

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Constitucional



“EFECTOS DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO URGENTE EN EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO DE LA UGEL NORTE DE AREQUIPA, EN EL SEXTO JUZGADO DE TRABAJO CON SUB ESPECIALIDAD EN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA 2017- 2018”

Tesis presentada por la Bachiller:

Ore Álvarez, Cinthya Carla

Para optar el Grado Académico de:

**Maestro en Derecho
Constitucional**

Asesor:

Dr. Parada Gonzales José Luís

Arequipa – Perú

2022

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
ESCUELA DE POSTGRADO
DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR DE TESIS

Arequipa, 26 de Julio del 2021

Dictamen: 001417-C-EPG-2021

Visto el borrador del expediente 001417, presentado por:

2011004112 - ORE ALVAREZ CINTHYA CARLA

Titulado:

**EFFECTOS DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO URGENTE EN EL DERECHO
FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO DE LA UGEL NORTE DE AREQUIPA, EN EL SEXTO
JUZGADO DE TRABAJO CON SUB ESPECIALIDAD EN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA 2017- 2018**

Nuestro dictamen es:

APROBADO

**2035 - AMADO MENDOZA ANA MARIA
DICTAMINADOR**

**2878 - TEJADA PACHECO NEIL HERNAN
DICTAMINADOR**

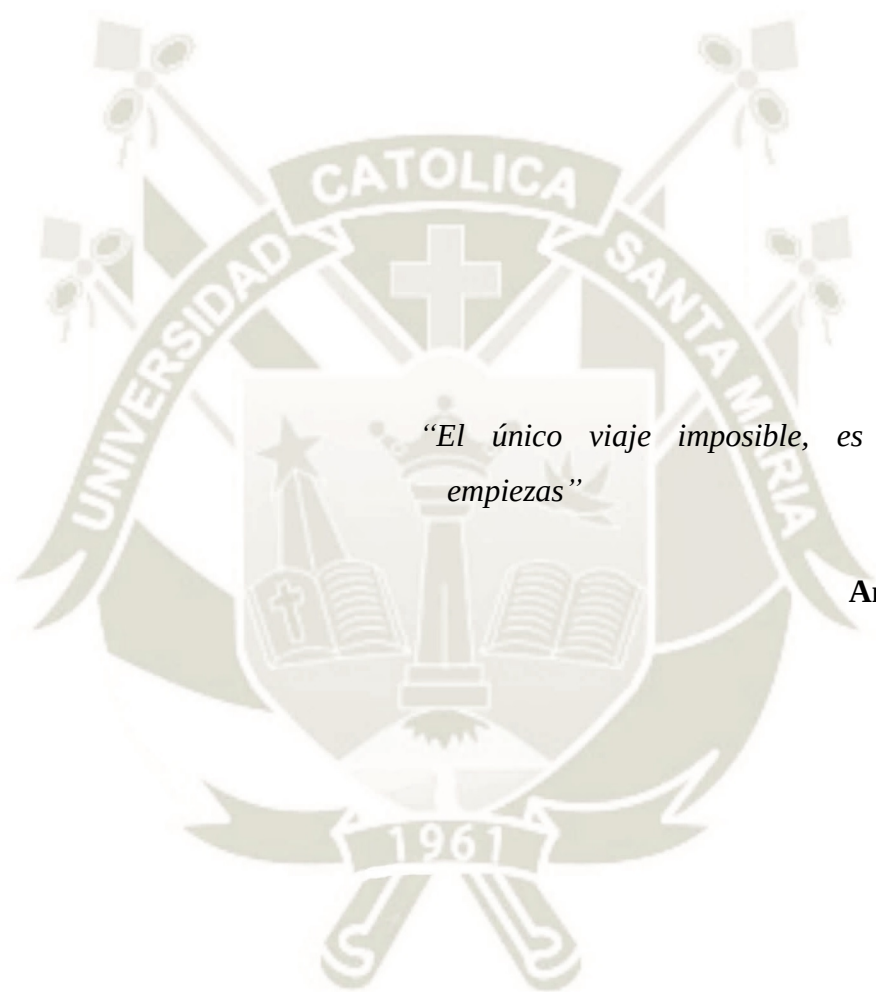
**3158 - PARADA GONZALES JOSE LUIS
DICTAMINADOR**





Dedicatoria

La presente tesis la dedico a Pablo, mi esposo por su motivación constante.



*“El único viaje imposible, es el que nunca
empiezas”*

Anthony Robbins

ÍNDICE

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I:	1
1. Derechos fundamentales	1
1.1. Evolución histórica	1
1.2. Dignidad de la persona humana y su protección	3
1.3. Concepto de derechos fundamentales	5
1.4. Naturaleza	6
1.5. Características	8
1.6. Importancia	9
1.7. Clasificación de los derechos fundamentales	10
1.7.1. Derechos de primera generación	12
1.7.2. Derechos de segunda generación	12
1.7.3. Derechos de tercera generación	13
1.8. Diferencia entre derechos fundamentales y derechos humanos	13
1.9. Derechos fundamentales como límite del poder	14
1.10. Límites de los derechos fundamentales	15
1.11. Fuentes jurídicas de los límites a los derechos fundamentales	17
1.12. Requisitos de los límites de los derechos fundamentales	18
1.13. Conflictos de derechos fundamentales	22
1.14. Reglas de ponderación, frente al conflicto de derechos fundamentales	23
1.15. Principio de proporcionalidad	25
1.16. Principio de razonabilidad	27
1.17. Incorporación de los derechos fundamentales a la legislación interna	28
1.18. El Tribunal Constitucional y su protección a los derechos fundamentales	30
1.19. Etapas del control judicial constitucional	32
1.20. El bloque de constitucionalidad	34
1.21. Internacionalización de los derechos fundamentales	36
1.22. La Corte Interamericana de los Derechos Humanos y los derechos fundamentales	38
2. El debido proceso	39

2.1. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva	39
2.1.1. Titularidad de la tutela jurisdiccional efectiva y poderes del Estado.....	41
2.2. Evolución histórica	43
2.3. Concepto de debido proceso.....	44
2.4. Sujetos procesales	45
2.5. Competencia	46
2.6. Forma de los actos procesales	48
2.7. Actividad probatoria	49
2.8. Dimensiones	50
2.9. Ámbito de aplicación	51
2.10. Comprensión del debido proceso.....	52
2.11. Reglas del debido proceso.....	53
2.12. Importancia del debido proceso.....	54
2.13. Derechos integrantes del debido proceso	54
a) Derecho a la defensa adecuada	54
b) Derecho a la prueba.....	55
c) Derecho a la jurisdicción	56
d) Derecho a juez imparcial	57
e) Derecho a la motivación	58
2.14. Principios del debido proceso.....	59
a) Principio de legalidad:	59
b) Principio del ne bis in ídem.....	60
c) Principio de congruencia	61
2.15. Garantías judiciales.....	62
2.16. Vulneración al debido proceso y sus consecuencias.....	64
2.17. La persona jurídica y el debido proceso.....	65
2.18. El debido proceso en la Constitución de 1993	66
2.19. El debido proceso y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.	67
CAPÍTULO II:.....	69
1. El proceso contencioso administrativo.....	69
1.1. Antecedentes históricos y normativos.....	69
1.2. Concepto	70
1.3. La administración pública y el proceso contencioso administrativo.....	72

1.4.	Naturaleza jurídica	74
1.5.	Finalidad del proceso contencioso administrativo	74
1.6.	Principios del proceso contencioso administrativo	75
1.7.	Sistemas en el proceso contencioso administrativo	76
a)	Sistema francés o administrativo.....	77
b)	Sistema anglosajón o judicial.....	77
1.8.	La tutela judicial y justicia administrativa.....	77
1.9.	Clases de pretensiones.....	79
1.9.1.	Pretensiones declarativas:	79
1.9.2.	Pretensiones constitutivas:	79
1.9.3.	Pretensiones de condena:	79
1.10.	Acumulación de pretensiones	80
1.11.	Requisitos de impugnación de actos de la administración pública en vía del proceso contencioso administrativo.....	81
1.12.	Remisión de actuados administrativos	82
1.13.	Desarrollo del proceso.....	83
1.14.	Admisión de la demanda contenciosa administrativa y suspensión de la ejecución del acto administrativo	84
1.15.	Actividad probatoria	84
1.16.	Actividad cautelar	85
1.17.	Sentencia	86
1.18.	Actividad impugnatoria.....	88
2.	Vías procedimentales aplicables al proceso contencioso administrativo	89
2.1.	Proceso ordinario	89
2.1.1.	Pretensiones.....	90
a)	La declaración de nulidad total o parcial o ineficacia de los actos administrativos.....	90
b)	El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines.	91
c)	Pretensión indemnizatoria	91
2.1.2.	Reglas del procedimiento ordinario	92
2.1.3.	Plazos aplicables al proceso ordinario	92
2.2.	El Proceso urgente	93

2.2.1. Concepto y naturaleza jurídica	93
2.2.2. Antecedentes	95
2.2.3. Tutela judicial diferenciada y jurisdicción contenciosa administrativa ...	96
2.2.4. Pretensiones.....	97
a) El cese de cualquier actuación material que no se sustente en acto administrativo.	98
b) El cumplimiento por la administración de una determinada actuación a la que se encuentra obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.	100
c) Las relativas a la materia previsional en cuanto se refieran al contenido esencial del derecho a la pensión.	102
2.2.5. Requisitos procesales.....	103
2.2.6. Reglas del procedimiento.....	105
2.2.7. Diferencia entre el proceso urgente y el proceso cautelar	105
2.2.8. Proceso urgente y debido proceso del Estado como parte procesal	107
2.2.9. El proceso urgente y el administrado como parte procesal.....	111
2.2.10. Derechos reclamables en la UGEL Norte de Arequipa	113
a) Decreto de Urgencia 105-2001.....	113
b) Refrigerio y movilidad	114
c) Interés de la 057.....	114
d) Preparación de clases	115
e) Compensación vacacional	116
f) FONAVI.....	116
2.2.11. El proceso urgente en otras legislaciones	116
3. UGEL Norte de Arequipa	119
3.1. Análisis de la estructura interna de la UGEL Norte de Arequipa.....	119
a) Funciones.....	120
b) Organización.....	120
c) Organigrama:	120
3.2. Análisis de los flujogramas del trámite de demandas contenciosas administrativas urgentes en la UGEL Norte de Arequipa y en la Procuraduría Regional de Arequipa.	121
CAPÍTULO III:.....	126
1. Presentación.....	126

2. Análisis de los resultados	127
2.1. Análisis de las fichas de recolección de datos realizadas en los expedientes judiciales.	127
2.2. Comprobación de la hipótesis.....	165
CONCLUSIONES	169
SUGERENCIAS	171
PROPUESTA LEGISLATIVA.....	173
REFERENCIAS.....	178
ANEXOS	
ANEXO N° 1: PROYECTO DE INVESTIGACIÓN	
ANEXO N° 2: INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	



ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 1: Procesos urgentes tramitados en el periodo 2017-2018.....	127
Tabla N° 2: Procesos urgentes en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018	128
Tabla N° 3: Pretensiones demandadas en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018	129
Tabla N° 4: Contestación de demandas por parte de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018	130
Tabla N° 5: Tiempo transcurrido desde la recepción de la demanda, a la presentación del escrito de contestación, en los procesos urgentes en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018.	132
Tabla N° 6: Recursos de nulidad o apelación, interpuestos en contra del auto admisorio, por parte de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018.....	133
Tabla N° 7: Contestaciones de la UGEL Norte de Arequipa, que invocan vulneración al debido proceso, periodo 2017-2018	134
Tabla N° 8: Contestaciones de la UGEL Norte de Arequipa, que invocan el corto plazo para ejercer su derecho de defensa, periodo 2017-2018	135
Tabla N° 9: Medios de defensa, en los procesos urgentes en contra de la UGEL Norte de Arequipa, planteados por la parte demandada, periodo 2017-2018.....	136
Tabla N° 10: Tiempo transcurrido desde la emisión del auto admisorio de la demanda hasta la expedición de la sentencia, en los procesos urgentes en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018	137
Tabla N° 11: Procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, que cuentan con dictamen fiscal, periodo 2017-2018	138
Tabla N° 12: Fallo de sentencias, en los procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017 - 2018.....	140
Tabla N° 13: Sentencias desfavorables a la UGEL Norte de Arequipa según pretensiones, periodo 2017 - 2018.....	141
Tabla N° 14: Sentencias favorables a la UGEL Norte de Arequipa según pretensiones, periodo 2017 - 2018.....	142
Tabla N° 15: Sentencias favorables en parte a la UGEL Norte de Arequipa según pretensiones, periodo 2017-2018	143

Tabla N° 16: Procesos perdidos en primera instancia por la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018	145
Tabla N° 17: Apelaciones de la parte demandante y demandada en los procesos contra la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018.....	146
Tabla N° 18: Procesos que llegaron a segunda instancia vía apelación en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018.....	147
Tabla N° 19: Procesos perdidos en segunda instancia por la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018	147
Tabla N° 20: Fallos de sentencias de vista en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018	149
Tabla N° 21: Sentencias de vista que confirman la sentencia de primera instancia según pretensiones en los procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018	150
Tabla N° 22: Sentencias de vista que revocan la sentencia de primera instancia según pretensiones en los procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018	151
Tabla N° 23: Sentencias de vista que anularon la sentencia de primera instancia según pretensiones en los procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018	152
Tabla N° 24: Recursos de casación interpuestos por la parte demandante y demandada en los procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018	153
Tabla N° 25: Procesos urgentes en contra de la UGEL Norte de Arequipa, que tienen sentencia de la Corte Suprema, periodo 2017-2018.....	154
Tabla N° 26: Procesos ganados en la Corte Suprema por la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018.....	155
Tabla N° 27: Procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa con orden de pago, periodo 2017-2018.....	156
Tabla N° 28: Perjuicio económico causado al Estado en los procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018.....	157
Tabla N° 29: Procesos que causaron mayor perjuicio económico al Estado en los procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018	158

Tabla N° 30: Tiempo transcurrido desde la emisión del auto admisorio de la demanda hasta la expedición de la resolución de requerimiento de sentencia en los procesos urgentes en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018.....	160
Tabla N° 31: Procesos urgentes en contra de la UGEL Norte de Arequipa con resolución de inicio de ejecución de resoluciones judiciales, periodo 2017-2018.....	162
Tabla N° 32: Procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa que se encuentran archivados por conclusión de su ejecución, periodo 2017-2018	163
Tabla N° 33: Procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa que han sido pagados en su totalidad según lo ordenando en la sentencia, periodo 2017-2018	164

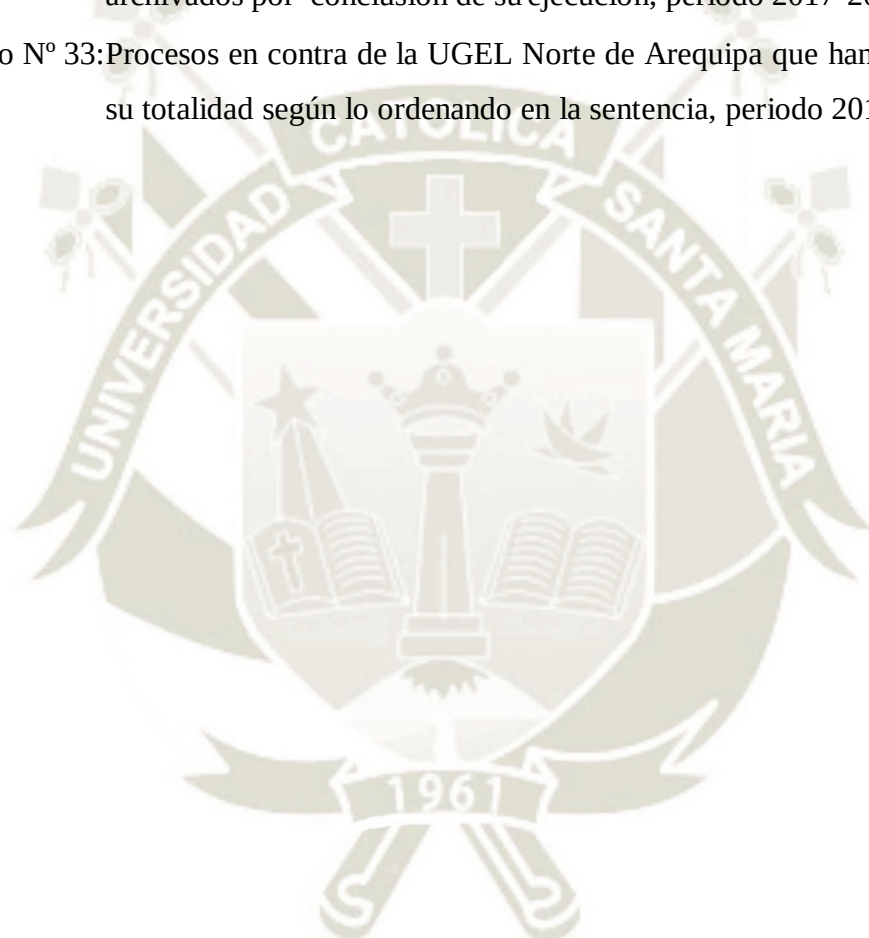


ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N° 1: Procesos urgentes tramitados en el periodo 2017-2018	128
Gráfico N° 2: Procesos urgentes en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018.....	129
Gráfico N° 3: Pretensiones demandadas en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018.....	130
Gráfico N° 4: Contestación de demandas por parte de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018	131
Gráfico N° 5: Tiempo transcurrido desde la recepción de la demanda, a la presentación del escrito de contestación, en los procesos urgentes en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018.....	133
Gráfico N° 6: Recursos de nulidad o apelación, interpuestos en contra del auto admisorio, por parte de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018	134
Gráfico N° 7: Contestaciones de la UGEL Norte de Arequipa, que invocan vulneración al debido proceso, periodo 2017-2018.....	135
Gráfico N° 8: Contestaciones de la UGEL Norte de Arequipa, que invocan el corto plazo para ejercer su derecho de defensa, periodo 2017-2018	136
Gráfico N° 9: Medios de defensa, en los procesos urgentes en contra de la UGEL Norte de Arequipa, planteados por la parte demandada, periodo 2017-2018.....	137
Gráfico N° 10: Tiempo transcurrido, desde la emisión del auto admisorio de la demanda, hasta la expedición de la sentencia, en los procesos urgentes en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018	138
Gráfico N° 11: Procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, que cuentan con dictamen fiscal, periodo 2017-2018.....	139
Gráfico N° 12: Fallo de sentencias, en los procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017 - 2018	141
Gráfico N° 13: Sentencias desfavorables a la UGEL Norte de Arequipa según pretensiones, periodo 2017 - 2018	142
Gráfico N° 14: Sentencias favorables a la UGEL Norte de Arequipa según pretensiones, periodo 2017 - 2018	143
Gráfico N° 15: Sentencias favorables en parte a la UGEL Norte de Arequipa según pretensiones, periodo 2017-2018.....	144

Gráfico N° 16:Procesos perdidos en primera instancia por la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018	145
Gráfico N° 17:Apelaciones de la parte demandante y demandada en los procesos contra la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018	146
Gráfico N° 18:Procesos que llegaron a segunda instancia en los procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018	147
Gráfico N° 19:Procesos perdidos en segunda instancia por la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018	148
Gráfico N° 20:Fallos de sentencias de vista en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018	150
Gráfico N° 21:Sentencias de vista que confirman la sentencia de primera instancia según pretensiones en los procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018	151
Gráfico N° 22:Sentencias de vista que revocan la sentencia de primera instancia según pretensiones en los procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018	152
Gráfico N° 23:Sentencias de vista que anularon la sentencia de primera instancia según pretensiones en los procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018	153
Gráfico N° 24:Recursos de casación interpuestos por la parte demandante y demandada en los procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018.....	154
Gráfico N° 25:Procesos urgentes en contra de la UGEL Norte de Arequipa, que tienen sentencia de la Corte Suprema, periodo 2017-2018.....	155
Gráfico N° 26:Procesos ganados en la Corte Suprema por la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018	156
Gráfico N° 27:Procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa con orden de pago, periodo 2017-2018	157
Gráfico N° 28:Perjuicio económico causado al Estado en los procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018.....	158
Gráfico N° 29:Procesos que causaron mayor perjuicio económico al Estado en los procesos en contra dela UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018.....	160

Gráfico N° 30:Tiempo transcurrido desde la emisión del auto admisorio de la demanda hasta la expedición de la resolución de requerimiento de sentencias en los procesos urgentes en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018.....	161
Gráfico N° 31:Procesos urgentes en contra de la UGEL Norte de Arequipa con resolución de inicio de ejecución deresoluciones judiciales, periodo 2017-2018	162
Gráfico N° 32:Procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa que se encuentran archivados por conclusión de su ejecución, periodo 2017-2018.....	163
Gráfico N° 33:Procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa que han sido pagados en su totalidad según lo ordenando en la sentencia, periodo 2017-2018.....	164



RESUMEN

La presente investigación para obtener el título de maestro, la he denominado “Efectos del proceso contencioso administrativo urgente en el derecho fundamental al debido proceso de la UGEL Norte de Arequipa, en el Sexto Juzgado de Trabajo con sub especialidad en Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 2017-2018”. Esta tesis está encaminada a aportar una propuesta legislativa, para la problemática que se expone en cuanto al corto plazo que tiene la UGEL Norte de Arequipa, para contestar demandas, dentro del proceso contencioso administrativo urgente.

Este trabajo de investigación, tiene como principales objetivos, determinar cuáles son los efectos del proceso contencioso administrativo urgente, tramitados contra la UGEL Norte de Arequipa y cuál es la afectación al derecho fundamental al debido proceso, en los procesos contenciosos administrativos urgentes tramitados en su contra.

Por lo tanto, los resultados, conclusiones y sugerencias, son valiosos aportes para la legislación, la cual considero, debe concordar con la realidad de la administración pública, para el cumplimiento de las metas institucionales y para la adecuada defensa de los intereses del Estado.

El capítulo I y II los he destinado al aporte teórico de los temas más significativos que envuelven el desarrollo de la tesis, el cual permite comprender mejor, el análisis de los resultados obtenidos. El capítulo III está conformado por los resultados, a los cuales llegué, luego de un exhaustivo análisis de la información recopilada, por ello en ese mismo capítulo se encuentran las conclusiones y sus sugerencias.

Palabras claves: Proceso contencioso administrativo urgente, celeridad procesal, debido proceso, derechos fundamentales.

ABSTRACT

The present investigation to obtain the title of teacher, I have called it "Effects of the urgent contentious administrative process in the fundamental right to due process of the UGEL Norte de Arequipa, in the sixth labor court with sub-specialty in administrative litigation of the Superior Court of Justice of Arequipa 2017-2018". This thesis is aimed at providing a legislative proposal, for the problem that is exposed regarding the short term that the North UGEL of Arequipa has, to answer demands within the urgent administrative contentious process.

The main objectives of this research work are to determine what are the effects of the urgent contentious administrative process processed against the UGEL Norte de Arequipa and what is the impact on the fundamental right of due process in the urgent contentious administrative processes processed against it.

Therefore, the results, conclusions and suggestions will be valuable contributions to our legislation, which we consider should be consistent with the reality of the public administration, for the fulfillment of institutional goals and for the adequate defense of the interests of the State.

Chapters I and II have been destined to the theoretical contribution of the most significant topics that involve the development of the thesis, which allows us to better understand the analysis of the results obtained. Chapter III is made up of the results that were reached after an exhaustive analysis of the information collected, therefore in this same chapter we will find the conclusions and their suggestions.

Keywords: Urgent contentious administrative process, procedural speed, due process, fundamental rights.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo plantea analizar el problema que podría representar la celeridad y corto plazo, con que cuenta la administración pública, específicamente la UGEL Norte de Arequipa, respecto a los procesos contenciosos administrativos urgentes. Dado que la normatividad vigente, otorga plazos, a mi criterio, muy cortos para la reflexión y ejercicio adecuado de la defensa.

Habiendo presentado la siguiente hipótesis, dado que la Ley N° 27584 que regula el proceso contencioso administrativo, establece que el plazo para la contestación de la demanda es de tres días, es probable que, exista una afectación al debido proceso en los procesos que se tramitan en la vía urgente seguidos contra la UGEL Norte de Arequipa, cuyas pretensiones devenguen en prestaciones económicas, por lo cual debería ampliarse el plazo para su debida defensa en esos casos, debiendo tramitarse en la vía ordinaria ya que existen trabas burocráticas en la administración de la UGEL Norte de Arequipa, que impiden una adecuada defensa, por lo cual debería optimizarse el trámite de la UGEL Norte de Arequipa para la contestación de demandas de ese tipo de procesos.

Para ello se respondieron las interrogantes sobre cómo es el trámite del proceso urgente, cuales son las pretensiones invocadas en los procesos contenciosos administrativos urgentes, con qué procedimiento cuenta la UGEL Norte de Arequipa para contestar las demandas, si existe alguna limitación al derecho a la defensa, con qué medios de defensa cuenta la UGEL Norte de Arequipa, cuáles son los efectos del proceso contencioso administrativo urgente y si existe afectación al derecho fundamental al debido proceso en afectación de la UGEL Norte de Arequipa.

CAPÍTULO I:

EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO

1. Derechos fundamentales

1.1. Evolución histórica

La protección de los derechos fundamentales históricamente se ha basado en una mentalidad y una cultura individual, propias de la primera hora del Estado liberal, que reemplazó a un orden social estamental, en tanto la persona no podía estar diluida en las organizaciones corporativas. Para tal efecto, el modelo liberal se afirmó en el iusnaturalismo racionalista que se expresó, revolucionariamente, en la eliminación de los privilegios estamentales, así como, en la declaración de un conjunto de derechos y libertades del hombre.

En ese sentido, Francia se constituyó en el modelo del derecho moderno, basado en el individuo como sujeto de derechos y obligaciones, tal como quedó manifestado en Francia con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1789 y el Código Civil de Napoleón de 1804. (Bazán & Claudio, 2010, págs. 29-30)

Influye mucho, en la evolución de los derechos fundamentales, en primer lugar, la concepción que se tiene de derecho, el cual se basa en una corriente iusnaturalista o iuspositivista.

Es el iusnaturalismo, el que se preocupó por primera vez, en la manera de proteger los derechos inherentes al ser humano, específicamente el iusnaturalismo racional, empujando al positivismo, a la codificación de los derechos que estoy tratando.

No obstante, dado que el esquema individualista de derechos, no pudo ser incorporado progresivamente en la sociedad, debido a la inacción del Estado, se requirió a partir de una ficción jurídico-política; donde el contrato o pacto social, fuera el instrumento de articulación unánime de los hombres en una sociedad civil, para mejor asegurar los derechos y libertades innatos de todas las personas. Así, sobre la base del contrato social, se establecerá, en adelante, el principio de la soberanía popular y del poder

constituyente. Dichos principios, otorgaron legitimidad no solo a la creación de una Constitución, sino que le imprimieron fuerza normativa a los instrumentos de protección o garantía de los derechos inalienables, del hombre frente al Estado. En ese sentido, desde entonces la norma de apertura de las constituciones democráticas expresa que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. (Bazán & Claudio, 2010, pág. 30)

Por lo tanto, la colectividad vio esa necesidad de proteger los derechos de quienes la conformaban, creando al Estado y dándole legitimidad y poder, para esta causa; colocando a los derechos fundamentales por encima del Estado mismo.

El proceso de positivización y judicialización de los derechos humanos, por los estados latinoamericanos, fue muy lento, pues desde su nacimiento a la vida republicana y durante el siglo XIX, los estados optaron por las meras proclamas formales de los derechos fundamentales individuales, en los textos constitucionales, sin la previsión de las garantías jurisdiccionales.

Durante la primera mitad del siglo XX, si bien se avanzó de manera significativa en la positivación de los derechos económicos, sociales y culturales, no se tuvo el mismo ritmo en la judicialización y la adopción de las medidas legislativas y administrativas para garantizar el goce pleno y la vigencia efectiva de dichos derechos fundamentales, especialmente los derechos económicos, sociales y culturales, pues en muchos estados se consagraron estos derechos en la constitución, pero no se adoptaron las medidas necesarias para garantizar su vigencia material. En otros estados se positivaron los derechos, pero no se previeron mecanismos efectivos de preservación y protección. Si bien es cierto que durante la segunda mitad del siglo XX los estados avanzaron en la positivación de los derechos fundamentales y previeron garantías jurisdiccionales para su protección, no es menos cierto que entre las décadas del sesenta y el setenta la instauración de las dictaduras militares impidió la vigencia plena de la fuerza normativa constitucional de los derechos humanos, ya que estos regímenes *de facto* ejercieron el poder sin subordinarse a la Constitución y violando sistemáticamente los derechos fundamentales. (Bazán & Claudio, 2010,

pág. 60)

Por lo que era casi imposible que hubiese una preocupación por instaurar y crear instituciones que se encargaran de la protección de los derechos fundamentales.

Es con el término de la Guerra Fría entre las superpotencias mundiales y la caída de las dictaduras militares y civiles en América Latina durante la segunda mitad del siglo XX que se incorpora en el constitucionalismo latinoamericano la defensa de la persona humana y el respeto de sus derechos fundamentales, como el eje que unifica al nuevo modelo de Estado democrático y constitucional. (Bazán & Claudio, 2010, pág. 61)

Por ende, su reconocimiento, protección y evolución han dependido siempre del contexto, histórico, social y cultural de cada época y de cada región.

En el tiempo que ha transcurrido desde la creación de las Naciones Unidas, el derecho internacional de los derechos humanos se ha revelado como una de las disciplinas más creativas y extensas. Sus inicios pueden situarse en la propia carta de fundación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y en la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de 1948. Se trata de un fenómeno complejo con repercusiones interdisciplinarias que tiene su origen en la escuela del derecho natural racionalista de los siglos XVII y XVIII. (Ramírez Carlos, 2018, pág. 21)

Todo este recorrido histórico, nos ha dejado una herencia doctrinal, jurisprudencial y normativa, que debe estar perfeccionándose con el paso del tiempo.

1.2. Dignidad de la persona humana y su protección

Se entiende a la dignidad como un valor supremo de la Constitución, que además de fundamentar diferentes derechos humanos o fundamentales que se le reconocen a la persona, delimita y orienta los fines que el Estado debe cumplir. También se puede entender a la dignidad como el principio constitucional en virtud del cual el Estado debe estar al servicio de la defensa de la persona y de su más pleno desarrollo y bienestar. En dicho sentido el Artículo 1 de la Constitución establece que “La defensa de la persona humana

y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” (Landa, Los derechos fundamentales, 2017, pág. 17).

La dignidad humana, es la particularidad que posee únicamente el ser humano, frente a cualquier otro ser vivo, no tiene un precio, por el contrario, no encuentra algo similar con lo que se le reemplace; por ello tiene una valoración difícil de cuantificar o limitar.

No importa quién sea el destinatario, debe reconocerse su dignidad humana; no importa su nacionalidad, sus valores intrínsecos, todos la poseemos; la consecuencia de ese respeto de la dignidad humana de cada persona, será el bien común y la evolución social, en medio de la cual se puede hablar de igualdad y de equidad.

La dignidad de la persona humana es una cualidad inherente a la persona en cuanto ser humano, forma parte de ella y es inseparable de ella. Su reconocimiento expreso en el texto constitucional supone que la fundamentación del ordenamiento jurídico, no depende de un valor supra positivo o de un poder político determinado; todo lo contrario, tal configuración jurídica significa que la dignidad humana es el prius lógico y axiológico de todo el sistema constitucional. (STC Exp. N° 20-2012-PI/TC)

En la actualidad es frecuente entender que el principio de la dignidad humana representa el fundamento último del orden moral y jurídico. En este sentido, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la mayoría de instrumentos internacionales de derechos humanos, tanto universales como regionales, hacen referencia a la dignidad humana. (Ferrer & Zaldívar, 2008, pág. 68)

“De modo que ya, se le considere a la dignidad humana como un derecho, como un principio o como un valor, no puede dejarse de reconocer su función de fundamento de la vinculación de los derechos humanos” (Castillo, 2009, pág. 57).

No hay más o menos dignidad humana, la eficacia normativa para su protección, se medirá entonces en aquella que tenga como fin a la dignidad humana, trabajo que no solo le debemos dejar a la carta magna, sino nada

funcionaría, sería como no terminar de creer la historia, de que ya estamos en la época, en que el derecho se ha constitucionalizado. “Gran parte de los problemas actuales que gravitan en torno a la noción de derechos humanos o fundamentales hunden sus raíces en una deficiente o errónea concepción de la dignidad”. (Castillo, 2009, pág. 70)

Estas desviaciones, obedecen a la cosmovisión de cada individuo, como sus preferencias religiosas y dependiendo de ello, se puede llegar al extremo de considerar, que el hombre es un ser libre y que bajo ninguna circunstancia se le puede restringir sus derechos fundamentales.

1.3. Concepto de derechos fundamentales

Tal como lo explicaría Luigi Ferrajoli, los derechos fundamentales, son los derechos que corresponden universalmente a todos. Por lo que no se excluye a ningún ser humano, siendo que su titularidad, no depende de un espacio geográfico y deben ser reconocidos a cada persona, para el resguardo de sus derechos fundamentales y de los demás, a modo de crear una atmosfera de convivencia pacífica plena, para el desarrollo de la humanidad. “Son derechos fundamentales los derechos esenciales a la persona humana”. (Ferrer & Zaldívar, 2008, pág. 352)

En materia de derechos fundamentales, las normas que los reconocen, regulano limitan, deben interpretarse de conformidad con los tratados sobre derechos humanos. Aquel criterio de interpretación de los derechos no solo es una exigencia que se deriva directamente de la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución, sino también del hecho de que los tratados, una vez ratificados por el Estado peruano, forman parte del derecho nacional. (STCExp. N° 1230-2002-HCT/TC)

Lo mencionado anteriormente, se produce a consecuencia de la universalización de los derechos humanos, fenómeno que podría pensarse, debe ser estudiado desde el derecho internacional público; sin embargo, al haber sido ratificados estos tratados, se vuelven parte de nuestra legislación nacional y debe entenderse que tienen un carácter protector e imperativo.

Javier Neves Mujica señala que los tratados pueden celebrarse entre estados,

entre estos y organizaciones internacionales, o entre estas, en forma bilateral o multilateral. Los tratados celebrados entre estados, están regidos por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Los tratados, deben buscar integrar las políticas de todos los países, para que en la práctica se vea reflejada esta unión internacional, ya que de nada serviría que existieran dichos tratados, si todavía la comunidad internacional, no se manifiesta ante la vulneración de los derechos fundamentales, de cualquier integrante de un país firmante.

Existen dos posiciones, cuando se habla de un derecho fundamental, ya que siempre habrá, “Una conducta de acción o de omisión, prescrita por una norma, que el sujeto pasivo debe desarrollar a favor del sujeto activo, y sobre cuya ejecución el sujeto activo tiene un derecho, susceptible de ser ejercido sobre el sujeto pasivo”. (Bernal, 2014, pág. 106) Pudiendo ser el sujeto activo y/o pasivo, una persona jurídica, persona natural o el propio Estado.

1.4. Naturaleza

Se puede señalar que el derecho fundamental, tiene una naturaleza subjetiva y otra objetiva.

El respeto de su concepción subjetiva, agranda el respeto de su objetividad, por ello el desconocer el derecho fundamental de una sola persona, es desconocer el derecho fundamental, visto desde su naturaleza objetiva y por lo tanto se avizorará un peligro para su protección. Por lo que, si se hace referencia a la naturaleza del derecho fundamental, es necesario hacer mención a su fundamentalidad.

La fundamentalidad de un derecho, depende de las circunstancias que rodean el caso concreto, es decir, que más allá del nomen específico del derecho que se debate, son los hechos específicos que rodean su presunta vulneración o amenaza, los determinantes para asignarle el carácter fundamental. Argumentación algo equívoca, pues realmente las circunstancias fácticas son relevantes para determinar la procedencia de la tutela como mecanismo urgente de protección, pero no para establecer la naturaleza del derecho en juego pero que sería retomada posteriormente y permitirá construir la idea de la especificidad de los derechos de los

sujetos de especial protección. (Ferrer & Zaldívar, 2008)

Por ello considero que un derecho que nace fundamental, no deja de ser tal, por las circunstancias del caso concreto, más bien el caso concreto, sirve como se indica líneas arriba, para ver qué tan urgente es la protección que merecen los derechos fundamentales, es decir dependiendo de las circunstancias que lo rodean. Entonces los derechos fundamentales, tienen una doble naturaleza jurídica.

Como derecho subjetivo de la persona y como derecho objetivo o fundamento valorativo del orden constitucional. De modo que los derechos individuales, son a la vez instituciones jurídicas objetivas y derechos subjetivos. La fuerza normativa irradia el carácter vinculante de la faz subjetiva del derecho fundamental, a la vez que lo refuerza o delimita en su faz objetiva. (Bazán & Claudio, 2010, pág. 32)

Al tratarse la naturaleza de los derechos fundamentales, se pretende hacerlo a través de su dimensión vital teniendo en cuenta que:

La dimensión vital de la persona, comprende en primer orden, la vida, como un *prius* lógico, ontológico y deontológico de todos los derechos fundamentales, ya que no tiene sentido hablar de derechos, más allá de la existencia humana. Aparejado a la vida como parte integrante de la dimensión vital de la persona, se encuentra el derecho a la integridad moral, psíquica y física, base esencial para el libre desarrollo de la personalidad omnicomprendensiva del ser humano en sus dimensiones individual, social, política y espiritual. Porque los derechos que la constitución consagra se encaminan a posibilitar la realización plena del individuo como referente último y primero de todo el sistema jurídico, político y social. (Ramírez Carlos, 2018, pág. 85)

Considero que este último enfoque, sobre la naturaleza de los derechos fundamentales, es limitado, ya que, sí se puede hablar de derechos fundamentales más allá de la existencia humana, porque las personas jurídicas, además de agruparse, con el fin de lograr fines lucrativos o no lucrativos, se unen para proteger sus derechos fundamentales, situación que no podrían lograr de manera aislada, por ejemplo el caso de las ONG cuando se conforman

para lograr un fin altruista, necesitan que se le reconozcan sus derechos fundamentales, ya que no podrían desenvolverse plenamente y lograr fines tan nobles en algunos casos.

Toda persona jurídica, salvo situaciones excepcionales, se constituye como una organización de personas naturales que persiguen uno o varios fines, pero que, para efectos de personería que las justifica en el mundo de las relaciones jurídicas, adopta una individualidad propia; esto es, la forma en un ente que opera como centro de imputación obligaciones, pero también, y con la relevancia, de derechos. En la lógica de que toda persona jurídica tiene o retiene para sí un conjunto de derechos, encuentra un primer fundamento la posibilidad de que aquellos de carácter fundamental les resulten aplicables. (STC Exp. 4072-2009-PA/TC)

En el voto que hace el magistrado Eto Cruz en el Exp. N° 3868-2007-PA/TC señala:

Que la protección de los derechos fundamentales alcanza a los seres humanos cuando estos actúan de manera individual, como cuando estos deciden participar de actividades que involucran la necesaria intervención de otros seres humanos, como son por ejemplo la vida política, social entre otros lo cual ha sido perfectamente legitimado por el artículo 2 inciso 17 de la Constitución Política del Perú cuando establece que: “Toda persona tiene derecho: 17. A participar, en forma individual o asociada en la vida política, económica, social y cultural de la nación”. (STC Exp. 3868-2007-PA/TC)

1.5. Características

A modo de identificar los derechos fundamentales y luego más adelante encontrar las semejanzas y diferencias con otros tipos de derechos, voy a señalar que los derechos fundamentales se caracterizan por ser:

- Imprescriptibles, por lo que no pueden ser afectados por ningún tipo de prescripción.
- Inalienables, puesto que no pueden ser transferidos a otra persona.
- Irrenunciables, ya que las personas no pueden renunciar a ellos de ninguna manera.

- Son también universales, puesto que todos los habitantes del mundo tienen derecho a ellos.

Los derechos fundamentales se caracterizan por la universalidad de su adscripción, es decir se atribuyen a todos los seres humanos, sin discriminaciones de ningún tipo. Como ha precisado Ferrajoli al diferenciarlos de los derechos patrimoniales. Están reconocidos a todos sus titulares en igual forma y medida. En segundo lugar, se caracterizan por su inalienabilidad, esto es los derechos fundamentales son inviolables, irrenunciables, intransigibles, personalísimos, indisponibles. (Hermida, 2005, pág. 240)

“Los derechos constitucionales tienen un carácter erga omnes, independientemente de quien cometa una infracción a ellos, la cual será siempre inconstitucional y por ende ilegítima” (Pérez J, s.f., pág 66). Esto porque los derechos fundamentales, merecen el respeto de todos, no solo es una obligación por parte del Estado de resguardarlos, sino también de todas las personas, ya que en la condición de ciudadanos, estamos obligados a no callar y a no ser indiferentes; por lo que, si hay conocimiento que se están vulnerando derechos fundamentales; como en el caso de la trata de personas, donde mujeres, hombres, niños o niñas, son víctimas; existe en todos y cada uno de nosotros, la obligación moral y cívica de actuar y alertar a las autoridades.

1.6. Importancia

Hablar de la importancia de los derechos fundamentales, es remitirnos a las diferentes funciones que cumplen, para beneficio de los seres humanos y sus relaciones interpersonales; estos derechos son importantes debido a que:

Representan la clave para que se dé el respeto entre todos los seres humanos tanto de forma individual como de forma social, es por esta razón que son considerados como universales. Ayudan a mantener la dignidad humana, a proporcionar libertad, pero al mismo tiempo responsabilidad personal, para que el hombre tenga derecho a vivir una vida más humana y sana, tenga derecho a fundar una familia y a educar a sus hijos. (Los derechos

fundamentales, 2020)

Es importante un derecho fundamental y es importante su reconocimiento por el derecho positivo y sobre todo es importante su protección. La importancia de los derechos fundamentales, radica en que “Todos ellos son igualmente necesarios, para conseguir de un pleno desarrollo de la persona humana”. (Castillo, 2009, pág. 60)

Son importantes también, porque limitan al poder a través de una función promocional de los derechos fundamentales:

La función promocional de los derechos fundamentales, debe justificar “Políticas judiciales”. En el mismo sentido, por la sencilla razón de que las “Políticas” de jueces y tribunales solo pueden concebirse en el ámbito de un activismo incompatible con una función jurisdiccional sometida exclusivamente a la Constitución y a la ley. (Pérez P., s.f.)

Al reconocer la importancia de los derechos fundamentales, estamos reconociendo la importancia de la dignidad humana.

1.7. Clasificación de los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales han sido clasificados de distinta manera por los tratadistas en función de diferentes criterios. El acento y alcance de cada derecho tiene matices propios que se intensifican según su ubicación en el texto de la Constitución y según la forma en que cada realidad política y social los recibe y da vida. (Ramírez Carlos, 2018, pág. 70)

Se ha considerado y clasificado de manera errónea a los derechos fundamentales, teniendo como patrón la temporalidad aparente de su creación o reconocimiento.

Desde el punto de vista de la evolución del derecho internacional en este campo, la analogía de la “sucesión generacional” de los derechos no parece ser correcta en términos históricos, ya que los progresos logrados en este sentido dentro de los derechos interno e internacional no parecieran haber sucedido *pari passu*, porque si bien en el derecho interno el reconocimiento de los derechos sociales en muchos países fue posterior al de los derechos civiles y políticos, no ocurrió lo mismo en el plano

internacional, como queda demostrado por las diferentes convenciones laborales internacionales (a partir del establecimiento de la Organización Internacional del Trabajo —OIT— en 1919), algunas de las cuales precedieron a la adopción de convenciones internacionales más recientes dedicadas a los derechos civiles y políticos. (Ferrer & Zaldívar, 2008, pág. 640)

Clasificar a los derechos fundamentales, obedece a intereses de tipo técnico-jurídico, histórico-político y didáctico:

- Tiene interés técnico-jurídico en la medida que verifica las exigencias lógicas de los sistemas de derechos humanos. Es decir, muestra en el plano formal las conexiones entre aquellos.
- Tiene interés histórico-político, puesto que revela la conciencia particular de cada periodo histórico sobre el modo de articular tales derechos y el énfasis que pone en ellos.
- Tiene valor didáctico porque ayuda a la comprensión de los mismos por los ciudadanos estudiantes. (Lucas Verdú, 1956, pág. 70)

Clasificar, estudiar y comprender el mundo de los derechos fundamentales, no es tarea fácil, ya que tan solo encontrar su definición, podría causar debates interminables, pero sí es importante, aceptar su existencia antes que su legislación, incluso antes que su reconocimiento y declaración. Los derechos fundamentales han pasado por distintas etapas históricas y se han respetado de acuerdo a escenarios diferentes.

Una de las clasificaciones, más habitualmente utilizadas, es la llamada generacional, concebida por primera vez por el profesor y miembro del Instituto de Derechos Humanos de Estrasburgo, Karel Vasak, en 1979. Este autor consideraba que en la evolución histórica de los derechos humanos pueden distinguirse tres generaciones, asociada cada una de ellas al desarrollo de los tres grandes valores proclamados en la Revolución Francesa: libertad, igualdad y fraternidad. (Montes de Oca, 2009)

1.7.1. Derechos de primera generación

Son aquellos derechos civiles y políticos, como por ejemplo el derecho a la libre determinación, condición política, desarrollo, entre otros. Su antecedente histórico lo encontramos a finales del siglo XVIII, con la ya conocida revolución francesa, estos derechos fueron los primeros en ser acogidos por todos los países. Protegen al ser humano, en su individualidad, frente a un ente llamado Estado, este último, que en situaciones de emergencia por ejemplo, puede limitar el goce de estos derechos, siempre y cuando no se vulnere el núcleo duro de los mismos.

1.7.2. Derechos de segunda generación

Denominados derechos económicos, sociales y culturales, tales como derecho al trabajo, a sindicalizarse, derecho a la salud, entre otros. En estos derechos, cambia el enfoque de considerar al ser humano de manera individual, para buscar su protección dentro de una sociedad. Ya que se advirtió que la dignidad humana necesita de condiciones económicas, sociales y culturales para su protección, para lo cual el Estado debe desarrollar políticas públicas a fin garantizar que todos sus ciudadanos sin excepción gocen de estos derechos.

Claro está, que no han faltado voces, que catalogan a los DESC como derechos incompletos o simplemente expectativas, promesas o postulados líricos, sin anclaje jurídicamente coactivo. Por ende, la necesidad de corregir la presunta imperfección de aquellos, representa todo un desafío para la imaginación de los juristas, tanto al formular planteos a su respecto, como al ser estos resueltos por los órganos públicos competentes. (Ferrer & Zaldívar, 2008, pág. 218)

Pero no solo el jurista, tiene la obligación de replantear, su dinámica interpretativa, de los derechos de segunda generación, sino también, los otros poderes del Estado, porque pese a hacer denodados esfuerzos, por cerrar brechas de protección de estos derechos, no se identifica cual es la prioridad dentro de ellos y parte por un problema de no saber interpretarlos y ver cuál debería de ser el desenvolvimiento y alcance de

los derechos sociales, económicos y culturales.

1.7.3. Derechos de tercera generación

Relativos al cuidado del medio ambiente, patrimonio cultural, derecho a la paz, entre otros; según el Tribunal Constitucional, se fundamenta en el principio de solidaridad, pero considero también se basa en el derecho a la supervivencia y cuidado de la humanidad, ya que hoy en día ha recobrado mucho interés la protección de estos derechos, siendo que el no cuidado de ellos, no solo afecta a un individuo o a una sociedad, sino al mundo entero, el cual, puede traer como consecuencia, el exterminio de todo ser vivo que lo habita.

1.8. Diferencia entre derechos fundamentales y derechos humanos

Son más los autores que no reconocen que exista en esencia, diferencia entre un derecho fundamental y un derecho humano.

Si los derechos humanos o derechos fundamentales significan bienes humanos y el bien humano se define como aquello que satisface alguna necesidad humana y la naturaleza humana de la cual se predicen esas necesidades y consecuentes bienes es una realidad esencialmente unitaria, entonces, no será posible hablar de bienes humanos contradictorios entre sí, ni –consecuentemente– de derechos humanos o de derechos fundamentales en conflicto. (Castillo, 2009, pág. 61)

¿Se puede establecer una diferencia conceptual entre derechos humanos, derechos fundamentales y derechos constitucionales? Sí y no. Los derechos fundamentales son constitucionales desde el momento en que están insertos en la Constitución, por otro lado, puede ocurrir, que la norma suprema constitucionalice los derechos humanos. Así el artículo 105 de la Constitución de 1979, expresaba: los preceptos contenidos en los tratados, relativos a los derechos humanos, tienen jerarquía constitucional. (Sagués, 1997, pág. 226)

Una cierta tendencia en la doctrina reserva la denominación derechos fundamentales, para designar los derechos humanos positivizados, a nivel interno en tanto que la fórmula derechos humanos es la más usual en el

plano de las declaraciones o convenciones internacionales. (Pérez A., 1995, pág.31)

Mi opinión es, que no existe una diferencia esencial entre derechos humanos, derechos fundamentales y derechos constitucionales; solo referencias doctrinarias, que en algunos casos han sido recogidas por las constituciones de cada país; siendo que, si el derecho fundamental, es el derecho humano positivizado, (derecho constitucional), entre derecho fundamental y derecho constitucional no existiría diferencia alguna.

1.9. Derechos fundamentales como límite del poder

La limitación que ejercen los derechos fundamentales sobre el poder, radica en que este poder no deriva de una divinidad, como se creyó antiguamente, sino que este poder es otorgado por seres humanos, a otro ser humano que se le considera como autoridad, la cual debe actuar por ese poder, que el pacto social le confiere, en resguardo de los derechos fundamentales. Los derechos fundamentales son:

Un correctivo al voluntarismo jurídico y a la omnímoda hegemonía de la ley, así como un reconocimiento de que el poder, en sus orígenes y en su ejercicio, es inseparable de la idea del límite, en su base esencial descansa en los derechos fundamentales. (Hernández, 1982, pág. 148)

En este terreno, el legislador aparece como el más obligado, ya que de él van a emanar los medios de concretización de los derechos, con mayor relevancia, en los casos en que un derecho podría verse vaciado de su contenido por omisión legislativa. ((Ramírez Carlos, 2018, pág. 49)

Esta limitación a la autoridad, sobre todo a aquellas, que elaboran las normas, debe verse reflejada en la calidad de sus proyectos normativos, donde las comisiones, que se formen, para la protección de derechos fundamentales, estén integradas por especialistas en derecho internacional, derechos humanos, constitucionalismo comparado, sociólogos, que nos den una explicación del comportamiento del ser humano en la sociedad, así como por expertos en solución de conflictos, entre otras materias, pero con la experiencia requerida, es por ello, la importante misión, que tenemos todos como electores, de

informarnos, para saber, quienes reúnen estos requisitos y que puedan tratar este tema de una manera técnica, desprovista de presiones mediáticas, sociales y coyunturales.

Los derechos fundamentales, establecen límites al poder estatal; por ejemplo, el poder legislativo, no puede ejercer sus funciones, desconociendo derechos fundamentales, ya sea legislando en materia laboral, procesal, familia, etc. Los derechos fundamentales, sirven como límite del poder, ya que, al ingresar al derecho interno de cada país, adquieren una fuerza normativa de rango constitucional.

Como la fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales se convierte en el motor que dinamiza a la sociedad y al Estado, también se crean tensiones democráticas y antidemocráticas acerca de su validez y vigencia. En este contexto histórico y conceptual adquiere pleno sentido que se identifique el carácter abierto —jurídico y político— de la Constitución, por cuanto de ello se podrán derivar las dimensiones y los límites de la fuerza normativa constitucional. (Bazán & Claudio, 2010, pág. 19)

Por esta razón, no se trata de agradar a ambas fuerzas (la democrática y la antidemocrática), sino de respetar la primacía constitucional; ya que la colectividad o los grupos de interés, pueden inclinar su apoyo a un lado de la balanza y es cuando la autoridad debe actuar dentro del plano constitucional.

1.10. Límites de los derechos fundamentales

¿Se le puede poner límites a los derechos fundamentales? La respuesta es dependiendo a qué clase de derechos fundamentales se hace referencia, ya que existen derechos fundamentales absolutos y derechos fundamentales relativos.

Ningún derecho fundamental es absoluto todo derecho fundamental es limitado. Ello se debe a que en la convivencia social todas las personas, sin exclusión, son sujetos titulares de derechos, por lo cual la dignidad en tanto derecho que puede ser utilizado por cualquier persona puede en determinadas ocasiones ser un derecho titularizado por más de una persona. En tal caso los diferentes derechos involucrados, deberán ser armonizados a

fin de hacer posible la convivencia social pacífica. (Landa, Los derechos fundamentales, 2017, pág. 20)

Como límites a los derechos fundamentales debemos señalar, que son aquellas normas que restringen de alguna forma la aplicación de principios iusfundamentales prima facie, en tanto dicha restricción sea constitucional. Es decir, están destinadas a recortar el ámbito protegido por la norma. Pero por límites en sentido amplio debemos tener en cuenta aquellas afectaciones no legítimas de uno de tales derechos, por lo que se podrían identificar con el concepto de intervención o injerencia en el derecho fundamental. (Ferrer & Zaldívar, 2008, pág. 96)

La mayoría de los derechos fundamentales gozan de una protección parcial, ellos no pueden ser realizados en toda la expresión de su supuesto de hecho si su restricción puede ser justificada. El ámbito de su protección es más estrecho que su supuesto de hecho. Estos derechos se denominan derechos relativos. Los derechos relativos no constituyen el universo entero de los derechos fundamentales. El moderno derecho constitucional hace no obstante, raras numerosas excepciones a la regla de protección parcial al reconocer diversos derechos fundamentales como absolutos. Estos derechos no pueden ser restringidos. El ámbito de su protección o realización es igual a su supuesto de hecho en tanto su restricción no puede ser justificada. (Barack, 2017, pág. 51)

Por ello, se puede hablar de una teoría absoluta y una teoría relativa del contenido esencial de los derechos fundamentales.

La teoría absoluta se basa en el valor mínimo e intangible con que cuenta un derecho fundamental para no dejar de ser tal y en cuanto tal, se relaciona jerárquicamente con los demás derechos. La teoría relativa busca delimitar el contenido esencial de un derecho fundamental en relación con los demás valores y bienes constitucionales, por cuanto los derechos encuentran su esencia y límites en relación con otros derechos fundamentales. (Bazán & Claudio, 2010, págs. 33-34)

Cuando el autor citado líneas arriba, hace referencia a lo intangible, nos obliga a mencionar al núcleo duro del derecho fundamental, el cual no puede ser

sacrificado, ni siquiera para salvar otro derecho, bien o valor constitucionalmente protegido. Los derechos fundamentales pueden tener límites, los que no alcanzarán a su contenido esencial, según la forma como fueron apareciendo, estos derechos fundamentales se han dividido en derechos de primera generación, conocidos como derechos civiles y políticos, los derechos de segunda generación, conocidos como los derechos económicos, sociales y culturales, los cuales tienen un carácter progresivo, sin que signifique que su garantía pueda dilatarse por parte del Estado, incluso se habla de los derechos de tercera y cuarta generación. Independientemente de la generación a la que pertenezcan estos derechos fundamentales, se necesitan unos a otros, hay un grado de dependencia para que logren su plenitud, no pudiendo sacrificarse derechos fundamentales, para proteger otros derechos, además de ello, como señala Carlos Mesía Ramírez, no solo basta con una interpretación conforme a los derechos fundamentales, sino la interpretación más favorable a los derechos fundamentales, sobre todo cuando se está evaluando limitar un derecho fundamental.

1.11. Fuentes jurídicas de los límites a los derechos fundamentales.

El fundamento de los límites debe resultar de la propia Constitución y los textos internacionales, en materia de derechos humanos, pueden servir como complemento hermenéutico o para mayor argumentación, pero no como fuente de los límites de los derechos fundamentales, menos aún el derecho natural. (Ferrer & Zaldívar, 2008, pág. 106)

El fundamento idóneo para los límites de los derechos fundamentales son aquellas normas jurídicas que disfruten de preferencia frente al derecho fundamental. A causa de su efecto de derogación, las normas preferentes, no solo pueden anular órdenes opuestas de consecuencias jurídicas, sino que también, pueden permitir, que la norma de rango inferior, siga existiendo abreviada en su contenido normativo, con lo cual actúan como límite frente a los derechos fundamentales. El concebir así a las normas preferentes frente al derecho constitucional, se contradice, sin embargo, con el rango máximo del derecho constitucional, que resulta, como consecuencia esencial, de la propia tarea de la Constitución de ser la ordenación jurídica básica de un Estado. Por ello, la preferencia de otras normas jurídicas

frente al derecho constitucional relativo a los derechos fundamentales se presenta, a priori, como problemática. (Brage, s.f., pág. 305)

En mi opinión, debe descartarse la operatividad del derecho natural, como fuente de límites a los derechos fundamentales; debido a que el derecho natural, debe permanecer en la retaguardia del Estado constitucional, como criterio de análisis crítico; pero sin validez jurídica para el sistema constitucional, de poder limitar los derechos fundamentales. También, debe descartarse la posibilidad, de que existan límites generales a los derechos fundamentales; es decir no debería aceptarse que los bienes jurídicos constitucionales, sean un límite general, para los derechos fundamentales porque constituyen límites genéricos.

1.12. Requisitos de los límites de los derechos fundamentales.

Son condiciones de limitación de los derechos fundamentales, los presupuestos o requisitos que deben observar las autoridades llamadas a imponer, con carácter general, restricciones ordinarias o extraordinarias a esa categoría de derechos. Son una especie de "Límites a la potestad limitadora", en el entendido que ni el constituyente ni el legislador, ni cualquier otra persona o autoridad que tenga facultades para restringir los derechos fundamentales, puede actuar con absoluta libertad, a su arbitrio, o con poderes absolutos. (Tórtora, 2010)

Al leer el artículo 30 en concordancia con otros, en que la Convención autoriza la imposición de limitaciones o restricciones a determinados derechos y libertades, se observa que exige para establecerlas el cumplimiento concurrente de las siguientes condiciones:

- a. Que se trate de una restricción expresamente autorizada por la Convención y en las condiciones particulares en que la misma ha sido permitida;
- b. Que los fines para los cuales se establece la restricción sean legítimos, es decir, que obedezcan a "Razones de interés general". y no se aparten del "Propósito para el cual han sido establecidas". Este criterio teleológico, cuyo análisis no ha sido requerido en la presente

consulta, establece uncontrol por desviación de poder; y

- c. Que tales restricciones estén dispuestas por las leyes y se apliquen deconformidad con ellas. (Opinión Consultiva, 1986, pág. 5)

Ferrer y Saldívar (2008) afirman que se deben cumplir los siguientes requisitos:

1. Operatividad directa de los derechos fundamentales en la medida en que lanaturaleza del derecho lo permita. Es decir, las leyes solo valen en el marco de la Constitución y muy especialmente, de los derechos fundamentales. Una característica esencial de los derechos fundamentales de la Constitución, resulta ser que los derechos fundamentales, no así sus límites, resultan directamente vinculantes, incluso a falta de regulación legislativa, en la mayor medida en que la naturaleza del derecho lo permita.
2. Inoperatividad directa contra de los límites a los derechos fundamentales. La operatividad inmediata del derecho fundamental, sin necesidad de desarrollo legislativo, no debe inducir a confusión y no se puede, por ende, concluir que existe una operatividad inmediata, sin la necesidad de la interpositio legis latoris, de los límites constitucionales. Se debe distinguir, los límites constitucionales expresos, en los que se establece una reserva expresa de jurisdicción, para restringir el derecho (límites de habilitación competencial a favor del juez), los límites implícitos (incluye los límites de competencia a favor del legislador) y los límites expresos con un contenido material y no de mera habilitación. El único caso que acepta la doctrina en que podría resultar discutible si puede admitirse la existencia de límites a los derechos fundamentales sin una previa intepositio legis latoris es el de los límites expresos que resulten en sí mismos claros y mínimamente determinados. De ahí que la interpositio legis latoris será precisa cuando los límites aluden a determinaciones jurídicas que solo el legislador puede establecer (por ejemplo, la naturaleza delictiva de los fines perseguidos con distinta intensidad). No será, en cambio, necesaria esa intervención previa del legislador, aunque sí sea legítima y deseable, cuando los límites consisten en categorías jurídicas con

un valor establecido (ejemplo: la flagrancia respecto a la inviolabilidad del domicilio). Tampoco es necesaria la mediación del legislador cuando se trate de conflictos entre derechos fundamentales, pero sí es deseable que exista una ley que marque ciertos criterios de resolución del conflicto.

3. Casos no cubiertos por reserva de ley. La reserva de ley no siempre se refiere absolutamente a todos los que se consideran derechos fundamentales; sin embargo, en el caso de la igualdad, la doctrina considera que, pese a que no se establece, sí debería regir alguna regulación en los casos en que se afecte a alguna de las categorías de “sospechosas” de diferenciación (raza, sexo, religión...) o cuando la regulación tenga un carácter en gran medida general y no sectorial.
4. Integración como garantía del derecho fundamental. La reserva de ley y en su caso la ley orgánica, no es un elemento extraño al derecho fundamental de que en cada caso se trate, sino que es un elemento que se incorpora a su contenido del derecho como uno de sus componentes.
5. Fundamental. El Tribunal Constitucional español ha considerado que la reserva de ley entraña una garantía esencial del estado de derecho, y como tal debe ser preservado. Su significado es asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos del ejecutivo y de sus reglamentos.
6. Prohibición de analogía. No es aceptable considerar que una norma legal que habilita a adoptar una determinada medida restrictiva de un derecho fundamental (ejemplo, prisión preventiva), también pueda servir de cobertura para otras restricciones de menor intensidad del derecho fundamental.
7. Posibilidad de desarrollo reglamentario. La colaboración reglamentaria es admitida siempre que tales remisiones normativas no hagan una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley.

8. Densidad reguladora. En cuanto a su contenido material necesario, o densidad reguladora, resulta variable, siendo intensa en los casos de tipificación de una conducta delictiva o antijurídica que en otros casos. Ya que la ley que restrinja un derecho fundamental debe expresar con precisión todos y cada uno de los presupuestos materiales de la medida limitadora, mediante reglas precisas que hagan previsibles al interesado la imposición de tal limitación y sus consecuencias.
9. Reserva general y reserva específica de la ley. Mientras que se actúe dentro del marco de la reserva general, el legislador opera con libertad dentro de los límites que la Constitución impone a la configuración legislativa de los derechos y puede no actuar si así lo considera necesario.
10. Reserva de ley orgánica. Tiene una función de garantía adicional que conduce a reducir su aplicación a las normas que establezcan restricciones de esos derechos y libertades o las desarrollen de modo directo, en cuanto regulen aspectos consustanciales de los mismos, excluyendo por ende aquellas otras que afecten a elementos no necesarios sin incidir directamente sobre su ámbito de aplicación de modo restrictivo y excepcional.
11. Irretroactividad de la reserva de ley. No es posible exigir la reserva de ley de manera retroactiva para anular disposiciones reguladoras de materias y de situaciones respecto de las cuales tal reserva no existía de acuerdo con el derecho anterior a la Constitución y que se aprobaron respetando el sistema de creación jurídica vigente en el momento preconstitucional de supromulgación. (págs. 108-109-110)

Para poder poner límites a los derechos fundamentales, se requiere, que estas limitaciones, estén amparadas por la Convención Americana de Derechos Humanos, siempre y cuando, su uso sea justificado, sin caer en el libre albedrío, por parte de los gobiernos de turno. Asimismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que cualquier limitación debe estar reservada a la ley, es decir debe estar normada previamente.

1.13. Conflictos de derechos fundamentales

En una colisión de (o entre) derechos fundamentales, la restricción a un derecho fundamental, consiste en que se haga uso de un derecho fundamental a costa de la validez de otro, teniendo ambos derechos, diferentes titulares; frente a lo que ocurre en la concurrencia de derechos fundamentales, donde no hay contradicción entre dos derechos fundamentales, sino coincidencia o encuentro de los mismos, que tienen un mismo y único titular. La colisión de derechos fundamentales consiste, por el contrario, en que diferentes titulares de derechos fundamentales, reclaman para sí, el mismo o distintos derechos fundamentales, con la consecuencia de una afectación recíproca de la libertad. Por un lado, comprenden los casos en que un titular de derechos fundamentales consigue una ventaja con base en una conducta estatal, que al mismo tiempo lesiona los derechos fundamentales de otra persona (preferencia en el acceso a un cargo público, concesión de una subvención, otorgamiento de una licencia de construcción). Y por otro lado, los casos que se derivan del reconocimiento por la jurisprudencia del efecto, bien que solo indirecto, de los derechos fundamentales frente a terceros, en cuanto que ese efecto conlleva una aplicación de tales derechos en las relaciones de derecho privado entre particulares, titulares de derechos fundamentales. (Brage, s.f., pág. 362)

Si se observa con detenimiento, por medio de la metáfora "colisión o conflicto de derechos fundamentales" no se expresa algo diferente a la existencia de una situación jurídica dudosa, en la cual por causa de su indeterminación, a dos disposiciones iusfundamentales diferentes cabe adscribir prima facie dos normas contradictorias entre sí. (Bernal, 2014, pág. 704)

Luis Castillo Córdova (2009), niega la existencia de conflicto entre derechos fundamentales, de acuerdo a la siguiente hipótesis:

En la medida que detrás de un derecho humano o de un derecho fundamental existe un bien humano, el razonamiento efectuado puede formularse también respecto de los mencionados derechos. Así, no habrá realmente un derecho humano o fundamental que proteger ni garantizar ahí

donde lo que se pretende proteger es solo un bien en apariencia. Un derecho humano o fundamental si realmente es tal solo podrá perseguir el aseguramiento de un bien que favorezca el pleno desarrollo de la persona humana considerada como una unidad. De modo que no puede ocurrir que un derecho humano intente asegurar como bien una realidad que es contradictoria con otra realidad que intenta ser asegurada igualmente como bien humano por otro derecho humano o fundamental. Dado que no puede tener la categoría de bien algo y su contrario, tampoco podrá considerarse como derecho humano o fundamental algo y su contrario. Consecuentemente un derecho humano o fundamental no puede ser opuesto (contradictorio), con otro derecho humano o fundamental. Es decir, en estricto no es posible hablar de conflicto entre derechos humanos o fundamentales. (Págs. 62-63)

Frente a estas afirmaciones, considero que no se puede negar, que en la realidad surgen conflictos entre derechos fundamentales, pero considero que, es una colisión entre principios, por ello, para resolver estos problemas, se necesita más que reglas convencionales de interpretación; ya que no se está, ante meras relaciones jurídicas contradictorias; siendo el Estado quien deberá cautelar el respeto de los derechos fundamentales, para los que dicen ser titulares de los mismos.

1.14. Reglas de ponderación, frente al conflicto de derechos fundamentales

Cuando empiezan a surgir conflictos entre derechos fundamentales, estos deben ser resueltos por reglas constitucionales, relacionadas con la validez de los derechos, estos conflictos afectarán, la realización de los derechos fundamentales, formándose una regla adscrita al derecho fundamental, las cuales reflejan las reglas de proporcionalidad o ponderación que determina la proporcionalidad de la medida.

La ponderación es la manera de aplicar los principios y de resolver las colisiones que pudieran presentarse entre ellos y los principios o razones que jueguen en sentido contrario. La palabra ponderación deriva de la locución latina pondus, que significa peso. Esta referencia etimológica es significativa, porque cuando el juez o fiscal pondera su función consiste en

pesar o sopesar los principios que concurren al caso concreto. (Bernal, 2014, pág. 96)

Las reglas de ponderación operan:

A nivel infra constitucional, nivel en el cual el conflicto tiene lugar. Por consiguiente, la conclusión es que un conflicto entre derechos fundamentales (compuestos por principios), no opera a nivel constitucional y en consecuencia no afecta el supuesto de hecho de los derechos involucrados. (Barack, 2017, pág. 112)

Frente a estos conflictos entre derechos son aplicables las reglas de la ponderación, donde ambos conflictos se toman en cuenta, considerando la totalidad de su supuesto de hecho para determinar el propósito de la disposición legal y debido a que ellos se encuentran en un estado de conflicto, el intérprete, debe ponderar entre ellos. Esta ponderación responde a una ponderación interpretativa. Ella toma en cuenta cada uno de los derechos en razón de su peso determinado a la luz de los hechos del caso. Por analogía, ella refleja la ponderación, que se inscribe dentro de la cláusula restrictiva de la proporcionalidad en sentido estricto. No obstante, el propósito de esta ponderación no es el de determinar la constitucionalidad de la medida, sino por el contrario de acuerdo a su finalidad, bajo el supuesto de que tal finalidad refleje una cierta ponderación entre los dos derechos en conflicto. (Barack, 2017, pág. 119)

Por ende, el juzgador se verá obligado, a interpretar la finalidad de ambas normas, que avalan los derechos fundamentales de las partes y a la más mínima desviación o no encuadre de lo que alegan las partes, frente a su norma, por llamarla así, a modo de ilustrar; el juez deberá inclinarse, por el derecho que cumple mejor, la finalidad normativa.

Son tres fases, las que se presentan en el proceso de ponderación:

- Identificación de los principios (bienes, valores e intereses) en conflicto.
- Atribución de un peso específico, a cada uno de los derechos fundamentales o bienes constitucionales en conflicto, atendiendo a las circunstancias del caso, formulando argumentos sobre el grado de

cumplimiento de un principio y sobre el grado de compromiso o de perjuicio de su contrario para cada una de las soluciones posibles al conflicto.

- Decisión de prevalencia conforme al criterio de que cuanto mayor sea el grado de perjuicio a uno de los principios, mayor ha de ser la importancia del cumplimiento de su contrario. (Ferrer & Zaldívar, 2008, pág. 95)

La primera fase, será la más importante, ya que pueden confundirse los valores e intereses en conflicto y desde el inicio, tener una idea errada frente a lo que se va a discutir; la segunda fase, la relacionamos más a la experiencia del juzgador, frente a casos concretos similares, que pudieran dar luces, de cómo solucionar un nuevo conflicto y finalmente la tercera fase, corresponde a una decisión que debe ser motivada, resaltando porque prevaleció un derecho y el otro no.

La técnica de la “ponderación” tiene efectos sobre la interpretación de los derechos fundamentales, pues además de los métodos hermenéuticos clásicos (literal, histórico, sistemático y teleológico) el intérprete de en primer lugar, determinar cuál es el valor o el bien jurídico protegido, y, en segundo lugar, determinar hasta dónde puede llegar la optimización del derecho fundamental. (Ferrer & Zaldívar, 2008, pág. 376)

Lo que nos permite concluir que, las reglas de ponderación, son reglas de interpretación, que buscan alcanzar la decisión más adecuada cuando los derechos fundamentales entrarán en conflicto, haciéndose necesario, el uso de estas herramientas cognitivas, ya que constantemente el juzgador tiene que dirimir y sentenciar, causas donde existen conflictos, entre derechos fundamentales, encontrando la solución en la ley, debido a su carácter infra constitucional por ende, el juzgador toma una decisión que ya tomó antes el legislador.

1.15. Principio de proporcionalidad

Es una regla del derecho fundamental, que surge de la Constitución, no obstante, opera a nivel infra constitucional, no afectando el supuesto de hecho, de los derechos involucrados, ya que solo interfiere en su realización. “El

principio de proporcionalidad, supone integrar la libertad y la autoridad, sin afectar el núcleo duro de los derechos fundamentales” (Bazán & Claudio, 2010, pág. 34)

Esta integración, supone además, la armonización entre el derecho fundamental de un individuo, cuando se enfrenta al derecho fundamental de otro, involucrándose todo un test que contendrá sub principios.

Tales exigencias pueden ser enunciadas de la siguiente manera: 1. Según el subprincipio de idoneidad; toda intervención en los derechos fundamentales, debe ser adecuada, para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. 2. De acuerdo con el subprincipio de necesidad; toda medida de intervención, en los derechos fundamentales, debe ser la más benigna con el derecho intervenido, entre todas aquellas, que revisten, por lo menos la misma idoneidad, para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto. 3. En fin, conforme al principio de proporcionalidad, en sentido estricto; la importancia de los objetivos perseguidos, por toda intervención en los derechos fundamentales, debe guardar una adecuada relación, con el significado del derecho intervenido. En otros términos, las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que esta implica para sus titulares y para la sociedad en general. (Bernal, 2014, págs. 52-53)

Al respecto nuestro Tribunal Constitucional, se ha pronunciado señalando que:

A través de la proporcionalidad se procura que cada solución a la cual se arribe responda a una conveniencia constitucional o finalidad de la determinación de contenidos de cada uno de los derechos que están en juego. Es decir, busca que el resultado del acto interpretativo responda al objeto perseguido por la ponderación realizada. (STC. Exp. N° 6712-2005-PHC/TC)

Por ello, existe una aparente limitación, de un derecho fundamental, por otro derecho fundamental, una suerte de balance entre ambos derechos, donde se le dará preferencia, al que tenga mayor peso, de acuerdo al análisis del caso concreto.

1.16. Principio de razonabilidad

Una exigencia de que los actos cumplan con el requisito de ser generalmente aceptados por la colectividad como una respuesta adecuada a los retos que presenta la realidad frente al actuar humano jurídicamente relevante, cuyo sustento debe ser con base en argumentos objetivos, no subjetivos, en valores y principios aceptados. La aplicación del postulado en estudio, identificado también con el de proporcionalidad, implica que el operador jurídico, frente a la realidad imperante en la sociedad, analice lo razonable o no de los argumentos expuestos con motivo de la expedición de una norma. (Pérez J., s.f., pág. 101)

Carlos Bernal Pulido, vincula este principio, con el principio de proporcionalidad, de la siguiente manera:

La racionalidad de la aplicación del principio de proporcionalidad, por su parte, alude al problema de si el empleo de este principio por parte del Tribunal Constitucional es un procedimiento jurídico racional. Este tipo de racionalidad es un caso especial de racionalidad práctica, proyectada en el campo de las decisiones de control de constitucionalidad de las leyes que se lleva a cabo con base en las disposiciones de los derechos fundamentales. Cuando el Tribunal Constitucional debe enjuiciar la conformidad de las leyes con los derechos fundamentales en los casos difíciles, emprende un proceso de toma de decisión. Este proceso consiste en analizar cada una de las alternativas de interpretación que se derivan de las disposiciones iusfundamentales, para elegir una de dichas alternativas como norma iusfundamental adscrita aplicable al caso. En este proceso, el Tribunal ejerce una clase especial de discreción, en virtud de la cual puede escoger una entre las opciones que la indeterminación del texto posibilita. (Bernal, 2014, págs. 625-626)

La razonabilidad es un estándar de control de una acción que, como en el caso concreto, está referido a la emisión de imágenes respecto a los actos sexuales cometidos por la querellante con otro sujeto. Incluye, dentro de sí, tres juicios claramente establecidos: la adecuación, la necesidad y la proporcionalidad, en cada uno de los cuales se debe dejar sentado si los

argumentos de los recurrentes tienen, o no, sentido. (STC. Exp. 6712-2005-HC/TC)

Como se puede apreciar, este principio debería usarse sobre todo por los jueces, antes de tomar una decisión sobre un caso en concreto; siendo que controla el poder político y se relaciona con el principio de proporcionalidad; constituyendo ambos principios, el perfecto ensamble, para poder hablar de un debido proceso.

1.17. Incorporación de los derechos fundamentales a la legislación interna

En el territorio nacional, es la Constitución de 1993 en su Capítulo I la que recoge estos derechos fundamentales y le brinda protección institucional y es la ley, la que está a merced de los derechos fundamentales, canalizando su razón de ser, a la protección de los mismos.

Esta contemplación de derechos fundamentales en las constituciones, siempre será abierta, “Implica reconocer que el catálogo de las libertades, nunca será una obra cerrada y acabada. Una sociedad libre y democrática, deberá mostrarse siempre sensible y abierta a la aparición de nuevas necesidades, que fundamentan nuevos derechos”. (Castillo, 2009, pág. 52)

Para lograr lo mencionado anteriormente, se hace necesario, entender que, hay una fase de constitucionalización del derecho; por ende, todas las ramas del derecho, deben apuntar, a proteger los derechos fundamentales, que la Constitución informa; asimismo el sistema de justicia, también debe estar constitucionalizado y olvidar los tiempos de la Revolución Francesa, donde el juez, solo era boca de la ley.

Cuando se incorporan derechos fundamentales a nuestra legislación, se hace a través de la firma de tratados, para que estos tratados, puedan regir en nuestro ordenamiento jurídico, deben ser aprobados por el Congreso de la República y ser ratificados por el presidente; tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los pactos internacionales de derechos civiles y políticos y de deberes económicos, sociales y culturales, los cuales han sido firmados y ratificados por el Perú.

De igual manera, si el Perú, pretende ser excluido de cualquiera de estos pactos

o tratados, se debe realizar, previo análisis exhaustivo, de las consecuencias económicas, sociales y sobre todo humanitarias, que ocasionaría. “En el caso de Perú, la Constitución de 1993 dispone que solo los derechos civiles y políticos tienen carácter de fundamentales. No así los derechos denominados derechos económicos, sociales, culturales y los de solidaridad” (Ramírez Carlos, 2018, pág. 43)

No comparto esa posición, debido a que, existen derechos que nacen de la propia Constitución, estos son los derechos constitucionales; siendo que la denominación de los derechos fundamentales, abarca más derechos, que los reconocidos en el Capítulo I Título I de la Constitución; existiendo también derechos complementarios a los derechos fundamentales, como son los derechos innominados, tales como el derecho a la verdad, el derecho al agua potable; por ello todos los principios procesales y los que son base de normas sustantivas, deben servir para su protección.

En el marco de nuestras débiles democracias, la sanción de leyes por el Congreso generalmente no asegura la efectividad de los derechos reconocidos y como vimos, en ocasiones es necesario litigar para lograr la implementación y el cumplimiento de esas normas. De tal modo, en un sistema institucional con fuertes falencias, ni los triunfos judiciales en materia de derechos sociales, ni los triunfos políticos, son definitivos, y obligan a utilizar todas las vías de reclamo y las acciones disponibles. (Ferrer & Zaldívar, 2008, pág. 61)

Por ello, aunque a los estados se les reconozca soberanía; para que sus acciones estén orientadas a la protección de los derechos fundamentales, se hace necesario, sobrepasar la esfera del ordenamiento jurídico nacional, mirar otros horizontes, que aportan más, en la protección de los derechos.

Es claro que una de las facetas sustanciales de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno radica en que la eficacia real del primero depende en buena medida de la fidelidad con que los derechos nacionales se conformen a las normas internacionales y les den efecto. En particular respecto del derecho internacional de los derechos humanos, la creciente trascendencia que adquiere su intersección con el derecho

doméstico exige una articulación de ese binomio de fuentes mediante su retroalimentación y complementariedad en pro del fortalecimiento real y no solo declamado del sistema de derechos. (Ferrer & Zaldívar, 2008, págs. 643-644)

Pienso que, en cada uno de los países del mundo, existe una cosmovisión de los derechos fundamentales; siendo que, muchos seres humanos, tuvieron que morir, para llegar al conocimiento, que se tiene de ellos, en la actualidad, y también para poder gozar de los tratados, pactos y alianzas internacionales. Por lo que constituye, un reto, entender que el Estado, está al servicio de los derechos fundamentales.

La concepción, que se tenga de derechos fundamentales, no debe ser, la que se tome como réplica, de otros países; pero tampoco, es que se afirme que, por cada país, la concepción deba cambiar; ya que trastoca la característica universal que poseen, es por ello que considero, que la mejor concepción de derechos fundamentales, es la que está ligada a la dignidad humana, esa particularidad, que tiene el ser humano, de ser llamado como tal, la que lo distingue de los animales irracionales y poco evolucionados; los cuales actúan por instinto, sabiendo que, al ser humano lo distingue la razón, los valores éticos y morales que posee, eso que no lo convierte en objeto, considerándonos siempre como un fin y no como un medio.

1.18. El Tribunal Constitucional y su protección a los derechos fundamentales.

La relación existente entre jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional, allí donde esta existe, como es el caso de Perú, a la hora de aplicar e interpretar los derechos fundamentales. Hoy en día está plenamente aceptado que la vinculación a la Constitución en general y a los derechos fundamentales en particular se predica no solo de la jurisdicción constitucional, sino de cualquier órgano judicial; si tradicionalmente existía una tendencia a identificar al juez constitucional con los tribunales constitucionales, en la actualidad la afirmación de la Constitución como norma jurídica directamente aplicable impone que cualquier juez o tribunal pueda y deba aplicarla y en consecuencia, que cualquier juez o tribunal sea, en cierto sentido, juez constitucional; otra cosa es que el ordenamiento

reserve ciertas potestades específicas y, en particular, la capacidad para enjuiciar las leyes a un órgano especializado como es el Tribunal Constitucional. (Pérez P., s.f.)

El Tribunal Constitucional, además de ser el máximo intérprete de la Constitución, ejerce un control concentrado en aras de proteger los derechos fundamentales, señalando que “Desde el momento que en las cuestiones de legalidad se transgreden derechos fundamentales, el Tribunal no solo puede, sino que debe legítimamente, pronunciarse a fin conseguir una tutela efectiva de dichos derechos” (STC. Exp. N° 9727-2005-PHC-TC)

Para lo cual recurrirá a reglas de interpretación; como la ponderación, recurrirá también a los tratados internacionales e incluso a las máximas de la experiencia.

En efecto, la aparición de la fuerza normativa de los derechos fundamentales solo es concebible en el Estado democrático constitucional, lo que constituye una constante histórica y teórica contemporánea en todas las latitudes. Asimismo, marca un horizonte social y temporal, dados los profundos alcances de su poder transformador en asociación con los derechos humanos de cada sociedad, que el positivismo, definitivamente, no ha logrado comprender dadas las categorías normativas con que opera exclusivamente. (Bazán & Claudio, 2010, pág. 29)

Y es que el positivismo en tiempos tan cambiantes, va perdiendo vigencia y efectividad, ya que la realidad supera lo normado y sobre todo lo que se ha positivizado. “Los derechos fundamentales (todos, sin excluir ninguno) están en igualdad de condiciones dentro de la Constitución” (STC. Exp. 6712-2005-PHC-TC)

Por algo su denominación de fundamental y sabemos que nuestra carta magna no cierra la posibilidad de que se reconozcan más derechos fundamentales, ya que es una carta abierta, por ello el Tribunal Constitucional ha precisado que “Según el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los procesos constitucionales tienen como fin la vigencia efectiva de los derechos fundamentales de la persona” (STC. Exp. 6712-2005-PHC-TC)

Tras el criterio de interpretación de los derechos fundamentales conforme con el derecho internacional de los derechos humanos, este Tribunal tiene dicho que este último concepto no se restringe solo a los tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que el Estado peruano sea parte (IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución), sino que comprende también a la jurisprudencia que sobre esos instrumentos internacionales se pueda haber expedido por los órganos de protección de los derechos humanos (Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional). (STC. Exp. 4587-2004-AA/TC)

El Tribunal Constitucional, se adapta a las mejoras, que proporcionan los organismos internacionales; respecto a que se debe entender por derecho fundamental.

En efecto, la Constitución y con ella, las cláusulas que reconocen derechos fundamentales, no pueden ser entendidas como entequeias o realidades petrificadas, sino como un instrumento vivo y dinámico destinado a fortalecer al Estado constitucional de derecho, que está sujeto a un plebiscito de todos los días. (STC. Exp. N° 4587-2004-AA/TC)

1.19. Etapas del control judicial constitucional

El papel preponderante, que juega el Tribunal Constitucional, en la protección de los derechos fundamentales; por ejemplo, al referirse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas, se realiza mediante filtros o etapas, que de ser superadas o no, llevarán al juez constitucional a dirimir si un derecho fundamental, está siendo vulnerado, sin ninguna justificación o grado de proporcionalidad.

El control constitucional se desarrolla en tres fases:

La distinción teórica, entre el supuesto de hecho, del derecho fundamental y el ámbito de su realización o protección, conduce a la conclusión, de que el control judicial de la constitucionalidad de una ley debe ser llevada a cabo en tres etapas. La primera etapa, examina si la ley, restringe un derecho fundamental; para hacerlo el juez debe interpretar el artículo relevante del texto constitucional, así como interpretar si tal ley, supuestamente limita tal derecho.

La disposición constitucional, se interpreta de acuerdo con las reglas de interpretación constitucional. La ley se interpreta de acuerdo con las reglas de interpretación de las leyes. Al final de la primera etapa, el juez debe determinar si la ley restringe un derecho fundamental.

Si la respuesta es no, el análisis constitucional termina y no hay necesidad de proceder a la siguiente etapa. No obstante, si el juez debe determinar si la ley, restringe un derecho constitucional, el análisis debe continuar a la siguiente etapa.

La segunda etapa del control judicial examina, si la restricción del derecho fundamental, es constitucional. En este punto el juez analiza si la ley limitante, se rige por las condiciones determinadas por las cláusulas restrictivas, en otras palabras, si las restricciones son proporcionales. Esta es la etapa en la cual el juez analiza, las justificaciones dirigidas a impedir la realización completa del supuesto de hecho del derecho. Si el juez concluye que la restricción es proporcional, entonces su control termina en este momento. Por el contrario, si el juez debe concluir que, la restricción no es proporcional, que el derecho fundamental ha sido vulnerado, entonces el juez debe continuar con la tercera y última etapa.

“La tercera etapa examina los efectos de la inconstitucionalidad de la ley. Esta es la etapa remedial” (Barack, 2017, págs. 50-51).

El canon interpretativo que le permite al Tribunal Constitucional realizar, legítimamente, el control constitucional de las resoluciones judiciales ordinarias está compuesto, en primer lugar, por un examen de razonabilidad; en segundo lugar, por el examen de coherencia y finalmente, por el examen de suficiencia.

- a) Examen de razonabilidad. - Por el examen de razonabilidad, el Tribunal Constitucional debe evaluar si la revisión del (...) proceso judicial ordinario es relevante para determinar si la resolución judicial que se cuestiona vulnera el derecho fundamental que está siendo demandado.
- b) Examen de coherencia. - El examen de coherencia exige que el Tribunal Constitucional precise si el acto lesivo del caso concreto se vincula directamente con (...) la decisión judicial que se impugna (...).
- c)

Examen de suficiencia. - Mediante el examen de suficiencia, el Tribunal Constitucional debe determinar la intensidad del control constitucional que sea necesaria para llegar a precisar el límite de la revisión [de la resolución judicial], a fin de cautelar el derecho fundamental demandado. (STC Exp. 728-2008-PHC/TC)

Hoy en día está plenamente aceptado que la vinculación a la Constitución en general y a los derechos fundamentales en particular se predica no solo de la jurisdicción constitucional, sino de cualquier órgano judicial; si tradicionalmente existía una tendencia a identificar al juez constitucional con los tribunales constitucionales, en la actualidad la afirmación de la Constitución como norma jurídica directamente aplicable impone que cualquier juez o tribunal pueda y deba aplicarla y en consecuencia, que cualquier juez o tribunal sea, en cierto sentido, juez constitucional; otra cosa es que el ordenamiento reserve ciertas potestades específicas y en particular, la capacidad para enjuiciar las leyes a un órgano especializado como es el Tribunal Constitucional. (Pérez P., s.f.)

En nuestro país, es el Tribunal Constitucional a través de los procesos constitucionales, donde se deberá aplicar este control judicial constitucional, lo que se conoce, como control concentrado, sin embargo, nos inclinamos, porque este no es el único control que se hace para la aplicación e interpretación de los derechos fundamentales, ya que también existe el control difuso, que se le atribuye a los jueces ordinarios, pero con diferentes características procesales.

1.20. El bloque de constitucionalidad

Para que se inicie la transformación de una verdadera protección a los derechos fundamentales, se tuvo que tener como punto de partida o base, a una norma suprema, la que supedita a normas de inferior jerarquía, en este caso, la Constitución impuso una fuerza normativa, que obedece al bloque de constitucionalidad. El bloque de constitucionalidad como:

Fuentes formalmente no constitucionales que integran el parámetro a utilizar en una acción de inconstitucionalidad. Así en diversas sentencias el Tribunal Constitucional nacional se ha pronunciado estableciendo que se debe comprender como integrante del bloque de constitucionalidad a toda

norma de naturaleza jurídica, que si bien ni está desarrollada por la Constitución, tiene algún tipo de jerarquía constitucional y sirva como parámetro constitucional para la toma de decisión tanto del Tribunal Constitucional como de los demás órganos jurisdiccionales. (Meza, 2013, pág. 158)

La noción de bloque de constitucionalidad es de origen francés, de los años setenta, siendo una terminología utilizada principalmente para hacer referencia a un conjunto de normas situadas en el nivel constitucional cuyo respeto se impone a la ley. Con ella se le dio valor constitucional tanto a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 como al preámbulo de la anterior Constitución de 1946. Fue la manera como los franceses completaron su Constitución de 1958, la que curiosamente no tiene un catálogo de derechos humanos, y en dicha noción quedaban inmersos los instrumentos internacionales. (Ferrer & Zaldívar, 2008, pág. 755)

La Constitución, no es más entendida como un mero código relator de derechos fundamentales, la cual no tiene un carácter supremo e imperativo frente a todos los ciudadanos.

La fuerza normativa del bloque de constitucionalidad –la Constitución y los tratados internacionales– no es algo que venga ya dado o acabado por la norma suprema, sino que se convierte en el producto de un proceso interpretativo que se basa en reglas y técnicas constitucionales y de interpretación. Relación que no se puede entender a partir del clásico positivismo constitucional, sino del nuevo paradigma constitucional de los valores y principios que dan sentido de unidad al orden jurídico, tanto para proteger los derechos fundamentales como para garantizar la supremacía jurídica constitucional. A partir de esta jerarquía material y formal de la Constitución surge una noción transformadora de la fuerza normativa —dinámica y vital— que retroalimenta a la Constitución, en tanto norma suprema del derecho; lo cual plantea a continuación la problemática de la naturaleza jurídica de las normas constitucionales. (Bazán & Claudio, 2010, pág. 26)

Por ello es importante, una interpretación sistemática, de los derechos fundamentales, recogidos en los tratados y en las constituciones, no agotándose su interpretación, solamente en base a lo que se ha codificado; considerando además que los derechos fundamentales, evolucionan con la humanidad y pueden seguir apareciendo nuevos derechos.

La Constitución y ya no la ley, se presenta como una garantía de protección de la libertad en tanto limitación a la intervención del legislador, asimismo, la fuerza normativa constitucional es también una garantía de la promoción y la realización de la libertad instituida. Esto permite superar la clásica noción de reserva de ley del Estado liberal minimalista y asumir un concepto activo de delimitación de los derechos a través de la Constitución y en defecto de esta, de la jurisprudencia constitucional que le imprime la fuerza normativa constitucional. (Bazán & Claudio, 2010, pág. 35)

Por lo tanto, el hecho que la Constitución se encuentre en la cúspide de la concepción kelseniana, va impedir que una norma inferior a ella, afecte y/o limite derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional peruano lo ha definido como el producto de aquellas normas que se caracterizan por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos y organismos constitucionales, amén de precisar detalladamente las competencias y deberes funcionales de los titulares de estos, así como los derechos, deberes, cargas públicas y garantías básicas de los ciudadanos. (Ferrer & Zaldívar, 2008, pág. 766)

Dicho de otra manera, el Tribunal Constitucional, considera que se necesita de una organización macro, en este caso del Estado, dotado por normas, principios y deberes delimitados, para que el bloque constitucional logre el imperativismo y brinde las garantías que son necesarias para la protección de los derechos fundamentales.

1.21. Internacionalización de los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales, se ven tocados por un fenómeno llamado internacionalización de los derechos fundamentales, que es la consecuencia de

una internacionalización del derecho constitucional. Frente a ello, existe la idea que el derecho interno, cuando se internacionaliza, y luego retorna, lo hace de manera más enriquecida.

Los derechos fundamentales, deben ser optimizados, dejando de lado, las diferencias interpretativas, las que a veces solo consiguen quitarle valor a los derechos fundamentales, prefiriéndose una interpretación más favorable a la persona humana, indistintamente del país que venga.

Si los derechos son inherentes a la persona, entonces no depende de su nacionalidad ni del territorio donde se encuentre. El Estado no puede invocar su soberanía para violar o impedir su protección internacional. Los derechos humanos considerados como anteriores y superiores al Estado, constituyen la llave para poner en movimiento los sistemas internacionales de protección organizados por la comunidad de naciones, sin que pueda invocarse en su contra el principio de no intervención en asuntos internos. (Ramírez Carlos, 2018, págs. 67-68)

Pero en la actualidad, uno de los tantos obstáculos, que se pueden presentar, en cuanto a la protección de los derechos fundamentales; está relacionado por ejemplo, con los intereses económicos de grupos terroristas y narco terroristas, que escudándose, en el respeto a la soberanía de un país, no dejan que los organismos internacionales intervengan de manera eficaz, para cautelar los derechos fundamentales.

Por otro lado, respecto a los instrumentos internacionales de derechos humanos, es predicable algo similar a lo que se sostuvo de la Constitución, en el sentido que su contenido es precisado y enriquecido por la interpretación que de ellos hacen los órganos competentes. “No es raro por lo tanto que la jurisprudencia constitucional acuda a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (Ferrer & Zaldívar, 2008, pág. 367). Ya que todos los países deben seguir una sola tendencia y evitar que el derecho interno, vulnere derechos fundamentales, siendo pasibles a una sanción internacional.

1.22. La Corte Interamericana de los Derechos Humanos y los derechos fundamentales

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, requiere de un órgano judicial autónomo, para hacer cumplir a los países suscritos, lo impuesto en la Convención Americana de Derechos Humanos; cumpliendo este papel la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual debe velar porque los estados partes no violen derechos y libertades que la convención resguarda.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando quiere interpretar el alcance y significado de los derechos fundamentales, se remite a los parámetros de la Convención Americana de Derechos Humanos señalando que, en el caso de la Convención Americana, el objeto y fin del tratado es “la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos”, a propósito de lo cual fue diseñada para proteger los derechos humanos de las personas independientemente de su nacionalidad, frente a su propio Estado o a cualquier otro. (Opinión Consultiva, 2016, pág. 17)

Considero que los estados son conscientes, que su legislación interna y su capacidad para el resguardo de derechos fundamentales, no es suficiente, es por ello que deciden agruparse y formar parte en este caso del Pacto de San José de Costa Rica, para que luego de agotar todos sus recursos en cuanto a protección de derechos fundamentales se refiere; sea un organismo internacional quien brinde las pautas para una adecuada protección, teniendo como requisito el agotar todas las instancias judiciales en sede nacional. Siendo muy importante:

La regla de agotamiento de recursos internos como una expresión de la facultad que tienen los Estados de enfrentar y solucionar las violaciones a los derechos humanos por sus propios medios, previo al sometimiento de un caso ante el sistema interamericano y en consonancia con sus obligaciones internacionales. (Opinión Consultiva, 2016, pág. 43)

Se sabe que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no solo tiene facultades consultivas, sino también emite sentencias; ordenando a sus países miembros, poner a disposición de los solicitantes, todos sus mecanismos administrativos y judiciales, para reparar o evitar violaciones a los derechos humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, organismo internacional al que el Estado peruano se encuentra circunscrito y cuyos efectos son de carácter vinculante y por ende de cumplimiento obligatorio, la misma que ordena al Perú investigar hechos para determinar a las personas responsables de violaciones de derechos humanos. (STC Exp. N° 4587-2004-AA/TC)

Se ha dado el caso, que procesos, que se han archivado en sede nacional, se han tenido que reabrir, debido a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, advierte que no se protegió adecuadamente los derechos fundamentales de las partes procesales, indicando además que no se vulnera el principio *ne bis in idem*.

Las sentencias expedidas por los tribunales internacionales, instituidas por tratados, de los cuales es parte el Perú, son remitidas al órgano jurisdiccional, en que se agotó el proceso, para la ejecución de la sentencia supranacional por el órgano judicial competente; ya que en virtud de la citada obligación internacional, el Estado peruano debe dar estricto cumplimiento al fallo supranacional, de modo que se haga real y efectiva en todos sus extremos la decisión que ella contiene, anulando todo obstáculo de derecho interno que impida su ejecución y total cumplimiento, en este sentido la sentencia internacional constituye el fundamento específico de anulación de toda resolución, aun cuando esta se encuentre firme, expedida por órganos jurisdiccionales nacionales que esté en contradicción a sus disposiciones. (STC Exp. N° 4587-2004-AA/TC)

2. El debido proceso

2.1. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

Algunos autores, la asemejan al debido proceso, otros consideran, que el debido proceso, forma parte de la tutela jurisdiccional efectiva; empezaré diciendo entonces que, la tutela jurisdiccional efectiva o tutela judicial efectiva, es un conjunto de garantías mínimas, que le pertenecen a todo sujeto de derecho, que acude al órgano jurisdiccional, es decir, pueden gozar de este derecho, tanto personas naturales como personas jurídicas.

Un derecho de naturaleza subjetiva, abstracta y autónoma. Subjetiva, porque le alcanza a todo sujeto de derecho (persona natural, persona jurídica, concebido, patrimonio autónomo, órgano constitucional autónomo, órgano público despersonalizado o cualquier otro sujeto a quien el sistema jurídico, le concede la calidad de parte material dentro de un proceso). Abstracta, ya que quien alega una pretensión, no necesariamente tiene que encontrar en el órgano jurisdiccional una decisión que ampare su pretensión. Autónoma porque se trata de un derecho tan complejo que su contenido entraña singularidades. (Monroy, Las excepciones en el Código Procesal Civil peruano, 1994, pág. 120)

Todas estas características, al interactuar; deben dar lugar, a procesos modelos; para ello debe existir un planeamiento estratégico, que permita el cumplimiento de metas y donde la población, tenga la confianza de acceder al órgano jurisdiccional; ello en vista que el Poder Judicial se ha visto manchado por casos de corrupción.

Carlos Mesía Ramírez, señala, que la tutela jurisdiccional, que no es efectiva, no es tutela. Esto sucede, por ejemplo, cuando no se prestan las condiciones materiales, para poder hacer un ejercicio real de la defensa del Estado, vulnerando la tutela jurisdiccional efectiva. El proceso, se vuelve injusto, no hay una contradicción real, obligando a las entidades públicas, a tener que ejecutar sin más cuestionamientos, mandatos que devienen en pérdida, para las arcas del Estado, por ello no siempre abreviar, significa mejorar. Cuando no existen, estas condiciones procesales, para una de las partes, no es necesario que exista un juez parcializado, ya que aparentemente la parte perjudicada, tiene las horas contadas, mejor dicho, tiene que continuar, un trámite que sabe que lo va a desfavorecer.

La tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción. (STC Exp. N° 9727-2005-PHC- TC)

Entonces se puede decir que, la tutela judicial efectiva, se activa desde que se ejercita el derecho de acción, hasta que todo el proceso culmine con una

decisión que debe ser ejecutada.

La tutela procesal efectiva está consagrada en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional, y su salvaguardia está relacionada con la necesidad de que, en cualquier proceso que se lleve a cabo, los actos que lo conforman se lleven a cabo en los cauces de la formalidad y de la consistencia, propias de la administración de justicia. Es decir, se debe buscar que los justiciables no sean sometidos a instancias vinculadas con la arbitrariedad o los caprichos de quien debe resolver el caso. El derecho a la tutela procesal efectiva se configura, entonces, como una concretización transversal del resguardo de todo derecho fundamental sometido a un ámbito contencioso. (STC Exp. N° 6712-2005- HC/TC)

2.1.1. Titularidad de la tutela jurisdiccional efectiva y poderes del Estado

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, tiene como titulares a las personas naturales y jurídicas, las cuales se convierten en partes procesales, frente a un conflicto de intereses.

La Constitución Política del Perú de 1993, refuerza lo que se acaba de mencionar, ya que no distingue, si la titularidad, de la tutela jurisdiccional efectiva, le pertenece a las personas naturales o jurídicas, señalando sobre la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional que “Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órgano jurisdiccional de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación” (Constitución Política del Perú, 1993, art. 139)

De igual manera el Tribunal Constitucional, al referirse a los justiciables, no distingue si son personas naturales o jurídicas, dado que ambas son partes procesales.

Señala que los dos referentes a los derechos de los justiciables son el derecho a la tutela judicial efectiva, el cual sería el marco subjetivo y el derecho al debido proceso, como expresión objetiva y específica, ambos

contenidos en el artículo 139, inciso 3 de la Constitución. (STC Exp. N° 9727-2005-PHC/TC)

A diferencia del debido proceso que puede ser reclamado en sede no solo jurisdiccional sino también administrativa, corporativa y política, el ámbito de aplicación de la tutela jurisdiccional no puede ser otra como su nombre lo indica, que la sede jurisdiccional. Es un derecho cuya violación solo puede ser imputada a jueces y tribunales que ejercen función jurisdiccional. Salvo el probable caso que el legislador establezca requisitos extremadamente gravosos que impidan o hagan impracticable el acceso a los jueces y tribunales. (Ramírez Carlos, 2018, pág. 402)

Para garantizar la tutela jurisdiccional efectiva, todos los poderes públicos deben estar organizados, para que no se vulneren, los derechos, de ninguna de las partes procesales. El Poder Legislativo, debe dictar normas, acordes a una realidad procesal, el Poder Ejecutivo poner énfasis, en el cumplimiento de las decisiones judiciales y en los requerimientos de este, en el tiempo oportuno y el Poder Judicial, velar por el cumplimiento de este derecho. Sin embargo, es sabido que, el Poder Judicial, no cuenta con toda la logística, como para poder llevar a cabo, procesos más céleres y que causen satisfacción a los que logran tener acceso a la justicia. Las limitaciones presupuestales, la insuficiente preparación de algunos jueces y auxiliares y las carencias tecnológicas, no han contribuido a lograr la eficiencia y eficacia de los procesos judiciales, ni a crear conciencia ciudadana de la carga procesal y así evitar el mal uso del derecho al acceso a la justicia.

Las limitaciones del órgano jurisdiccional, no se reducen, a cuestiones de infraestructura y logística. Algunos de los problemas más serios, se manifiestan dentro de la institución, debido a la falta de especialización, provisionalidad de los jueces, falta de personal capacitado, continuos cambios en materia de competencias; es el caso por ejemplo, de la reasignación de competencias, en materia contencioso-administrativa, que no ha venido acompañada de condiciones para la atención de los referidos procesos.

2.2. Evolución histórica

El debido proceso, tiene su origen en el due process of law anglosajón, el cual se encuentra conformado por el debido proceso adjetivo, que se refiere a las garantías procesales que aseguran la vigencia de los derechos fundamentales y el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de leyes contrarias a los derechos fundamentales. (Landa, Debido proceso y tutela jurisdiccional, 2001)

Que la concepción del debido proceso fue trasplantada a las colonias inglesas y para ese entonces el debido proceso tenía dos características: Una primera característica era entender al debido proceso como una garantía procesal de la libertad personal, esto es, contra detenciones arbitrarias por parte del Estado; otra segunda característica era además comprenderlo como una garantía frente a la voluntad del monarca y de los jueces, más no frente a la del Parlamento. En este último punto se debía incluir la protección de todo ciudadano frente a cualquier arbitrariedad de toda autoridad en general. En ese sentido; es preciso aclarar que al incorporarse a las cartas coloniales sin mayores debates la garantía del debido proceso, lo hace en el sentido de una garantía procesal. (Terrazos, s.f., pág. 161)

Interpretado en un sentido lato, es decir, solo como una garantía procesal de la libertad; tener oportunidad a ser oído, defenderse, ofrecer pruebas; en procedimiento regular, conforme a las formas establecidas por ley y ante un tribunal con jurisdicción. Pero más adelante la jurisprudencia norteamericana amplió su alcance extendiendo la garantía del debido proceso al aspecto sustantivo; como un medio de controlar la razonabilidad y proporcionalidad de las leyes, así como de todo acto de quien imparte justicia. (Terrazos, s.f., pág. 161)

Pero es con el pasar del tiempo y con la jurisprudencia norteamericana, que se fue consolidando la idea del debido proceso, siendo Estados Unidos el primero en incorporar esta idea en una Constitución.

2.3. Concepto de debido proceso

El debido proceso, es un derecho fundamental, de naturaleza procesal, con alcances genéricos, tanto en lo que respecta a los ámbitos sobre los que se aplica, como en lo que atañe a las dimensiones sobre las que se extiende. Con relación a lo primero, queda claro que, dicho atributo, desborda la órbita estrictamente judicial, para involucrarse o extenderse en otros campos; como el administrativo, el corporativo particular, el parlamentario, el castrense, entre muchos otros; dando lugar a que en cada caso o respecto de cada ámbito, pueda hablarse de un debido proceso jurisdiccional, de un debido proceso administrativo, de un debido proceso corporativo particular, de un debido proceso parlamentario, etc. Por lo que respecta a lo segundo y como ha sido puesto de relieve en innumerables ocasiones, las dimensiones del debido proceso, no solo responden a ingredientes formales o procedimentales, sino que, se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material, lo que supone que, su evaluación no solo repara en las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc.) sino que también, y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.). (STC Exp. 3075-2006-PA/TC)

Como se desprende de lo manifestado por el Tribunal Constitucional; el debido proceso, es un derecho acogedor, que no admite el abuso del derecho, ni el abuso de poder, ampara tanto la parte formal, como la parte sustancial de los derechos, de los procesos y procedimientos, los cuales no deben alejarse de la razonabilidad y proporcionalidad.

Este derecho, deriva de un derecho-principio, recogido en el artículo 139 de la Constitución Política del Perú, llamado derecho de la función jurisdiccional, el cual contiene el derecho al debido proceso y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

El debido proceso es un derecho fundamental, que protege a otros derechos fundamentales, por ello su importancia y por esta razón se debe defender su

naturaleza.

Un debido proceso, no puede entenderse, si no está dotado de razonabilidad, de una secuencia o serie de pasos que cautela la búsqueda de la justicia y la verdad material, más que la formal, tomando como punto de partida la Constitución Política del Perú, una pieza de especial relevancia para la conformación del ordenamiento laboral. (Sanguinetti, s.f., pág. 13)

Por ello, la norma procesal, debería aplicarse de manera razonable, sin restar valor al derecho protegido, suprimiendo u obviando principios procesales, reconociendo, la naturaleza de derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, a modo de tener en cuenta que son inviolables, como cualquier otro derecho fundamental. Al respecto, se tiene dos perspectivas del debido proceso.

El debido proceso material o sustancial que es garantía y a la vez derecho de que ningún órgano público o instancia privada puede limitar o privar a una persona de sus derechos fundamentales en la tramitación o procedimiento de sus reclamaciones. El debido proceso formal o adjetivo significa, en cambio que ningún órgano público o instancia privada puede despojar o limitar los derechos de una persona, salvo que haya tenido la oportunidad de ser oída. (Ramírez Carlos, 2018, pág. 384)

De lo citado anteriormente, puedo decir que, en ambos casos, se busca la protección de los derechos fundamentales, por citar un ejemplo, el derecho a la defensa, el cual es un derecho, que debe ser respetado por los tres poderes del Estado, en concordancia con el fenómeno de la constitucionalización del derecho.

2.4. Sujetos procesales

Se define al sujeto procesal, como:

Aquella persona que se encuentra sujeta, sometida a un proceso judicial concreto, sea como consecuencia de la propia realización de un acto procesal válido y eficaz o bien por haber sido colocada en una determinada situación procesal dentro de aquel. De este modo es tanto sujeto aquel que interpone una demanda que resulta válida y eficaz para dar inicio al

proceso, como aquel ante el cual se interpone esa demanda y tiene el deber de proveerla, e incluso aquel otro que, luego de haber sido puesto en conocimiento de la demanda, tiene la carga de contestarla. (Florenza, 2019, pág. 291)

Sin embargo, considero que esta definición se refiere estrictamente a las partes procesales, ya que también son sujetos procesales:

1. Los órganos judiciales y sus auxiliares: Regulados por la Ley Orgánica del Poder Judicial DS N° 017-93-JUS.
2. Los juzgados y cortes: Las cuales cuentan con salas especializadas, de acuerdo al tipo de conflictos que pueden suscitarse.
3. Los jueces: Ahora supervisados por la Junta Nacional de Justicia, la cual se encarga de nombrarlos y ratificarlos.
4. Auxiliares jurisdiccionales y órganos de auxilio judicial: Sin los cuales sería imposible la administración de justicia, ya que son el apoyo administrativo, aquí se tiene a los relatores, secretarios de sala, peritos, entre otros.
5. Personas naturales: Aquel sujeto de derecho, con capacidad jurídica y procesal, para poder enfrentar un juicio, al cual se le son reconocidos sus derechos fundamentales en todo el desarrollo del proceso.
6. Personas jurídicas: Es una figura jurídica, que permite la existencia de sujetos de derechos y de obligaciones, pudiendo ser una organización, institución, una empresa, las cuales nacen mediante un acto de constitución, en el caso de nuestro país con la inscripción en registros públicos, en cumplimiento de determinadas exigencias legales.

2.5. Competencia

La competencia es la jurisdicción repartida, dependiendo del tipo de controversia, un debido proceso exigirá, que el juez que revisa la causa, sea el juez determinado por ley, de acuerdo a su especialidad, situación geográfica, entre otras consideraciones, de no ser así, la competencia podrá ser cuestionada vía excepción. La competencia también se puede definir como:

La esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el ordenamiento jurídico. Es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente. La competencia es irrenunciable e improrrogable y debe ser ejercida directa y exclusivamente por el órgano que la tiene atribuida, salvo los casos de delegación, sustitución o avocación. La observancia de la competencia es indispensable para la actuación válida del órgano respectivo. (Dromi, 1998, pág. 241)

La predeterminación del Juez no puede interpretarse rígidamente, de suerte que impida que las normas de carácter general sobre la organización judicial y competencia de los jueces y tribunales adquieran efectos temporales inmediatos, pues ello no solo crearía importantísimas disfuncionalidades en la administración de justicia, subordinando la plena eficacia de las reformas hasta tanto concluyesen los procesos judiciales en curso e implicando una duplicidad de órganos o competencias que se prolongaría durante años, sino también porque esa rígida comprensión del concepto predeterminación no se corresponde con el espíritu y finalidad que inspira el derecho fundamental cuestionado, en tanto no resulte comprometida la imparcialidad del juzgador o se desvirtúe la razonable presunción de que esta no queda afectada dadas las características en que se inserta la modificación operada. (Brage, s.f., pág. 31)

El Tribunal Constitucional ha establecido algunas consideraciones sobre el juez competente:

1) Que quien juzgue sea un juez o un órgano que tenga potestad jurisdiccional, garantizándose, así, la interdicción de ser enjuiciado por un juez excepcional, o por una comisión especial creada *ex profeso* para desempeñar funciones jurisdiccionales o que dicho juzgamiento pueda realizarse por comisión o delegación o que cualquiera de los poderes públicos pueda avocarse al conocimiento de un asunto que deba ser ventilado ante un órgano jurisdiccional. En segundo lugar, 2) que la jurisdicción y competencia del juez sean predeterminadas por la ley, por lo que la asignación de competencia judicial necesariamente debe haberse establecido con anterioridad al inicio del proceso, garantizándose así que nadie pueda ser juzgado por un juez *ex post facto* o por un juez *ad hoc*.

Asimismo, que tales reglas de competencia, objetiva y funcional, sean previstas en una ley orgánica. La competencia jurisdiccional se halla sujeta a una reserva de ley orgánica, lo cual implica: a) el establecimiento en abstracto de los tipos o clases de órganos a los que se va a encomendar el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y b) la institución de los diferentes órdenes jurisdiccionales y la definición genérica de su ámbito de conocimiento litigioso. Asimismo, que dicha predeterminación no impide el establecimiento de subespecializaciones al interior de las especializaciones establecidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, máxime si el artículo 82.28, de la misma Ley Orgánica de Poder Judicial autoriza la creación y supresión de “Distritos Judiciales, Salas de Cortes Superiores y Juzgados, cuando así se requiera para la más rápida y eficaz administración de justicia”. (STC Exp. 1937-2006-PHC/TC)

La competencia, implica que las partes conozcan al juez natural, antes de iniciar el proceso.

El proceso contencioso administrativo, no es el único mecanismo de protección frente a la inacción de la administración pública, ya que también se puede acudir al proceso de cumplimiento, es ahí cuando surgen los conflictos de competencia, por ello la importancia de los precedentes vinculantes, que brindan las pautas para saber si el proceso se tramita en sede constitucional o con el juez contencioso administrativo.

2.6. Forma de los actos procesales

El acto jurídico procesal, es el acto jurídico que produce efectos en el proceso o en alguno de los equivalentes jurisdiccionales, legitimados para la solución de los conflictos de intereses de relevancia jurídica. En consecuencia, el concepto de acto jurídico procesal, comprenden los actos que se realizan o que producen sus efectos en un proceso jurisdiccional o uno judicial-ya sea que se generen dentro o fuera de ellos y los que forman parte o integran equivalentes jurisdiccionales. (Colombo, s.f., pág. 11)

Los actos procesales se pueden encontrar en decretos, autos o sentencias, los cuales, deben ser claros, a fin de evitar solicitudes de aclaraciones o solicitar al juez se pronuncie sobre algún punto controvertido, que fue parte del proceso,

pero que no se manifestó en la sentencia, ya que estos errores además de causar confusión dilatan el proceso y la ejecución de las sentencias.

En las resoluciones y actuaciones judiciales no se emplean abreviaturas. Las fechas y las cantidades se escriben con letras. Las referencias a disposiciones legales y a documentos de identidad pueden escribirse en números. Las palabras y frases equivocadas no se borrarán, sino se anularán mediante una línea que permita su lectura. Al final del texto se hará constar la anulación. Está prohibido interpolar o yuxtaponer palabras o frases. (Texto Único Ordenado Código Procesal Civil, 1993)

2.7. Actividad probatoria

Esta actividad se desarrolla en el ejercicio de un derecho fundamental, el cual es la tutela jurisdiccional efectiva, las pruebas tienen que ser idóneas y oportunas, para poder ser consideradas por el juez, la palabra prueba deriva del vocablo probe, que significa honradez, por ello a través de la prueba, se busca honrar la versión o la teoría del caso de la parte.

La actividad probatoria, es aquella actividad que realizan las partes del proceso destinada a crear la convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, ¿Se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva? Todo hace indicar que ello sería imposible. Solo con los medios probatorios necesarios, el juzgador podrá sentenciar adecuadamente. Por ello, la ligazón entre prueba y tutela procesal efectiva es ineluctable: la primera constituye un derecho-regla de la segunda; una verdadera garantía de su ejercicio. (STC Exp. N° 6712-2005-HC/TC)

La prueba constituye una de las más altas garantías contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales. A partir de ello podemos concluir que prueba es todo aquello que tiene el mérito suficiente y necesario para que en su calidad de medio, elemento o actividad pueda formar en el juez la certeza de haber alcanzado la verdad concreta que se produjo durante el proceso. (Neyra, 2010, pág. 544)

La autoridad no puede limitar su análisis a la actuación probatoria de las partes, sino que tiene que saber qué sucedió efectivamente en el caso. La protección de los derechos fundamentales o bienes constitucionales es un asunto público que no solo le concierne a las partes, sino a la sociedad. Por esa razón, la autoridad puede utilizar todas aquellas facultades que le proporciona el ordenamiento para producir pruebas, así no hayan sido propuestas por ninguna de las partes. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2016, pág. 22)

Cada quien, ofrece medios probatorios, que considera refuerza su teoría del caso; la actividad probatoria, implica también, la posibilidad de cuestionar los medios probatorios, a través de tachas; por ejemplo, si el juez decide admitir o no a trámite un medio probatorio, está ejerciendo la actividad probatoria, ya que, el hecho de considerar unos medios probatorios y descartar otros, podría afectar el debido proceso; por ejemplo cuando un medio probatorio es rechazado, siendo que pudo ser fundamental para amparar un derecho. Finalmente, resaltar la importancia de lo señalado por el Ministerio de Justicia, en relación a la protección de los derechos fundamentales y la obligación de las autoridades de suplir la actividad probatoria de las partes, para producir pruebas, así no hayan sido invocadas por ellas.

2.8. Dimensiones

El debido proceso material o sustancial es garantía y a la vez derecho, de que ningún órgano público o instancia privada, puede limitar o privar a una persona sus derechos fundamentales en la tramitación o procedimiento de sus reclamaciones. El debido proceso formal o adjetivo significa, en cambio que ningún órgano público o instancia privada puede despojar o limitar los derechos de una persona, salvo que haya tenido la oportunidad de alegar y ser oída. (Ramírez Carlos, 2018, pág. 384)

Las dimensiones del debido proceso no solo responden a ingredientes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material, lo que supone que su evaluación no solo repara en las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación

resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc.) sino que también y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.). Así las cosas, el debido proceso es un derecho de estructura compleja, cuyos alcances corresponde precisar a la luz de los ámbitos o dimensiones en cada caso comprometidas. (STC Exp. 3075-2006-PA/TC)

Ambas dimensiones tanto la dimensión sustantiva, como la adjetiva, gozan de igual importancia, ya que la dimensión adjetiva se relaciona con el principio de legalidad, el cual implica que, para que una regulación, de carácter estatal sea válida, debe ser establecida por ley, para toda medida se requiere de un procedimiento establecido. Por otro lado, el debido proceso sustantivo, hace un trabajo posterior al que realizó el debido proceso adjetivo, ya que luego de estos cumplimientos procedimentales, se evalúa si la decisión, respeta la Constitución y los derechos fundamentales, entrando a tallar, el control judicial de constitucionalidad, el debido proceso sustantivo, implica hablar del test de proporcionalidad y razonabilidad. Concluyendo entonces, que el debido proceso formal, repercute en el debido proceso sustancial y viceversa.

2.9. **Ámbito de aplicación**

El debido proceso es un derecho que respeta los ámbitos sobre los que se aplica como en lo que atañe a las dimensiones sobre las que se extiende. Con relación a lo primero, queda claro que dicho atributo desborda la órbita estrictamente judicial para involucrarse o extenderse en otros campos como el administrativo, el corporativo particular, el parlamentario, el castrense, entre muchos otros, dando lugar a que en cada caso o respecto de cada ámbito pueda hablarse de un debido proceso jurisdiccional, de un debido proceso administrativo, de un debido proceso corporativo particular, de un debido proceso parlamentario, etc. (STC Exp. 3075-2006-PA/TC)

Dado que el debido proceso no es solo un derecho subjetivo, sino un principio de dimensión institucional, su aplicación ha sido extendida más allá de la sede jurisdiccional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el debido proceso es reclamable, frente a la

actuación de cualquier órgano público. Constituye un derecho humano que vincula al Poder Judicial, al Poder Legislativo y a la administración pública. (Ramírez Carlos, 2018, pág. 385)

En mi opinión, el debido proceso, se extiende a todas las ramas del derecho, y es por ello que, no solo es aplicado por los órganos jurisdiccionales, sino también por otros tribunales, como los administrativos, arbitrales, corporativos, entre otros.

2.10. Comprensión del debido proceso

Según el Tribunal Constitucional, el debido proceso comprende:

La observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales, exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer. (STC Exp. 9727- 2005-PHC-TC)

En general el debido proceso comprende, todas las garantías mínimas que le pertenecen al justiciable, volviéndose relevantes; principios como, el de razonabilidad, proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad y motivación de resoluciones. Cuando hablamos del derecho fundamental al debido proceso, también podríamos estar hablando al mismo tiempo de una garantía, ya que hay derechos que son principios y son garantías a la vez.

Aun cuando la expresión garantía como sinónimo de derecho ha sido superada a partir de la Constitución de 1979, no debe olvidarse que en su sentido instrumental y procesal las denominadas garantías procesales son también, en rigor, derechos fundamentales. Facultan a los individuos a exigir de los poderes públicos la existencia de los medios procesales idóneos y eficaces para la protección de sus derechos (derecho de acceso

a los tribunales, principio de legalidad, principio non bis in ídem, habeas corpus, etc.). (Ramírez Carlos, 2018, pág. 47)

En la medida que el debido proceso es un instrumento que garantiza la vigencia y respeto de otros derechos fundamentales y por ende la dignidad de la persona; los alcances del debido proceso en el Perú, con ayuda de la jurisprudencia dada por el Tribunal Constitucional, empiezan a cobrar vital y eficaz importancia, tanto en el ámbito de su aplicación, como su mayor alcance es a las dos manifestaciones. (Terrazos, s.f., pág. 167)

Ya sea entendido, el debido proceso; como una garantía o como un derecho fundamental; ambos poseen una misma finalidad, que es la cautela de derechos fundamentales. Todo proceso tiene etapas y es en todas ellas donde debe estar considerado el debido proceso. El debido proceso, se caracteriza porque, el juez que revisa la causa, es un juez competente; existe pluralidad de instancias, los plazos procesales se cumplen, existe presunción de inocencia, derecho a ser notificado válidamente, a defenderse con un abogado privado o de oficio y no quedarse en estado de indefensión, derecho a que el proceso sea público, salvo excepciones previamente normadas, derecho a presentar medios probatorios, a declarar libremente, a no ser juzgado por segunda vez y derecho al plazo razonable.

2.11. Reglas del debido proceso

El respeto por los derechos humanos y derechos fundamentales en la impartición de justicia, requiere de reglas procesales, que permitan la aplicación de la norma constitucional, estas reglas son los principios del debido proceso.

Basta, por ahora, señalar que los estados tienen la obligación de suministrar recursos judiciales adecuados y efectivos a las personas que aleguen ser víctimas de violaciones de los derechos humanos, que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal consagradas en el artículo 8 de dicho tratado. (Salmón & Blanco, 2012, pág.25)

Para saber en qué consiste el artículo 8 es necesario remitirse a la Convención

Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 8.1 señala:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, art. 8)

2.12. Importancia del debido proceso

“En efecto, el rol que cumple la figura del debido proceso dentro del ordenamiento jurídico es de tal envergadura, que es preciso analizar algunos alcances de la necesidad de una adecuada regulación y advertencias de posibles consecuencias de su vulneración” (Terrazos, s.f., pág. 166)

Considero que el debido proceso, es importante, porque es el punto de partida para materializar la protección de los derechos fundamentales, además que garantiza a las partes el lograr justicia; frente a un proceso en el que no se tenga en cuenta las reglas de debido proceso.

2.13. Derechos integrantes del debido proceso

a) Derecho a la defensa adecuada

Este derecho comprende la oportunidad de alegar y probar procesalmente los derechos o intereses, sin que pueda permitirse la resolución judicial inaudita parte, salvo que se trate de una incomparecencia voluntaria, expresa o tácita o por una negligencia que es imputable a la parte. (Ramírez Carlos, 2018, pág. 389)

La Constitución, en su artículo 139°, inciso 14, reconoce el derecho a la defensa; en virtud de dicho derecho se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos.

(STC Exp. N° 6648-2006-PHC/TC)

El derecho de defensa, implica tener la posibilidad de defenderse dentro de un proceso o procedimiento; es un derecho fundamental de naturaleza procesal, pero también procedimental, el cual posee una finalidad de interdicción y también de contradicción. Para un adecuado ejercicio del derecho a la defensa, lo básico es saber de qué te vas a defender, empezando por contestar la demanda, la cual debe ser clara y con un petitorio que no debe ser oscuro, ambiguo o impreciso.

b) Derecho a la prueba

Por más objetividad, que el juez aplique en los procesos que conoce; al momento de emitir una decisión, puede que exista un toque de subjetividad de su parte; por lo que a modo de atenuar ese subjetivismo y en el peor de los casos, actos de arbitrariedad; surge la prueba, como un freno.

Al convertirse en un medio de comprobación y demostración de los hechos, imprime objetividad a la decisión judicial. De esta manera, en las resoluciones judiciales, solo podrán admitirse como ocurridos los hechos que hayan sido acreditados plenamente mediante pruebas objetivas, lo que impide que aquellas sean fundadas en elementos puramente subjetivos. (Neyra, 2010, pág. 545)

Ahora no todo medio probatorio, necesariamente tiene que ser admitido y por esa razón no se está vulnerando el derecho a la prueba, el hecho de no admitir una prueba no significa de inmediato la violación del derecho a la libertad probatoria, ya que el juez tiene la potestad de valorar solo las pruebas pertinentes. Por consiguiente, la cuestión se centra en ponderar si la omisión es lo suficientemente relevante como para causar indefensión. (Ramírez Carlos, 2018, pág. 390)

La determinación de los puntos controvertidos es uno de los actos más importantes para resolver de manera productiva un caso, dado que le permite a las partes y a la autoridad saber de qué versará la discusión, qué pruebas deben ser aportadas y como se organizará el debate entre las partes. También le permitirá evitar todos aquellos argumentos que resulten

irrelevantes para resolver el caso. En otras palabras, se ordena y facilita la solución del caso. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2016, págs. 26-27)

Como señala el ejecutivo, hay una relación entre lo que se debate y lo que se va a probar; ya que, en los puntos donde ambas partes, no se contradicen, las pruebas se tornan innecesarias; sin embargo, en el caso que lo hechos sean aceptados por ambas partes, se puede prescindir de los medios probatorios y se continua con el trámite del proceso, dándole así mayor celeridad.

c) **Derecho a la jurisdicción**

Se trata de un precepto que protege un conjunto de derechos que se formulan como principios y derechos de la función jurisdiccional, con el único objeto de posibilitar el acceso de todos a la jurisdicción, como instancia decisiva para la satisfacción de los derechos e intereses legítimos a través del pleno cumplimiento de los principios de constitucionalidad y legalidad, particularmente del respeto de las libertades públicas. Este conjunto de derechos se concibe como factores imprescindibles para el acceso a la justicia, la igualdad, la seguridad jurídica, por medio de un complejo entramado de normas procesales y de derechos relacionados entre sí. De ahí que el derecho a la jurisdicción ha de ser entendido como un derecho complejo y abarcador de múltiples derechos. (Ramírez Carlos, 2018, págs. 382-383)

El derecho a la jurisdicción reviste tal importancia que, de no ser respetado este derecho en sede nacional, es revisado en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tal como lo sostiene, el siguiente material de la Pontificia Universidad Católica del Perú:

En efecto, hay que recordar que, los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, no sustituyen la jurisdicción nacional, por lo que, cualquier violación de derechos humanos, debe ser evaluada; en primer lugar, por las instancias judiciales del propio Estado, en cuya jurisdicción se produjo la situación atentatoria de derechos.

Este es un signo inequívoco de la soberanía estatal que no impide, sino que fundamenta la existencia de un sistema internacional. En consecuencia, la Corte Interamericana no es una «cuarta instancia» que tenga la competencia para revisar las sentencias nacionales y eventualmente determinar responsabilidades, pero sí es el órgano que evalúa si el Estado ha cumplido o no sus obligaciones en materia de debido proceso. (Salmón & Blanco, 2012, pág. 45)

Considero que el derecho a la jurisdicción, no es otra cosa que, el derecho al debido proceso, no viendo la necesidad, de tratarlo como si existiera una relación de género a especie, ya que el derecho a la jurisdicción, es un conjunto de garantías que buscan la constitucionalidad de una decisión judicial y el respeto a los derechos fundamentales.

d) Derecho a juez imparcial

La imparcialidad del órgano jurisdiccional forma parte de las garantías básicas del proceso, constituyendo incluso, la primera de ellas. Así el principio de imparcialidad garantiza que el juez, sea un tercero entre las partes, toda vez que resolverá la causa sin ningún tipo de interés en el resultado del proceso sea por una vinculación subjetiva con alguna de las partes o por alguna vinculación con los elementos de convicción, del proceso que hayan formado en su interior un prejuicio con respecto a la causa en concreto. (Neyra, 2010, pág. 155)

La imparcialidad del juez o tribunal para conocer un caso ha sido definida por la Corte, con mayor claridad, en el Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, como aquel criterio que «exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad». La Corte Interamericana ha empleado los aspectos objetivo y subjetivo que el Tribunal Europeo desarrolló en los casos Puller vs. The United Kingdom y Fey vs. Austria, para definir el contenido del criterio de imparcialidad del juez. (Salmón & Blanco, 2012, pág. 138)

La imparcialidad personal de un juez debe ser presumida, salvo prueba en contrario. Para el análisis de la imparcialidad subjetiva, el Tribunal debe intentar averiguar los intereses o motivaciones personales del juez en un determinado caso. En cuanto al tipo de evidencia que se necesita para probar la imparcialidad subjetiva, el Tribunal Europeo ha indicado que se debe tratar de determinar si el juez ha manifestado hostilidad o si ha hecho que el caso sea asignado a él por razones personales. (Atala Riffo y niñas VS Chile, 2012)

En ese sentido, el juez al momento de resolver un caso, no debe dejarse influenciar por intereses personales ni de su entorno; debido a que frente a esas situaciones, tiene la posibilidad de presentar su inhibición o abstención.

e) Derecho a la motivación

La motivación genera parámetros mínimos que el juez debe seguir, pues les permite a las propias partes controlar si la autoridad ha analizado y evaluado sus argumentos (...) la motivación permitiría saber cómo resolverá la autoridad en casos similares. Si la autoridad consideró que una determinada forma de razonar un caso es correcta, esos mismos argumentos deben ser seguidos en casos similares. En caso se aparte de ese razonamiento, deberá dar razones de por qué el nuevo caso es diferente del anterior o por qué considera que su argumento anterior era errado (...), La motivación genera autocontrol: la justificación de la decisión permitiría que la autoridad reflexione y medite su decisión, a efectos de no dejarse llevar por los prejuicios y sesgos que naturalmente todos los seres humanos tenemos. (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2016, pág.18)

La argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. En esa línea, al establecer que la motivación demuestra que las partes han sido oídas. (Salmón & Blanco, 2012, pág. 112)

La debida motivación debe estar presente en toda resolución que se emita en un proceso. Este derecho implica que cualquier decisión cuente con un razonamiento que no sea aparente o defectuoso, sino que exponga de manera

clara, lógica y jurídica los fundamentos de hecho y de derecho que la justifican de manera tal que los destinatarios, a partir de conocer las razones por las cuales se decidió en un sentido o en otro, estén en la aptitud de realizar los actos necesarios para la defensa de su derecho. El derecho a la motivación es un presupuesto fundamental para el adecuado y constitucional ejercicio del derecho a la tutela procesal efectiva. (STC. Exp. 6712-2005-PHC-TC)

El deber de motivar de juez, no solo es un presupuesto de la tutela procesal efectiva, sino también es un derecho de las partes y que es parte del debido proceso; en ese sentido el juzgador tiene la responsabilidad de fundamentar sus decisiones; resolviendo todos los puntos controvertidos y analizando las pruebas que resulten pertinentes, para conseguir mayor convicción.

2.14. Principios del debido proceso

a) Principio de legalidad:

Sin duda es un principio, que debe estar presente en cualquier tipo de proceso, pero considero que se vuelve protagónico, en los procesos penales, sancionadores y contenciosos administrativos.

El principio de legalidad constituye una garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos, consagrado por la Constitución en su artículo 2º, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”. El principio de legalidad en materia sancionadora impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si esta no está previamente determinada en la ley y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si esta no está determinada por la ley. Como lo ha expresado este Tribunal (Cfr. Expediente N.º 010-2002-AI/TC), este principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex praevia), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa). (STC Exp. 197-2010-PA/TC)

“La tipificación de una conducta delictiva o antijurídica”, donde las exigencias del principio de legalidad en relación con la seguridad jurídica, pesan con especial intensidad” (Brage, s.f., pág. 528).

En el marco de dicho principio, resulta prioritaria la tipificación en términos precisos e inequívocos que definan el delito sancionable o que no se pueda imponer una pena más grave que la que sea aplicable en el momento en que se cometió el delito penal, así como el derecho a beneficiarse de una sanción más leve, si esta ha sido adoptada en legislación posterior a la comisión del delito. (Salmón & Blanco, 2012, pág. 60)

Hay una relación recíproca, entre el principio de legalidad y seguridad jurídica, ya que no podría pensarse, que el juez que resolvió el caso, no tomó en cuenta, la aplicación de las normas vigentes y correctas, al momento de emitir una decisión; asimismo, al no contemplar el juez, el principio de legalidad, también estaría yendo en contra, del derecho que tienen las partes de contar con resoluciones motivadas en la Ley.

Por ello, los vacíos legales, no deben ser una justificación, para que el juzgador, desconozca el principio de legalidad; ya que estaría afectándose el debido proceso.

b) Principio del ne bis in ídem.

Principio vinculado, con la prohibición de exceso; en cuanto a su aplicación concreta, se ha establecido doctrinalmente la exigencia de tres requisitos: identidad de persona, identidad de objeto en la persecución e identidad de la causa de la persecución, si se cumplen estos tres requisitos, estamos frente a la vulneración del ne bis in ídem.

El alcance de esta garantía no solo comporta la imposibilidad de que una persona sea perseguida dos veces o más, en razón de una misma incriminación, sino que también importa la prohibición, de una persecución paralela es decir que la persona sea perseguida al mismo tiempo en dos procesos diferentes. (Neyra, 2010, pág. 180)

Con una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las

resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarlas y en segundo lugar, porque el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó. (STC Exp. N° 286-2008-PHC/TC)

Asimismo, la eficacia negativa de las resoluciones que han adquirido la calidad de cosa juzgada configura, a su vez, lo que en nuestra jurisprudencia hemos denominado el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo fundamento (*ne bis in ídem*). En relación a este derecho, el Tribunal tiene declarado que, si bien el *ne bis in ídem* no se encuentra textualmente reconocido en la Constitución como un derecho fundamental de orden procesal, sin embargo, al desprenderse del derecho reconocido en el inciso 2 del artículo 139 de la Constitución (cosa juzgada), se trata de un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso. (STC Exp. N° 286-2008-PHC/TC)

Este derecho que se desprende de la propia Constitución, impide que una persona sufra una doble sanción, sea de carácter funcional, administrativa o penal; teniendo en cuenta que, el derecho sancionador es uno solo y en este derecho siempre hay un beneficiario; por ende, su exigencia es de carácter personalísima, ya que no es un derecho que pueda ser ejercido en conjunto, por lo que debe ser invocado por la parte que se siente afectada.

c) **Principio de congruencia**

Es el principio que apela a la coherencia, entre todo lo recorrido, probado y argumentado en el proceso, con la decisión final, que emite el juez. Por este principio el juez resuelve en relación a lo solicitado en la demanda y no más allá de ella, dado que una sentencia extra petita o ultra petita, es contraria a los intereses de una de las partes, produciéndose un desequilibrio procesal. El principio de congruencia, implica adecuar lo pedido, con el fallo de la sentencia; ya que, decidir y motivar

congruentemente, son principios del debido proceso, que deben encajar en un solo acto procesal.

El principio de congruencia o de correlación entre la imputación y el fallo, determina el ámbito de la sentencia, al hecho descrito en la acusación, con todas sus circunstancias y elementos materiales, normativos y psíquicos. En otras palabras, la sentencia debe tener como fundamento el hecho histórico investigado durante el proceso que ha sido concretado en la acusación, aun cuando se le haya dado una calificación jurídica diferente, siempre que el cambio de calificación no sea de tal naturaleza que afecte su derecho a ser oído, en la medida que sobre la calificación jurídica del delito se orienta la defensa. (Caso San Fermín Ramírez, 2004)

El debido proceso incluye dentro de su contenido el derecho de obtener (...) una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, en cualquier clase de procesos. Debe considerarse, asimismo, que la Constitución en los términos del inciso 5) del artículo 139° –aplicable también al procedimiento administrativo– no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y que por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa o se presenta el supuesto de motivación por remisión. (STC Exp. N° 8605-2005-AA/TC)

Por lo que el juez, al emitir una decisión final, no se puede pronunciar, sobre hechos, que no han sido debatidos en el proceso; por más que, hubiere tomado por su cuenta, conocimiento de los mismos; tampoco puede recurrir a argumentos propios o distintos a los invocados por las partes.

2.15. Garantías judiciales

La expresión garantías de amplio predicamento en la literatura peruana, posee un doble significado, el primero como anota Domingo García Belaunde, lo hace equivalente a normas generales, principios y derechos de las personas, proveniente de la tradición francesa, filtrados por el

constitucionalismo español(...) Con el tiempo, este rótulo tan genérico pasó a una triple división que iniciaba en el siglo pasado, se consagró por primera vez en la Constitución peruana de 1920, que distinguió las garantías constitucionales en tres; garantías nacionales (atinentes a la marcha y obligaciones del Estado); garantías individuales (clásicos derechos del liberalismo) y garantías sociales (nuevos derechos económicos y sociales surgido después de la Gran Guerra). El segundo significado es el moderno, el cual entiende como garantía algo accesorio, de carácter instrumental, y en consecuencia relacionado con la parte procesal del derecho. (Ramírez Carlos, 2018, pág. 46)

Sobre este aspecto es necesario volver a destacar que las garantías mínimas del debido proceso deben observarse no solo en sede jurisdiccional, sino también en la administrativa sancionatoria, corporativa y parlamentaria. Así lo estableció la Corte Interamericana en la sentencia recaída en el caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, de fecha 31 de enero de 2001, cuando enfatizó que “si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula ‘Garantías Judiciales’, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, ‘sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales’ a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos” precisando que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del mismo precepto se aplica también a los órdenes civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter: corporativo y parlamentario y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal. (STC Exp. 8495- 2006-AA/TC)

La Corte considera que en todo procedimiento o proceso existente en el orden interno de los Estados deben concurrir amplias garantías judiciales, entre las cuales se encuentran también las formalidades que deben observarse para garantizar el acceso a las mismas. Por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas, los estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos,

de carácter judicial o de cualquier otra índole. De tal manera, si bien esos recursos internos deben estar disponibles para el interesado y resolver efectiva y fundadamente el asunto planteado, así como eventualmente proveer la reparación adecuada, no cabría considerar que siempre y en cualquier caso los órganos y tribunales internos deban resolver el fondo del asunto. (Trabajadores cesados del Congreso VS Perú, 2006)

Las denominadas garantías judiciales son derechos fundamentales, que facultan a las personas a exigir, medios procesales idóneos y eficaces, para que sus derechos se vean protegidos, estas garantías están reconocidas en la Convención Americana de Derechos Humanos, específicamente en el artículo 8, como por ejemplo se tiene, el derecho de obtener la comparecencia de testigos y peritos, derecho a recurrir el fallo, derecho a una defensa adecuada, derecho a declarar sin ningún tipo de violencia o amenazas, no acusarse nuevamente por los mismos hechos, estas garantías se asocian con el principio de legalidad y proporcionalidad, pero también con todos los principios del debido proceso.

2.16. Vulneración al debido proceso y sus consecuencias

Se refiere a la infracción al debido proceso; es decir, que no se respeten los derechos procesales de las partes, que se alteren las etapas del proceso; y la emisión de resoluciones, que no sean coherentes y motivadas, desconociendo las normas aplicables al caso.

Contrario sensu, el debido proceso es la observación de principios y normas procesales de conformidad con la Constitución Política del Perú y el Código Procesal Civil o normas procesales especiales.

Muchas veces la vulneración al debido proceso, se da porque el órgano jurisdiccional, asume la incapacidad de un Poder Legislativo, el cual produce normas en serie, generándose así, un caos normativo, siendo el Poder Judicial quien debe analizar las numerosas normas, para saber cuál aplicar al caso concreto.

La vulneración del proceso, convirtiéndolo en un proceso irregular y concretamente su inaplicación en el ámbito judicial; generará falta de

credibilidad de la sociedad civil en los órganos jurisdiccionales y ocasionalmente dicha pérdida de credibilidad podrá desembocar en que los particulares resuelvan sus conflictos directamente, aplicando la fuerza, tratando de alcanzar la justicia que se les negó. Esto en virtud de que el ciudadano entiende al proceso como un medio o instrumento a su servicio para componer sus conflictos intersubjetivos, instrumento al cual recurrir en busca de una solución justa a sus intereses. (Terrazos, s.f., pág. 167)

2.17. La persona jurídica y el debido proceso

La persona jurídica, denominada también persona moral; es una creación, debido a la necesidad, de agruparse de las personas físicas, para cumplir objetivos con o sin fines de lucro.

Las personas jurídicas existen, porque persiguen un fin, ya sea este lucrativo o no; realizan actividades y además interactúan constantemente con las personas naturales; por ello merecen una protección igualitaria, cuando son parte procesal, ya que el perjuicio procesal recae en las personas que conforman dicha persona jurídica; una decisión mal tomada por el órgano jurisdiccional, no perjudica al ente imaginario persona jurídica, sino a las personas que la conforman y que dependen de ella, como podría ser el caso de sus trabajadores.

Como premisa debe considerarse que las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales; sin embargo, ello no significa que dicha titularidad pueda predicarse de manera general respecto a todos los derechos, ya que ello estará condicionado a que, así lo permita la naturaleza del bien protegido por el derecho en cuestión. En efecto la titularidad de derechos, como el de propiedad, defensa, debido proceso, tutela jurisdiccional, libertad de contrato, libertad de trabajo, de empresa, igualdad, entre otros, resulta indiscutible en atención a la naturaleza del bien protegido por estos derechos. (STC Exp. 605- 2008-PA/TC)

No resultaría lógico pensar que, a las personas jurídicas, sean estas públicas o privadas, se les permita ser parte de un proceso, para luego desconocer sus derechos fundamentales dentro del mismo, cuando ya se encuentren confrontando sus posiciones, es decir que no podría concebirse la vulneración de su derecho al debido proceso, sobre todo en el caso de las entidades

públicas, donde está en juego interés público.

Con mayor razón a las personas jurídicas públicas se les debe reconocer y respetar todos sus derechos dentro de un proceso; ya que está defendiendo un interés público, frente a un interés particular, en este caso el del administrado, que no se encuentra conforme con la respuesta administrativa que ha recibido.

Distinta es la situación a la luz de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, la cual hace referencia expresa a la prohibición de discriminación en contra de grupos u organizaciones. En desarrollo de lo anterior, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (en adelante CERD) ha establecido que las personas jurídicas pueden denunciar violaciones que afecten sus derechos, siempre y cuando estas hayan sido perjudicadas y puedan considerarse víctimas del caso. En este sentido, el CERD ha reconocido la capacidad de las personas jurídicas de presentar denuncias por concepto de violaciones a sus propios derechos y también por violaciones a los derechos de sus miembros, accionistas y propietarios, tanto de manera individual como colectiva. (Opinión Consultiva, 2016, págs. 22-23)

Por esta razón, no se puede negar la titularidad, de los derechos fundamentales, a las personas jurídicas; tales como el ser titulares del derecho al debido proceso.

Las condiciones procesales ya están dadas, por lo que siendo que se les ha permitido litigar a las personas jurídicas; corresponde en adelante, el respeto de sus derechos fundamentales, especialmente los de índole procesal; en ese sentido, estando a que a la persona jurídica ya se le viene reconociendo personalidad jurídica propia, lo que la convierte en sujeto de derechos y obligaciones, por lo que puede ejercer y defender los mismos, acudiendo al órgano jurisdiccional.

2.18. El debido proceso en la Constitución de 1993

Antes de la Constitución de 1993, ya se hablaba de un debido proceso, pero de una manera superficial, dificultando su aplicabilidad; sin embargo, con la Constitución de 1993, se regula este derecho- principio, asegurando su

cumplimiento.

Por otro lado, tenemos que el artículo 139°, de nuestro actual texto constitucional, recoge bajo los denominados principios y derechos de la función jurisdiccional; una serie de elementos considerados propios del debido proceso en su manifestación formal o procesal. Ello lleva a inferir equivocadamente, que el derecho al debido proceso será vulnerado, solo cuando se afecta las reglas formales previamente establecidas para el desarrollo de un proceso, esto es que solo habrá vulneración al debido proceso cuando se atente contra su manifestación formal. Pues, esto encuentra una aparente justificación en cuanto nuestra Constitución carece de prescripción expresa del debido proceso sustantivo. Incluso es incorrecto que nuestra Constitución en el artículo 139° denomine principios y derechos de la función jurisdiccional, pues no es posible que existan derechos que pertenezcan a una función estatal, pues aquí de partida ya hay una terminología equivocada. (Terrazos, s.f., pág. 164)

Posición que no comparto, ya que considero que a las entidades públicas, al constituirse en parte procesal y en aplicación del principio de igualdad, no se les puede desconocer el derecho al debido proceso; porque en ese caso, se estaría favoreciendo a los administrados.

2.19. El debido proceso y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Siendo el debido proceso, aquel derecho fundamental, que requiere protección por parte del Estado, es pasible que se vulnere y se tenga que llegar a instancias internacionales para su resguardo; no solo brindando una protección garantista, sino también equilibrando el deseo del administrado y las posibilidades del Estado.

El derecho a un debido proceso legal es el derecho humano infringido comúnmente por los estados y la forma más usual en que los operadores judiciales hacen incurrir al Estado en responsabilidad internacional. Ello por cuanto el debido proceso, o como lo llama la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “el derecho de defensa procesal” es una garantía procesal que debe estar presente en toda clase de procesos, no solo en aquellos de orden penal, sino de tipo civil, administrativo o de cualquier

otro. (Rodríguez, s.f.)

La Convención Americana de Derechos Humanos, es la norma suprema del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos, que obliga a los estados a acatar sus disposiciones.

El tratamiento que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana”), está contemplado fundamentalmente en su artículo 8, el cual se debe relacionar con los incisos 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 7 el artículo 9, el artículo 10, el artículo 24, el artículo 25 y el 20 todos de la Convención Americana. La Convención Americana desarrolla algunos principios del debido proceso que en ella se anotan o se coligen y que son consecuencia de los sistemas penales y procesales penales actualmente en vigencia. Dichos principios apuntan hacia un “garanticismo proteccionista” del ciudadano frente a un poder casi ilimitado y más fuerte que él: el del Estado que realiza la función de investigar los actos que afectan la normal y armónica convivencia social. (Rodríguez, s.f.)

No puede pensarse que la protección al derecho al debido proceso, quedará solo en manos del Estado, por más democrático que se proclame, ya que necesita de una mirada y experiencia más amplia, como la experiencia de los hechos recurrentes y similares que suceden en Latinoamérica.

CAPÍTULO II:

EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO URGENTE TRAMITADO EN CONTRA DE LA UGEL NORTE DE AREQUIPA

1. El proceso contencioso administrativo

1.1. Antecedentes históricos y normativos

Justificar históricamente, la evolución del proceso contencioso administrativo, es entender, como se ha ido tratando con el tiempo; es encontrar mejores soluciones, al procedimiento administrativo y al proceso contencioso administrativo.

La justicia administrativa surge como tal con la Revolución Francesa, en un contexto distinto, sin claros antecedentes históricos de una institución similar (...) el sistema contencioso administrativo, se moldeó sobre los dogmas del modelo francés objetivo, vale decir, como un proceso, como un objeto y alcance limitado en cuanto a sus pretensiones y a sus alcances respecto a la administración pública. Pasarán muchos años, para que el modelo judicialista, conciba realmente al proceso contencioso administrativo, como proceso jurisdiccional, dirigido a brindar tutela efectiva a los derechos e intereses legítimos de los administrados. (Huapaya, 2019, págs. 17-21)

Estoy de acuerdo con el autor; sobre la idea de justicia administrativa, la cual nace con la necesidad de proteger el principio de legalidad, en las actuaciones administrativas. En Francia, por ejemplo, existió un recurso llamado, exceso de poder, donde un Consejo de Estado, era quien encabezaba la justicia administrativa, siendo que las personas jugaban un rol importante, ya que eran las encargadas de fiscalizar la legalidad, de la actuación administrativa; ya más adelante se comenzó a hablar de plena jurisdicción; ante la necesidad, de la existencia de órganos jurisdiccionales especializados, en la revisión de los actos administrativos.

En el Perú, se incorpora el proceso contencioso administrativo en el Código Procesal Civil de 1992, regulado como un proceso abreviado.

Es necesario resaltar que el actual proceso contencioso administrativo, a diferencia de la regulación precedente, hace posible impugnar incluso actuaciones materiales y omisiones de la administración pública, las mismas que difícilmente podían ser discutidas con la normativa derogada por la ley vigente, contenida en el Código Procesal Civil. El actual proceso contencioso administrativo es entonces un mecanismo de plena jurisdicción, que permite una defensa más eficiente de los intereses de los administrados. (Academia de la Magistratura, 2016, pág. 38)

A diferencia del sistema norteamericano en el que la separación de poderes se realizó bajo la armoniosa técnica del checks and balances, es decir, a través del control recíproco a través de los pesos y contrapesos, el sistema francés abierto a las crudas experiencias del juez aristocrático, firmemente inclinado al régimen regio, optó por entender a rajatabla la radical y tajante interpretación de las ideas de Montesquieu, decantándose por un sentido extremo del control del poder estadual efectuando un profundo desapego exagerado entre las funciones gubernamentales y las relacionadas al enjuiciamiento. Para los galos, no podía siquiera pensarse en una convivencia pacífica entre los poderes ejecutivo, judicial y legislativo; simple y llanamente, la consignación era la separación extrema de tales funciones o atribuciones de poder público constrictora del quehacer judicial de juzgar en función al mandato legal. (Huamán, Contencioso administrativo urgente. Actuaciones enjuiciables y pretensiones procesales, 2013, págs. 25-26)

El Proceso Contencioso Administrativo, se torna independiente con la promulgación de la Ley 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, vigente a partir del 16 de abril del 2002; fortaleciendo así lo normado por el artículo 148 de la Constitución.

Hoy en día el proceso contencioso administrativo peruano, se entiende no solo como supervisor de la legalidad, sino también, como un proceso que protege derechos fundamentales de los administrados.

1.2. Concepto

Es un proceso por el medio del cual, se pone en operatividad, la función

jurisdiccional del Estado. Planteándose una pretensión que busca una efectiva tutela, a una situación donde una de las partes es el Estado (en su despliegue como administrador público), siendo o creyendo aparentemente la otra parte (el administrado), ser titular de un derecho subjetivo, que ha sido vulnerado, restringido, suspendido, por la autoridad administrativa, que, al no encontrar una respuesta acorde a sus intereses, debe recurrir al criterio judicial para resolver su conflicto.

Se entiende al proceso contencioso como el camino jurídico, de contenido igualitario, en donde el administrado asume la posición del ciudadano, bajo un Estado constitucional de derecho y donde a su vez es catalogado como una parte procesal, que en dichas circunstancias puede enfrentarse a un sujeto jurídico, que si bien en la vía administrativa se constituye en juez y parte de las decisiones en la vía administrativa, ahora, no es sino otra parte procesal más sin mayores beneficios, privilegios o prerrogativas que el derecho le tiene a bien conceder bajo pautas estrictamente legales. (Morante, 2014, pág. 8)

El proceso contencioso administrativo, manifiesta el sometimiento del Poder Ejecutivo, frente al Poder Judicial, quebrantando de manera justificada el principio de separación de poderes, pero siempre dentro de un Estado constitucional de derecho. Ramón Huapaya Tapia, al referirse al proceso contencioso administrativo emplea muchos sinónimos, señalando:

Emplearé indistintamente, las expresiones contencioso administrativo, justicia administrativa y revisión judicial de la administración, como sinónimos; en la medida que, todos expresan la misma idea: se trata del proceso judicial de control de las actuaciones y omisiones de la administración pública y que se encuentran sujetos al derecho administrativo. (Huapaya, 2019, pág. 30)

Como se expone, sostener que el contencioso administrativo es un recurso y no, antes bien, un proceso judicial, altera la línea reaccional del derecho frente a las actuaciones de la administración sujetas al derecho público, esto, dado que un entendimiento así concebido solamente plantea la idea única del enjuiciamiento a un acto; situación que no encuentra lógica

con el entendimiento de que la pretensión –y no la actuación enjuiciable– es el objeto de este tipo de proceso. (Huamán, Contencioso administrativo urgente. Actuaciones enjuiciables y pretensiones procesales, 2013, pág. 32)

El proceso contencioso administrativo, es también, un mecanismo jurídico que busca remediar la vulneración de derechos fundamentales por parte de los entes administrativos, en contra de los administrados, ya que la cobertura del Estado, para la protección de estos derechos, debe ser en atención a la importancia de los mismos y también atendiendo la gravedad o el peligro que se pueda ocasionar, de no ser coberturado un derecho de un ciudadano, por parte de la administración pública.

1.3. La administración pública y el proceso contencioso administrativo.

La administración pública no es perfecta, presenta muchas limitaciones, siendo la más importante, la de índole presupuestal; por ello, el respeto de los derechos fundamentales por parte de la administración pública, muchas veces va ligada a la economía de un país.

Con la norma del contencioso administrativo, por vez primera y a cabalidad, se abre forzada a puño de hierro, una profunda fisura en ese camino plagado de institutos tales como la presunción de validez, ejecutividad, ejecutoriedad y eficacia del acto y otros muchos, que se ha mantenido señeros largo tiempo alcanzando mayor legitimidad que la obtenida por la parca argumentación de servicio al ciudadano, al interés general, pero que han servido en la realidad, en un constante manipuleo, a todo tipo de intereses no vinculados a lo público, para el cometido de toda clase de tropelías al administrado, llegando a la arbitrariedad como al abuso del poder; fisura generada obviamente en beneficio del ciudadano-administrado. (Huamán, Contencioso administrativo urgente. Actuaciones enjuiciables y pretensiones procesales, 2013, pág. 16)

“Hace falta, entonces, retornar a una forma de equilibrio, que garantice la tutela efectiva de los administrados, pero sin dejar de considerar la eficacia que debe caracterizar las actuaciones de la administración” (Huapaya, 2019, pág. 27).

La adecuada regulación del funcionamiento de la administración pública,

así como de la tramitación del procedimiento administrativo es de una importancia medular para el derecho público en general y el derecho administrativo en particular. Ello porque la reglamentación de dichas materias debe asegurar la obtención de este delicado equilibrio que debe existir entre los intereses de los administrados y el llamado interés general, concepto este último que tiende a identificarse con los de interés público o bien común, y que consiste en aquello que beneficia favorablemente a la colectividad en su conjunto. (Academia de la Magistratura, 2016, pág. 13)

La calidad del servicio público de un país y de su aparato administrativo, se puede medir, por cuanto se preocupa el Estado en proteger a los más vulnerables, entre ellos niños, ancianos, personas con discapacidad; por ejemplo, confluyendo en muchos casos, factores que agravan la situación de un ciudadano; como su estado de salud, la pobreza, nivel de educación, etc.

Antes en el proceso contencioso administrativo, solo se cuestionaba la actividad de la administración pública, ahora es sabido que, la inactividad de la administración pública, también puede judicializarse a través de este proceso, en este último caso, ya no es necesario agotar la vía administrativa, ya que estamos hablando del silencio administrativo negativo, el cual, además de tener consecuencias administrativas, también cruzará la línea jurisdiccional.

El cuestionamiento concurrente o la repetición de pretensiones en contra de la administración pública, debe servir de señal de alerta, de que el sistema (implantado ya sea en el sector salud, educación, cultura, entre otros), no está funcionando, no está dando resultados; por lo que se siguen cometiendo errores, quizás por diferentes personas o por otras autoridades, siendo el propio sistema el que los conduzca a este error repetitivo.

Por otro lado, se debe procurar, no generar un descrédito por parte de los juzgadores, ya que frente a un mismo hecho o muy similar, existen sentencias contradictorias, siendo importante que, el proceso contencioso administrativo, tenga un marco legal previsible, considerando además que, no todos los problemas tienen que ser resueltos por la dación de una ley procesal, sino más bien por la evaluación de los pros y los contras de las normas procesales que se encuentran en vigencia.

1.4. Naturaleza jurídica

“El proceso contencioso administrativo posee una doble naturaleza. Es objetivo, en tanto se dirige a tutelar la legalidad de las actuaciones administrativas, pero también es subjetivo, en tanto protege a los administrados ante el comportamiento arbitrario de la autoridad administrativa” (Academia de la Magistratura, 2016, pág. 38)

“El proceso contencioso administrativo es un proceso que en esencia consiste en una relación jurídico procesal. Siendo esto así, al proceso contencioso administrativo le son aplicables todos los principios que rigen al proceso en general” (Cervantes, 2000, pág. 694). La naturaleza jurídica, del proceso contencioso administrativo, parte de la relación de conflicto que surge entre el ciudadano y el Estado, por lo tanto, el conflicto necesita ser resuelto por otra autoridad que no sea la administrativa, ya que se perdería el equilibrio y la imparcialidad de los resultados, por ello la importancia del empleo de los principios procesales que rigen al proceso en general, pero como se sabe su naturaleza exige que se implementen otros principios, debido a que una de las partes es el Estado, concuerdo con la doble naturaleza objetiva y subjetiva de este proceso, ya que protege al administrado de la arbitrariedad, pero también vela por la legalidad, que es un principio de interés general.

1.5. Finalidad del proceso contencioso administrativo

El Estado materializa, la protección de los derechos fundamentales a través de sus entidades públicas, esto es el deber ser, pero el ser, se traduce en que estas entidades públicas en ciertas circunstancias perjudican a un individuo o a un grupo de ellos, entonces el Poder Judicial, tiene que hacer un alto o tratar de remediar este perjuicio, controlando a otro poder del Estado en este caso al Poder Ejecutivo, por ello “La finalidad del proceso contencioso radica en la revisión por el control jurisdiccional de los actos administrativos, es decir el orden administrativo se encuentra sujeto bajo impugnación al contencioso administrativo” (Morante, 2014, pág. 7)

El proceso contencioso administrativo, tiene por finalidad “El control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública, sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de derechos o intereses de los

administrados” (Hinostroza, 2010, pág. 275)

El proceso contencioso administrativo tiene dos finalidades:

- a) Control jurídico de las actuaciones de la administración pública por el Poder Judicial, es decir controlarla en sus decisiones, en sus manifestaciones, la relación de poderes, controlar como se manifiesta la actuación,
- b) Tutela judicial efectiva, tratar de dar una tutela sobre los derechos fundamentales. Efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados frente a la administración, satisfacción plena de sus pretensiones. (Danós, 2016, pág. 98)

La tendencia del proceso contencioso administrativo, es ofrecer algo mejor de lo que la propia entidad, que se convierte en demandada, puede ofrecerle al administrado, ya que está prohibida la regresividad de los derechos fundamentales. La finalidad que persigue el proceso contencioso administrativo, es que los actos administrativos se den dentro del marco legal y constitucional; en ese sentido, las resoluciones que expida el Poder Judicial, por intermedio de sus operadores, tienen que ser innovadoras, ya que no tendría sentido, que pasaran años en un proceso contencioso administrativo, para que el juez solo ordene expedir un nuevo acto administrativo, que puede nuevamente estar inmerso en errores; siendo que, lo que busca la parte demandante, es una plena jurisdicción.

1.6. Principios del proceso contencioso administrativo

El proceso contencioso administrativo, goza de principios propios y además los que están contemplados en el Código Procesal Civil, en cuanto sea pertinente.

En relación con los principios que rigen el proceso contencioso administrativo, si bien el artículo 2° del texto legal, desarrolla textualmente los principios de integración, igualdad procesal, favorecimiento del proceso y suplencia de oficio; ello de ninguna forma representa una lista taxativa y cerrada de principios unívocos y exclusivos de dicho proceso, por el contrario, a lectura completa de lo planteado, por el artículo materia de comentario, posibilita en forma positiva y afirmativa, el uso y la aplicación

necesaria de otros principios del derecho, en los casos que sean compatibles y luego de un uso adecuado de técnica legal de traslado de fuentes, como por ejemplo, el empleo matizado y compatible de los principios que rigen el orden procesal civil al proceso contencioso. (Morante, 2014, pág. 10)

Hinostroza (2010), señala como principios del proceso contencioso administrativo los siguientes:

1. Principio de integración.- Los jueces no deben dejar de resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos deberán aplicar los principios del derecho administrativo (ver al respecto los principios del procedimiento administrativo contemplados en el art. IV del Título Preliminar de la Ley Nro. 27444 y citados en el punto 3.2 del Capítulo I de la presente obra).
2. Principio de igualdad procesal.- Las partes en el proceso contencioso administrativo deberán ser tratadas con igualdad independientemente de su condición de administrado.
3. Principio de favorecimiento del proceso. - El juez no podrá rechazar liminarmente la demanda en aquellos casos que por falta de precisión del marco legal exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa. Asimismo, en caso de que el juez tenga cualquier otra duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma.
4. Principio de suplencia de oficio.- El juez deberá suplir las deficiencias formales en las que incurran las partes, sin perjuicio de disponer la subsanación de las mismas en un plazo razonable en los casos en que no sea posible la suplencia de oficio. (págs. 280-281)

1.7. Sistemas en el proceso contencioso administrativo

Existe un sistema francés o administrativo y un sistema anglosajón o judicial. En el caso de Perú se aplica el sistema judicial del proceso contencioso administrativo. Pero también en otros países es usado el sistema mixto, esta distinción de sistemas, parte por quien conoce los asuntos litigiosos que se presentan en la administración pública y dependiendo cuáles serán los temas a debatir.

a) Sistema francés o administrativo

Partiendo de la idea de que "juzgar a la administración es administrar" se constituyó el Consejo de Estado Francés, como una reminiscencia de la Corte del Rey, que en principio instruyó los expedientes de las controversias entre la administración y los gobernados, para que la resolución definitiva la dictara el soberano, es decir, se trataba de un sistema de justicia retenida. (Danós, 2016, pág. 76)

No estoy de acuerdo con este sistema, que menciona que la revisión de conflictos, se sigue quedando en sede administrativa, ya que no se puede ser juez y parte.

b) Sistema anglosajón o judicial

Ya alcanzado el pedestal de la asignación judicial de control jurídico de las actuaciones gubernativas al contencioso administrativo, debemos indicar que el contencioso administrativo, pese a su entera consagración de mediodo justicia judicial a través de la Constitución Española (CE) seguida de otros cuerpos constitucionales, sigue siendo visto en algunos lares del orbe como un recurso, vale decir, como un medio jurídico de continuación de la vía administrativa en cuanto a actos administrativos. (Huamán, Contencioso administrativo urgente. Actuaciones enjuiciables y pretensiones procesales, 2013, pág. 30)

Este sistema es concordante con el Estado constitucional de derecho, ya que se aplica el principio de equilibrio de poderes; por lo cual, si un poder del Estado (Poder Ejecutivo), se extralimita, otro (Poder Judicial) actuará a modo de equilibrar ese poder, siendo los administrados los que se benefician con este sistema.

1.8. La tutela judicial y justicia administrativa

La tutela jurisdiccional o judicial no solo comprende la admisión de demandas o denuncias sino además la protección de la parte durante todo el proceso y el cumplimiento de resoluciones que han alcanzado el carácter de cosa juzgada, por cuanto la tutela jurisdiccional significa la obligación que tiene el Estado de proteger al ciudadano en todo lo que la ley como derecho

otorga. (STC Exp. N° 4587-2004-AA/TC, 2004)

Por tanto, el Tribunal, es de la opinión que, en la medida que el derecho a la tutela jurisdiccional no tiene un ámbito constitucionalmente garantizado en forma autónoma, sino que su lesión se produce como consecuencia de la afectación de cualesquiera de los derechos que lo comprenden, dentro del cual se encuentra el respeto de la cosa juzgada, un pronunciamiento sobre el fondo, en relación a aquel derecho, presupone a su vez, uno en torno al derecho reconocido en el inciso 13 del artículo 139 de la Constitución. (STC Exp. N° 4587-2004-AA/TC, 2004)

La tutela judicial efectiva es un derecho de carácter constitucional, que tiene como finalidad alcanzar la eficacia de la administración pública, respecto de una pretensión o solicitud administrativa, que en un primer momento fue negada, pero que ha sido reconocida a raíz de un proceso judicial, a favor del administrado. Además, es importante señalar que para que esta tutela judicial efectiva se concrete, previamente se debe reconocer la existencia de una justicia administrativa.

La rama o materia por la que a través de las normas o instrumentos jurídicos busca la defensa de los derechos e intereses de los particulares (administrados) frente a la actuación o conducta de la administración pública además que puede darse en sede administrativa o exclusivamente en sede del Poder Judicial. (Danós, 2016, pág. 83)

En España, además de reconocer la justicia administrativa, le dan una doble dimensión, considerando que:

Juzgar a la administración no es administrar, ni debe serlo, pero sí contribuye a administrar mejor –y en ese sentido coadyuva el logro de los fines institucionales de la administración como organización servicial de la comunidad–, al propio tiempo que protege los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos. Esta es la doble dimensión de la justicia administrativa. (Fernández, 1992)

Por ello la noción de justicia administrativa sea desarrollada en sede administrativa o judicial, es indesligable de la tutela judicial efectiva.

1.9. Clases de pretensiones

1.9.1. Pretensiones declarativas:

La pretensión es declarativa cuando lo que se pide al órgano jurisdiccional es la mera declaración de la existencia o inexistencia de una relación jurídica. Solo se pide una simple declaración sobre una relación jurídica. La finalidad perseguida es la certeza, la desaparición de la incertidumbre o de la inseguridad jurídica en que se halle el demandante. La petición tiende a la constatación de una situación jurídica existente, sin que la imponga a persona determinada aunque pueda darse interés en que la declaración se haga frente a alguien. (Danós, 2016, pág. 114)

Con este tipo de pretensión, el administrado, busca obtener seguridad jurídica y así evitar futuras complicaciones, respecto de un derecho o una situación jurídica; lo que hace posible su ejecución.

1.9.2. Pretensiones constitutivas:

La pretensión es constitutiva cuando lo que se pide al órgano jurisdiccional es la creación, modificación o extinción de una situación jurídica preexistente. Se trata de que la sentencia cree una situación jurídica (constitutiva en sentido estricto) o extinga una situación jurídica (pretensión resolutoria). (Danós, 2016, pág. 115)

Estas pretensiones exigen su ejecución, modificando la realidad jurídica o creando una nueva.

1.9.3. Pretensiones de condena:

A través del ejercicio de pretensiones de condena el actor aspira a una condena, con fines de ejecución del derecho declarado. Forma más corriente de tutela jurídica, el demandante no se conforma con la simple declaración del derecho, sino que quiere la efectiva realización de este. (Danós, 2016, pág. 116)

Es un tipo de pretensión, con la que se puede lograr una plena jurisdicción; de manera más efectiva, se busca la sanción, al demandado;

una pretensión condenatoria, puede ser a su vez, declarativa y constitutiva, dependiendo del caso en concreto.

1.10. Acumulación de pretensiones

El Texto Único Ordenado ha establecido un catálogo didáctico de actuaciones administrativas sujetas al derecho administrativo que se encuentran sometidas a control jurisdiccional universal, catálogo que recoge las mal llamadas “actuaciones impugnables” –conforme las ha denominado la ley procesal– que al ser necesariamente entendidas con toda propiedad como actuaciones enjuiciables, de cara a la condición de proceso del contencioso administrativo, no son otra cosa más que el conjunto de actuaciones de orden administrativo realizadas formal o materialmente en acción u omisión provocadas por la administración donde se lesiona o amenaza con lesionar al administrado en sus derechos subjetivos e intereses legítimos, actuaciones necesariamente enmarcadas en derecho administrativo y que, como se señala en el título de este capítulo, se constituyen en las actuaciones materia de debate judicial en sede de lo contencioso administrativo. (Huamán, Contencioso administrativo urgente. Actuaciones enjuiciables y pretensiones procesales, 2013, pág. 83)

La finalidad de la acumulación en el proceso contencioso administrativo radica en:

Reunir varias pretensiones en un mismo proceso, tanto en el supuesto que nuestro derecho positivo designa acumulación de acciones como en el supuesto de que nuestro derecho positivo designa acumulación de autos. Como ha dicho Pina, la llamada acumulación de acciones es en realidad una acumulación de pretensiones autorizada por la legislación, con el propósito de disminuir el número de procesos, por tanto, la expresión acumulación de acciones debe entenderse en este sentido y no en el que literalmente suele dársele. (Danós, 2016, pág. 194)

Sin embargo, respecto de todas estas pretensiones, solo se ha previsto un tipo de acumulación, que es la acumulación objetiva, sin embargo, ni en la Ley 27584, ni en el TUO DS N° 011-2019-JUS, se ha contemplado la acumulación subjetiva, lo cual podría ayudar a disminuir la carga procesal

del Poder Judicial y de las entidades que ejercen la defensa jurídica del Estado, ya que no se notificaría ni armaría un expediente nuevo por cada administrado. Por otro lado, el Código Procesal Civil, permite al juez tomar esta decisión de manera supletoria, así se evitaría una contradicción de sentencias entre un administrado y otro, siempre que se trate de una misma vía. “Ahora bien al tratar el tema de la acumulación de pretensiones el legislador del proceso contencioso administrativo no ha recogido por determinadas razones quizás de índole política la acumulación subjetiva haciendo un silencio legislativo en cuanto a ella respecta”. (Morante, 2014, pág. 33)

Otra manera de disminuir la carga procesal, podría ser, que los jueces realicen jornadas de motivación de resoluciones en serie, con la finalidad de emitir sentencias análogas, en procesos que puedan ser motivados de igual forma; siempre que, no se lesione el debido proceso; lo que va a permitir, que una entidad como la UGEL Norte de Arequipa, esté mejor preparada presupuestalmente, para asumir los mandatos judiciales, dado que, al conocer a cuánto asciende la deuda de una mayor cantidad de justiciables, podrá planificar y solicitar mayor presupuesto.

1.11. Requisitos de impugnación de actos de la administración pública en vía del proceso contencioso administrativo.

Para Alberto Hinostroza Mínguez estos requisitos son: a) Requisitos de admisibilidad de la demanda contenciosa administrativa, b) Requisitos de procedencia de la demanda contencioso administrativa, c) Agotamiento de la vía administrativa.

En primer lugar, se tienen los requisitos de admisibilidad, los que deben ser tomados en cuenta por el administrado, que desee presentar la demanda y que están previstos en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil; asimismo se deben tener en cuenta, los requisitos de admisibilidad especiales, señalados en la Ley del Proceso Contencioso Administrativo Ley 27584 y en el Texto Único Ordenado, que se encuentre vigente; tales como adjuntar el documento que acredite que se agotó la vía administrativa (salvo las excepciones contempladas en la norma).

En cuanto a los requisitos de procedencia, la demanda, debe ser interpuesta contra una actuación u omisión administrativa, impugnada mediante el proceso contencioso administrativo, para lo cual, se debe haber agotado la vía administrativa, salvo que no sea inexigible este requisito. Estas demandas, para ser procedentes, deberán ser interpuestas dentro del plazo, considerando los plazos de caducidad; al mismo tiempo se debe verificar que no exista otro proceso judicial o arbitral idéntico al que se pretende demandar.

La procedencia, también verifica que, la entidad pública, esté dentro del plazo para poder actuar, de lo contrario, no podrá ser admitida a trámite una demanda, si no se han vencido los plazos, que tiene la administración pública para el procedimiento de un acto administrativo.

En el caso de existir incertidumbre, sobre si se agotó o no la vía administrativa, bajo el principio de continuidad del proceso, el juez no puede, rechazar la demanda liminarmente, sino que deberá admitirla a trámite, si surgiera duda en cuanto a su admisibilidad o procedencia.

1.12. Remisión de actuados administrativos

En algunos procesos, se hace necesario, contar con el expediente, que dio origen al conflicto o incertidumbre jurídica, el cual será, el medio probatorio de mayor interés para el juez, ya que aclarará el panorama al magistrado, para que pueda resolver el conflicto.

Al admitir a trámite la demanda, el juez ordenará de ser el caso, a la entidad administrativa a fin de que el funcionario competente remita copia certificada del expediente con lo relacionado a la actuación impugnada, en un plazo que no podrá exceder de 15 días hábiles con los apremios que el juez estime necesarios para garantizar el efectivo cumplimiento, de lo ordenado, pudiendo imponer a la autoridad multas compulsivas y progresivas en caso de renuencia. (Danós, 2016, págs. 223-224)

Conviene tener en cuenta (...) la obligación de colaboración por parte de la administración en el proceso contencioso administrativo, el cual establece que las entidades administrativas deberán facilitar al proceso (contencioso administrativo), todos los documentos que obren en su poder e informes que

sean solicitados por el juez y que en caso de incumplimiento (del referido deber de colaboración) el juez podrá aplicar las sanciones previstas en el artículo 53 del Código Procesal Civil al funcionario responsable, este último precepto legal regula las facultades coercitivas del juez. (Hinostroza, 2010, págs. 380-381)

El objetivo, que tiene la sanción, de imponer la multa, en caso no se remita el expediente administrativo, es que las entidades públicas faciliten la labor del juez y demuestren cuál es su actitud, frente al enjuiciamiento.

1.13. Desarrollo del proceso

Indudablemente el proceso contencioso administrativo, se inicia con la presentación de la demanda, esta última es “El acto procesal, por el cual los administrados, después de haber agotado la vía administrativa (salvo excepciones) solicitan al órgano jurisdiccional la satisfacción de sus pretensiones a través de la sentencia” (Danós, 2016, pág. 215)

Dicha demanda puede ser modificada y/o ampliada, debiendo correr traslado a la otra parte por un plazo de tres días, para lo cual la demanda debe ser interpuesta dentro del plazo legal; dependiendo de la pretensión, los plazos variarán o en algunos casos, no existirán plazos para su interposición. Como ya lo había mencionado, la demanda cumple con requisitos especiales de admisibilidad y procedencia y el más importante de estos requisitos es el acreditar el agotamiento de la vía administrativa.

El agotamiento a la vía administrativa, puede presentar excepciones, como las establecidas en el artículo 20 del TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, no siendo exigible agotar la vía administrativa por ejemplo, cuando en sede administrativa haya sido denegada en primera instancia una solicitud referida al contenido esencial del derecho a la pensión.

Un trabajo importante del juez, es determinar, si la vía en la que se interpone la demanda es la vía del proceso urgente, o la del proceso especial, ya que de configurarse un error en cuanto a la consignación de la vía administrativa, el juez debe de tramitarla en el proceso especial y no rechazar la demanda.

En el desarrollo del proceso contencioso administrativo, cobra vital

importancia la prueba, la cual tiene por finalidad acreditar los hechos que son alegados por el administrado y los que son contradichos por el demandando, en este caso el Estado; quien tendrá la carga de la prueba. Siendo además que, un avance importante en cuanto al desarrollo del proceso, es que el dictamen fiscal ya no se exige, lo cual permite que el proceso sea más célere.

1.14. Admisión de la demanda contenciosa administrativa y suspensión de la ejecución del acto administrativo

En primer lugar, cuando se suspende un acto administrativo, se suspenden sus efectos, los cuales pueden estar llevándose a cabo. Este suceso puede producirse por mandato judicial o por disposición del órgano inmediato superior en sede administrativa, superando la presunción de legitimidad del acto administrativo.

En los casos, en que no se suspendiera un acto administrativo, que en sede judicial se ha declarado nulo y de producirse un daño, a consecuencia de los efectos del acto administrativo, será necesario una indemnización, siempre y cuando este daño pueda ser reparado con dinero, sin perjuicio de las responsabilidades penales de ser el caso. Así como existe una exigencia del respeto del orden público, como requisito para un acto administrativo válido, asimismo su suspensión, no debe ser contraria a ese orden público, ya sea por razones de hecho o de derecho.

Es tarea del juez, determinar, de qué manera se llevará a cabo la suspensión del acto administrativo, debiendo recurrir a presupuestos como irreparabilidad del daño, inexistencia de una lesión grave para la administración pública e ilegitimidad prima facie; para lo cual el juez, fiscalizará el cumplimiento del principio de legalidad, si pretende dictar que se suspenda el acto administrativo.

1.15. Actividad probatoria

Cuando los hechos no se encuentran claros, se vuelve necesario encontrar la manera de probarlos, para lo cual los medios probatorios, deben ofrecerse en los actos postulatorios, excepcionalmente se pueden admitir medios probatorios extemporáneos, cuando se refiera a hechos ocurridos o conocidos con posterioridad, al inicio del proceso contencioso administrativo, si se tiene

que citar a audiencia, el juez convocará la actuación de los nuevos medios probatorios ofrecidos.

Que si el particular que es parte del proceso contencioso administrativo no tuviera en su poder algún medio probatorio y este se encuentre en poder de alguna entidad administrativa, deberá indicar dicha circunstancia en su escrito de demanda o de contestación, precisando el contenido del documento y la entidad administrativa donde se encuentra con la finalidad de que el órgano jurisdiccional pueda disponer todas las medidas necesarias destinadas a la incorporación de dicho documento al proceso. (Hinostroza, 2010, pág. 413)

Los hechos que deben de probarse en el proceso administrativo son los alegados; es decir, los que cada parte haya consignado en los escritos de demanda y contestación y en los de alegaciones complementarias controvertidas sobre cuyo exacto sentido haya mediado discusión en el periodo expositivo y de trascendencia, a juicio del órgano jurisdiccional, para la resolución del pleito. (Danós, 2016, pág. 229)

La actividad probatoria tendrá como única finalidad, acreditar los hechos, para elaborar una idea de verdad material y procesal en el juez, sobre la cual se fundamente su decisión.

1.16. Actividad cautelar

“La medida cautelar es un instrumento, que busca asegurar la pretensión principal, pues la idea del petitorio cautelar no es, en esencia garantizar la eficacia de la pretensión, sino antes bien asegurar esta” (Morante, 2014, pág. 120).

El concepto de medidas cautelares, se encuentra íntimamente ligado a uno de los principios básicos que informen a la justicia administrativa, el de la eficacia, que pretenden todas las resoluciones judiciales. Estas medidas son las formas en las que se puede detener los efectos perniciosos que se generen, bien sea de la actuación administrativa (promulgación de los actos administrativos) o bien de la inacción que implica el no ejercicio de un deber jurídico por parte de la administración. (Danós, 2016, pág. 255)

La tutela cautelar constituye un elemento esencial del derecho a la tutela judicial; sin la posibilidad procesal de poder impedir la ejecutividad de un acto administrativo pendiente de resolución judicial, las garantías jurisdiccionales pueden resultar ineficaces. Similar efecto es el que se deduce de la imposibilidad de obligar a la administración a actuar cuando estando impelida para hacerlo hace dejación de sus deberes. Asimismo, ello quiere decir que el régimen jurídico de la justicia cautelar no puede quedar reducido a una sola modalidad; así, junto a la tradicional medida de la suspensión cautelar del acto impugnado es preciso incorporar otras formas de protección que permitan afrontar a través de acciones positivas y de manera más eficaz la inactividad de los poderes públicos. (Ferrer & Zaldívar, 2008, pág. 234)

Esta diversificación de las formas de tutela cautelar de los derechos fundamentales constituye sin duda un avance de lo postulado en los últimos años la doctrina, a la que habría que añadir una cierta actitud coadyuvante de la jurisprudencia. Este avance se expresa en la línea de consolidar el concepto de tutela cautelar como expresión indiscutible del contenido esencial del derecho a la tutela judicial. En este sentido, conviene recordar el significado conceptual de la institución procesal de la medida cautelar como una decisión jurisdiccional, de carácter urgente y provisional, dotada de finalidad instrumental cuya ponderación de bienes en conflicto corresponde al órgano judicial, a fin de conseguir una efectiva tutela de los derechos fundamentales, cuando de la ejecutividad del acto administrativo puedan devenir efectos irreversibles. (Ferrer & Zaldívar, 2008, pág. 240)

Un proceso, que se jacte, de tener incorporada como finalidad, una tutela judicial efectiva, debe prever que, en el transcurso del proceso hasta su culminación, se pueden ver afectados derechos fundamentales; por lo tanto, el proceso contencioso administrativo, incorpora a su actividad, la medida cautelar, a fin de evitar daños irreversibles, que se generen por la demora en el proceso.

1.17. Sentencia

La sentencia es el consolidado del proceso, o si se quiere decir, el resumen de

la decisión tomada por el juez, frente a un caso en específico, en la cual se puede o no reconocer un derecho subjetivo y establecer obligaciones, en el caso del proceso contencioso administrativo, las obligaciones deberán ser ejecutadas, por las entidades públicas demandadas y que se consideren perdedoras en el proceso.

La importancia de la sentencia es enorme. Basta pensar que, al ser el acto de terminación normal del proceso, a través de ella cumple el Estado el deber de administrar justicia. Por eso ha podido decirse que la doctrina de la sentencia comprendía en sí la doctrina de todo procedimiento y un tratado de tal especie sería, en último término un tratado de derecho procesal. (Danós, 2016, pág. 279)

Conforme se desprende del último párrafo del artículo 121 del Código Procesal Civil, la sentencia es aquella resolución destinada a poner fin a la instancia o al proceso, por la que el juez decide, en forma, expresa, precisa y debidamente fundamentada, acerca de la materia ventilada en juicio, declarando el derecho que pudiera corresponder a los justiciables, dando solución de esa manera al conflicto de intereses o incertidumbre jurídica que se trate. (Hinostroza, 2010, pág. 512)

En este tipo de procesos, el juez no puede ordenar, ni a los administrados, ni al Estado, el pago de costas y costos, por haber quedado vencido en el proceso a criterio del juez.

El fundamento de la prohibición de la condena de costas y costos procesales en el proceso contencioso administrativo es que dicho proceso, tiene por finalidad constitucional-conforme al artículo 148 de la Constitución-, cuestionar a través de las pretensiones de los ciudadanos, las actuaciones emitidas por las entidades de la administración pública. (Morante, 2014, pág. 138)

La revisión de la actividad administrativa, recae en una sentencia, sin embargo, es solo una de las formas de conclusión del proceso contencioso administrativo, ya que existen otras formas, como el allanamiento, la transacción, el desistimiento; las cuales irrogan menos gastos para el Estado.

1.18. Actividad impugnatoria

En cuanto a la actividad probatoria del proceso contencioso administrativo, la Ley 27584, hace referencia al recurso, sin emplear la denominación medio impugnatorio.

El recurso es un medio impugnatorio dirigido a lograr la revisión de una resolución judicial afectada de vicio o error de forma o de fondo, a efecto de que sea revocada o invalidada, total o parcialmente, por el órgano jurisdiccional superior, que deberá emitir una nueva decisión al respecto u ordenar al inferior jerárquico que lo haga de acuerdo a los considerandos del primero. (Hinostroza, 2010, pág. 449)

Dentro del proceso contencioso administrativo encontraremos el recurso de reposición, apelación y casación. En cuanto al recurso de reposición, este procede en contra de los decretos, a efecto de que el juez los pueda revocar, dirigido a decisiones judiciales, no contenidas en resoluciones; el recurso de apelación procede en contra de resoluciones que produzcan agravio, para que esta sea anulada o revocada y finalmente el recurso de casación que tiene como finalidad la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional. Este último recurso no puede ser aplicado en ambas vías, ya que “En los casos en que se refiere al proceso urgente, no procede el recurso de casación, cuando las resoluciones de segundo grado confirmen las de primera instancia, en caso de amparar la pretensión” (Danós, 2016, pág. 236)

Morante (2014) Guerrero ha considerado dentro de la actividad probatoria el recurso de queja señalando:

La queja está destinada a lograr del juzgador dos situaciones claramente diferenciadas: i) el reexamen de la declaración que declara la inadmisibilidad o improcedencia de la apelación presentada o de otro lado, ii) el reexamen de la resolución judicial que concediendo el recurso de apelación lo ha efectuado con efecto distinto al solicitado por las partes. (pág. 113)

Considero que la queja no es un medio impugnatorio, sino que más bien sirve como una herramienta de reevaluación a la que recurren las partes en el caso del proceso contencioso administrativo, para la admisibilidad o procedencia de un medio impugnatorio como la apelación; siendo que no existe una revisión del tema de fondo, por parte del juez.

2. Vías procedimentales aplicables al proceso contencioso administrativo

2.1. Proceso ordinario

Denominado también proceso especial, se puede señalar que es el proceso revisor, de todas las pretensiones que no pueden ser atendidas por el proceso urgente, dentro del proceso contencioso administrativo.

Aquellas pretensiones que no versen sobre actuaciones materiales que no se sustenten en acto administrativo, inactividad de la actuación administrativa en su versión material y la relacionada al derecho constitucional a la pensión, respecto de su contenido esencial, pueden ser protegidas a través de esta vía. (Morante, 2014, pág. 92)

Estas pretensiones de alguna manera, pueden ser atendidas por esta vía, ya que no revisten de urgencia, no está permitida la reconvención, sujetándose además a las siguientes reglas procesales:

Exigencia de declaración del juez, superado el plazo de la contestación del escrito de demanda-, según sea el caso de: i) la existencia de una relación jurídica-procesal válida o, en su defecto: ii) la nulidad y consiguiente conclusión del proceso por invalidez insubsanable de la relación, precisando los efectos advertidos; pudiendo darse, también la posibilidad de que el juez de considerarlo pertinente: iii) conceda un plazo, si los defectos de la relación jurídica procesal fueran susceptibles de corrección, debiendo entonces, declararse superados estos, el saneamiento procesal y la correlativa presencia de una relación jurídica procesal válida o de no hacerlo, proceder a declarar la nulidad de todo lo actuado y consiguientemente concluido el proceso.

Exigencia de declarar judicialmente una relación jurídica procesal válida, en la misma resolución, donde se resuelven excepciones o defensas previas,

cuando estas últimas hayan sido propuestas en el litigio; en este punto, si el proceso es declarado saneado, el auto de saneamiento deberá contener, además, la fijación de puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo, según sea el caso, de los medios probatorios ofrecidos.

Posibilidad residual de audiencia de pruebas, en caso sea pertinente, el juez señalará día y hora, para la realización de esta audiencia o si prescinde de ella, es impugnabile y la apelación será concedida sin efecto suspensivo y la calidad de diferida.

Posibilidad de requerir informe oral antes de dictar sentencia, no haciéndose necesaria mayor formalidad que su solo pedido ante el juez. (Morante, 2014, pág. 92).

El TUO al regular esta vía procesal, se refiere, no al proceso especial, sino, el procedimiento especial. Sin duda la denominación es equívoca porque la vía especial no es un simple procedimiento, o un grupo de actuaciones y actos relativos a un acápite, un extremo o un segmento del proceso, sino, es un conjunto de actos orgánicamente vinculados que se refieren al proceso contencioso administrativo en su integridad. Se trata de un conjunto de actos lógicos y sistemáticamente vinculados que estructuran todo un proceso. Por ello no puede hablarse de procedimiento sino de un proceso. (Academia de la Magistratura, 2016, pág. 89)

Dentro del proceso ordinario está presente, la etapa postulatoria, etapa de saneamiento, luego la etapa decisoria y finalmente la impugnatoria; antes se contaba con dictamen del Ministerio Público, exigencia que ya no se encuentra en el Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, ya que solo prolongaba el proceso, sin ningún aporte sustancial al mismo.

2.1.1. Pretensiones

a) La declaración de nulidad total o parcial o ineficacia de los actos administrativos

Esta es una pretensión que puede conseguirse sin necesidad de recurrir al órgano jurisdiccional, ya que también la nulidad o ineficacia de un acto administrativo, está prevista en la Ley 27444 Ley del

Procedimiento Administrativo General, y es de esta última norma de la que se valdrá el juez para saber si el acto administrativo, adolece de algunas de las causales previstas en el artículo 10 de la Ley 27444 y declarar la nulidad en sede judicial.

Entonces el acto administrativo debe ser emitido por funcionario competente, con un contenido que no vaya en contra del ordenamiento jurídico, el cual debe tener una finalidad pública, con razones que justifiquen la existencia del acto y para conseguir todos estos elementos se ha tenido que seguir un procedimiento definido.

Para que esta pretensión sea procedente, debe haberse agotado la vía administrativa, transcurriendo como máximo un plazo de tres meses desde que se agotó la misma.

b) El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines.

Con esta pretensión se protege los derechos subjetivos de los administrados, disponiendo la adopción de medidas concretas para su protección, ya que inicialmente la administración pública, no quiso hacerlo en sede administrativa.

Aquí existen dos supuestos; que la vulneración de los derechos subjetivos de los administrados, ocurra a través de un acto administrativo o a través de una actuación administrativa, donde se solicitará el reconocimiento o el restablecimiento de su derecho.

c) Pretensión indemnizatoria

Cuando la administración pública causa un daño, por cualquiera de las actuaciones materiales previstas en el artículo 5 del Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, el Estado debe indemnizar al administrado que sufrió el menoscabo a sus derechos.

Esta pretensión está ligada con la tutela jurisdiccional efectiva, es por ello que, para pretenderla, debe estar asociada a cualquiera de las pretensiones del proceso contencioso administrativo.

2.1.2. Reglas del procedimiento ordinario

Al respecto se tienen las siguientes reglas:

- En esta vía no procede reconvencción.
- Transcurrido el plazo para contestar la demanda, el juez expedirá resolución declarando la existencia de una relación jurídica procesal válida o la nulidad y la consiguiente conclusión del proceso, por invalidez insubsanable de la relación, precisando sus defectos o si fuere el caso, la concesión de un plazo, si los defectos de la relación fuesen subsanables.
- Subsanaos los defectos, el juez declarará saneado el proceso, por existir una relación jurídica procesal válida. En caso contrario, lo declarará nulo y consiguientemente concluido.
- Cuando se hayan interpuesto excepciones o defensas previas, la declaración referida se hará en la resolución que las resuelva.
- Si el proceso es declarado saneado, el auto de saneamiento deberá contener, además, la fijación de puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo, según sea el caso, de los medios probatorios ofrecidos.
- Solo cuando la actuación de los medios probatorios ofrecidos lo requiera, el juez señalará día y hora para la realización de una audiencia de pruebas. La decisión por la que se ordena la realización de esta audiencia o se prescinde de ella es impugnabile y la apelación será concedida sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida. (Danós, 2016, pág. 226)

La doctrina ha denominado reglas del proceso especial, a las pautas para el desarrollo del proceso, que también se encuentran establecidas en el Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, suprimiendo la remisión del expediente al Ministerio Público.

2.1.3. Plazos aplicables al proceso ordinario

Según el Decreto Supremo N° 011-2019-JUS se tiene:

Los plazos previstos en esta ley se computan desde el día siguiente de recibida la notificación.

Los plazos aplicables son:

- a) Tres días, para interponer tacha u oposiciones a los medios probatorios, contados desde la notificación de la resolución que los tiene por ofrecidos;
- b) Cinco días, para interponer excepciones o defensas, contados desde la notificación de la demanda;
- c) Diez días, para contestar la demanda, contados desde la notificación de la resolución que la admite a trámite;
- d) Tres días, para solicitar informe oral, contados desde la notificación de la resolución que dispone que el expediente se encuentra en el estado de dictar sentencia;
- e) Quince días para emitir sentencia, contados desde la vista de la causa. De no haberse solicitado informe oral ante el juez de la causa, el plazo se computa desde el día siguiente de vencido el plazo para dicha solicitud.
- f) Cinco días para apelar la sentencia, contados desde su notificación (Texto Único Ordenado de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo Ley N° 27584, 2019).

Considero que, los plazos son muy cortos, para una administración pública, que no se caracteriza por ser célere y que cuyos plazos establecidos en la Ley 27444, además no se cumplen; donde existe una deficiente gestión de los recursos humanos y de herramientas de gestión, bajo el enfoque de gestión por procesos y gestión por resultados.

2.2. El Proceso urgente

2.2.1. Concepto y naturaleza jurídica

Conocido también como tutela diferenciada o anticipada, la cual pretende inhibir, que se cometa mayor daño a un derecho material, que ha sido

menoscabado, buscando obtener una respuesta inmediata, así se tenga que obviar la contradicción, dualidad de posiciones, pluralidad de partes, derecho de defensa; omisiones que no suceden en los procesos declarativos, que se encuentran regulados en la norma como proceso especial.

Resulta de suma importancia analizar, las consecuencias de la tutela de urgencia a los ciudadanos, ya que, no estoy en contra de que exista una tutela para las personas más vulnerables; sin embargo considero que se debe tener un pensamiento crítico, tal como explica Sumaria Benavente, “El adelanto de una jurisdicción plena ante la sola afirmación, subvenciona costos por parte del Estado y resulta muy barato por lo cual el mercado del sistema de tutela jurisdiccional efectiva se satura y desborda.”

Una de las cargas procesales en el Poder Judicial de mayor porcentaje es la de los procesos contenciosos administrativos, teniendo en cuenta que, no hay condena de costas ni costos en este proceso, lo cual, hace que, sea más accesible acudir al órgano jurisdiccional, así la demanda resulte infundada. Es por ello, que hay gran cantidad de procesos, sin existir la logística y el personal suficiente, para atender este tipo de demandas, lo que puede poner en riesgo la correcta administración de justicia.

El proceso contencioso administrativo urgente, no es un fin, en sí mismo, sino es un medio, para proteger los derechos, que se encuentran en alto riesgo de ser afectados, en algunos casos de manera irreversible. Es importante recalcar la naturaleza temporal del proceso, ya que este último además tendrá, “Su vocación de arribo, es decir, la tendencia a alcanzar un fin. Intrínsecamente, el proceso supone, entonces, el recorrido para la obtención de una meta” (Monroy, Teoría general del proceso, pág. 224).

La meta en este caso, es una satisfacción plena, de lo que busca alcanzar el administrado, cuando se convierte en parte procesal y se enfrenta al Estado; no solo acude al órgano jurisdiccional, para que se declare nulo un acto administrativo, sino para que esa nulidad tenga consecuencias favorables y concretas hacia él.

Por otro lado, analizando la naturaleza de la urgencia, en el proceso contencioso administrativo urgente, se habla de una urgencia pura o intrínseca y no de una urgencia funcional, que es la que caracteriza a los procesos cautelares; la urgencia funcional evalúa el riesgo de un daño al derecho, si es que se sigue un proceso principal; mientras que la urgencia pura o intrínseca, busca evitar un daño irreparable, siendo que pretende el cese inmediato de lo que pudiera estar provocando ese daño.

El proceso urgente goza de similitud con el proceso constitucional, por ejemplo en lo que se refiere a la alternatividad, se ve reflejado en el contenido básico de un derecho fundamental, en cuanto a la complementariedad, está presente dicha cualidad cuando se trata de actuaciones carentes de título habilitante, donde hay una clara actividad del proceso contencioso administrativo y la exclusividad de la tutela constitucional, con respecto a la pretensión de revisión judicial del procedimiento de ejecución coactiva. (Huamán, s.f.)

Finalmente, es necesario entender, que el proceso urgente, es un proceso independiente más no residual; siendo que esa idea ya ha quedado de lado; por otro lado no es un recurso, porque se emite un juicio de valor frente a la legalidad o ilegalidad del actuar administrativo; donde hay un mayor grado de certeza, que de probabilidad.

2.2.2. Antecedentes

Antes del surgimiento del proceso contencioso administrativo urgente, ni siquiera el proceso contencioso administrativo, tenía una regulación propia y apartada del Código Procesal Civil de 1993.

El proceso contencioso administrativo, solo era una forma abreviada dentro del Código Procesal Civil, sin embargo, ya se le reconocía sus orígenes en la Constitución Política de 1979; cuando fue regulado en el Código Procesal Civil, el legislador, tuvo conciencia de que había una necesidad de diferenciarlo de los procesos de conocimiento.

Por ello, se desarrolló la concentración de actos procesales, en plazos más cortos, empezándose por reducir, el plazo para la emisión del

dictamen emitido por el Ministerio Público y la emisión de la sentencia.

Con la promulgación de la Ley 27584, se consideran dos vías; la del proceso abreviado y la del proceso sumarísimo, la cual, fue propuesta a denominarse vía del proceso rápido. Aún con la existencia de esta norma, no se dejaba de tener un parecido con el proceso civil, por lo tanto, hasta ese momento solo las modificaciones habían sido formales. El surgimiento del proceso urgente parte de:

Evitar caer en una justicia buena pero lenta, que al fin y al cabo es media justicia o no lo es, se han considerado dentro de la doctrina procesal distintos tipos de tutela jurisdiccional entre las que se encuentra la tutela diferenciada dentro de la cual podemos ubicar, como una expresión de esta, a la tutela de urgencia. (Huamán, Contencioso administrativo urgente. Actuaciones enjuiciables y pretensiones procesales, 2013, pág. 35)

“El proceso urgente está pensado para pretensiones, que suponen un cese de una actuación o restablecimiento de un derecho. Sin embargo, resulta complejo- aunque no imposible a mi criterio- que en un proceso urgente pueda verse una pretensión de indemnización” (Huapaya, 2019, pág. 106). Es a partir del Decreto Legislativo N° 1067 que se empieza a hablar de dos vías procesales, dentro de ellas, la vía del proceso urgente y la del proceso especial, sufriendo ambas diversas modificaciones, hasta obtener un proceso urgente regulado en el Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, al cual considero se les debe hacer modificaciones como las que propongo en mi trabajo de investigación.

2.2.3. Tutela judicial diferenciada y jurisdicción contenciosa administrativa

La necesidad de una tutela diferenciada dentro del proceso contencioso administrativo, abre paso a la vía del proceso urgente. “Quedan aún reformas pendientes en materias importantes como la tutela urgente y la tutela diferenciada, sin dejar de mencionar los problemas que faltan por solucionar en lo relativo a la ejecución de sentencias contra la administración pública” (Huapaya, 2019, pág. 26)

En la tutela de lo urgente, tributaria de la tutela diferenciada o no ordinaria, el legislador discrepa en abundancia del riguroso contenido de cognición plena que se hace necesario en el proceso ordinario, donde es esencial que el juzgador, para resolver, deba tener un conocimiento exacto de lo que se somete a debate judicial, lo cual pasa por análisis previamente. Es más, mientras en la tutela de ordinariadad, se hace entrega a la justicia de medios probatorios, con los que, en su etapa correspondiente, recién se gestará una cognición de los hechos y del derecho invocado para la adquisición de certeza, en la tutela de urgencia, el contexto, se muestra diametralmente opuesto, dado que, en él, el ciudadano demandante no ofrece al juzgador, la prueba que este necesita, para formarse convicción de lo pedido, consistente en un hacer, no hacer o dar; lo que hace el demandante es aportar prueba en la que, sin mayor necesidad, la justicia judicial sin mayor examen absorbe la cognición, no se hace necesario examen sesudo alguno, pues la certeza de lo que se pide, la pretensión, o del derecho invocado está allí. (Huamán, Contencioso administrativo urgente. Actuaciones enjuiciables y pretensiones procesales, 2013, págs. 38-39)

Probablemente los pasos que se siguen en un proceso especial, vuelve al derecho tutelado, vulnerable, por el transcurrir del tiempo; por ello en el proceso contencioso administrativo, se hace necesario, diferenciar entre las vías del proceso especial y del proceso urgente, pese a que ya se viene haciendo en lo formal; lo que preocupa, no es la emisión de una sentencia, sino que la misma, sea dictada en el tiempo oportuno, sin menoscabar derechos fundamentales, considerando que una tutela diferenciada, parte de una tutela satisfactoria, que encuentra su fundamento en la plena jurisdicción.

2.2.4. Pretensiones

La pretensión es el objeto del proceso. A tenor de lo actual, la pretensión se constituye en un medio de canalizar cuando menos jurídicamente el planteo de un pedido efectuado por un ciudadano ante el Poder Judicial para obtener protección jurídica, siendo así, la pretensión, esto es el pedido judicial, se constituye con rectitud en el objeto del proceso. La

actuación enjuiciable será solamente el comportamiento susceptible de juicio con el cual se enlaza la pretensión, de ninguna manera, entonces, puede ser asimilado un entendimiento de aquella como sinónimo de objeto del proceso en defecto de esta; en sí, lo que interesa por medio de la figura de la pretensión es satisfacer las ansias de justicia del pretensionante en función de la actuación realizada en virtud de potestades de derecho administrativo que se juzgan como lesivas y no las actuaciones en sí, más aún si quien reclama protección o tutela es el administrado y no la administración, quien dispone de otros mecanismos jurídicos no jurisdiccionales para defenderse. Durante el largo período del contencioso administrativo francés, en entero revisor, el objeto del proceso sí era la actuación impugnada, puesto que los galos concebían que la tutela judicial debía dirigirse a un acto administrativo a efectos de valorar su conformidad a derecho (proceso al acto), realizando un examen de legalidad o ilegalidad del mismo que deje fuera cualquier oportunidad de valorar el sentido agresivo que este provocara al administrado. (Huamán, Contencioso administrativo urgente. Actuaciones enjuiciables y pretensiones procesales, 2013, págs. 113-114)

Luego de haber definido el concepto de pretensión, se debe señalar que, ya existe consenso respecto que, dentro del proceso contencioso administrativo, el administrado puede pretender la revisión de todo lo relacionado con la administración pública, no solo limitándose a solicitar la nulidad de un acto administrativo; siendo la causa de que los juzgados contenciosos administrativos a nivel nacional, reciban más carga procesal, sin embargo, se debe dar prioridad a las pretensiones, que revisten más urgencia y que se desarrollan a continuación:

a) El cese de cualquier actuación material que no se sustente en acto administrativo.

Se refiere a situaciones fácticas, que puedan vulnerar derechos de los administrados, ya sea de manera individual o colectiva, podría ser a través de una actuación de la administración pública, cuando su actuar no se sustenta en derecho.

La sentencia es el resultado de la verificación de la legalidad del acto administrativo, pero hablamos de una amplia tutela jurisdiccional, cuando se impone el Poder Judicial, frente al Poder Ejecutivo y por ejemplo ordena el cese de una actuación que no está contenida en un acto administrativo. (Ordoñez, 2014)

Es una pretensión, en contra de una arbitrariedad, de la administración pública; la cual ejecuta hechos, sin sustento legal, por lo tanto, el juez, podrá declarar que esta actuación, es contraria a derecho, debiendo indicar, que norma del ordenamiento jurídico, está afectando, pero al mismo tiempo, deberá cesar la actuación que no se encuentra en un acto administrativo, de lo contrario, solo sería una mera declaración y se vería vulnerada la tutela jurisdiccional efectiva.

Un ejemplo de ello, podría ser que, antes de configurarse o consolidarse un acto administrativo, se vengán emitiendo informes por autoridades, que no son competentes para declarar una nulidad de oficio, o peor aún, una autoridad que deba abstenerse de emitir opinión y no lo hace; entonces el interesado que será afectado con esta nulidad, podrá pedir el cese de la emisión de documentos, porque el actuar de los funcionarios, no se sujeta a la legalidad correspondiente.

Más allá de eso, el juez puede cursar comunicación al Ministerio Público, de advertir la existencia de un delito y también se puede determinar, los daños y perjuicios que ocasionaron estos actos administrativos ilegales.

Es una especie de llamado de atención, pero dotado de coerción, ya que el proceso contencioso administrativo, tiene como finalidad la revisión de los actos administrativos; por lo tanto, lo ideal será que se analicen este tipo de sentencias, para nutrir a la administración pública, de pautas para la satisfacción de sus administrados.

Es una vía de hecho y es relevante para el derecho, por lo que va a producir efectos jurídicos; siendo que existen manifestaciones de

poder, por parte del Poder Ejecutivo, que no están revestidas de legalidad; lo que abre la posibilidad, a su cuestionamiento en la vía del proceso urgente, debido a que en esta pretensión, no es que se vaya a causar un daño a posteriori, sino que el daño ya se está causando; por lo tanto, existe un peligro en la demora, siendo la vía idónea, la del proceso urgente.

b) El cumplimiento por la administración de una determinada actuación a la que se encuentra obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.

Cuando en esta pretensión, se habla de ley; el juzgador, debe entender por ésta, a toda norma vigente, que la administración deba dar cumplimiento y que anteriormente haya sido invocada y no se haya acatado. De igual manera, si se habla de un acto administrativo, este deber tener, la característica de haber quedado firme.

El cumplimiento de una norma, debería ser voluntario, por parte de la entidad; pero en algunos casos, se hace necesario requerir su cumplimiento a través de la ejecución forzada.

Independientemente de la forma en que la norma sea cumplida, la entidad debe corregir la omisión, sabiendo que, existe un acto administrativo o una norma que avala la solicitud del administrado; considerando que las normas están hechas para ser cumplidas y en cuanto al acto administrativo firme, al momento de plantearse la demanda, este no debe estar afectado por un proceso de lesividad.

Una pretensión como esta, es decir, la ordenada por el juez para que la administración pública realice determinada actuación precisada en mandato legislativo o acto administrativo que ha adquirido firmeza, encuentra relación similar con el objeto del proceso de cumplimiento, señalado en el artículo 200,6 del texto supremo. En suma, lo que importa a ambos procesos, el cumplimiento constitucional y el “cumplimiento en lo contencioso administrativo” o “cumplimiento ordinario”, es que el acto administrativo o la ley que se constituyen en vitales requisitos de procedibilidad de la

demanda, planteada en sede constitucional u ordinaria, no es que la decisión expresa, que es un título jurídico, que ordena hacer o dejar de hacer algo a la administración venga revestida de la exigencia de validez o que, como ya lo adelanté, se mantenga así a través de la presunción inserta en el artículo 9 de la LPAG, sino que, antes bien con toda propiedad, se trate de un acto administrativo eficaz o que la ley tenga eficacia, atendiendo, precisamente, al derecho constitucional innominado, a la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos. (Huamán, Contencioso administrativo urgente. Actuaciones enjuiciables y pretensiones procesales, 2013, págs. 129-130)

Este incumplimiento puede ser de carácter formal o de carácter material; pudiendo ser también los causantes, el silencio positivo o negativo; los cuales son un dejar de hacer; por lo tanto, el juzgador no podrá conminar a la administración pública, que omita realizar un acto, ya que se estaría hablando de otra pretensión, que se trata en el proceso ordinario.

Esta pretensión debe ser clara, en la demanda; de manera que, le facilite al juez, saber que está omitiendo la entidad pública, que norma no está acatando o que acto administrativo firme (título administrativo), habilita a la parte, a iniciar un proceso contencioso en la vía del proceso urgente.

De persistir el incumplimiento, por parte de la entidad; pese a la existencia de un mandato judicial, que requiere en un plazo determinado, se realice la actuación material o formal omitida; se deberá remitir copias de lo actuado al Ministerio Público a fin de que éste actúe de acuerdo a sus atribuciones, creándose una carga más a la entidad.

Analizando las razones por las que, la administración pública, omite realizar actos o acatar normas, principalmente se debe a que, algunos de sus funcionarios, no se encuentran debidamente capacitados para el cargo. Otro factor, puede ser la temeridad de algunos funcionarios,

de otorgar o reconocer derechos, dejándole esa tarea al Poder Judicial.

Finalmente considero que, la administración pública, debe caracterizarse por ser eficaz y eficiente, pero muchas veces, no sucede en las entidades de nuestro país.

c) Las relativas a la materia previsional en cuanto se refieran al contenido esencial del derecho a la pensión.

Esta solicitud, es tanto para solicitar los fondos de una AFP, donde se utiliza la figura de ficción legal, como de la ONP; el contenido esencial, al derecho a la pensión, está sustentado en la dignidad de la persona humana, siempre y cuando se tenga vigente tal derecho, acreditándose sus elementos fácticos y normativos.

Dentro de este tipo de tutela, se puede encontrar que, se alberga el derecho a no ser privado arbitrariamente del derecho a la pensión. Esta privación, debe ser desprovista de juridicidad; no acogiendo a esta pretensión, los casos donde existió irregularidad para la obtención del derecho a la pensión, por lo que es permitida la privación de este.

De privarse el derecho a la pensión, ya sea de manera temporal o definitiva, el acto administrativo que ordene la privación, debe estar debidamente fundamentado, ya sea, en criterios propios del ente resolutor, revestidos de legalidad o fundamentando su decisión en informes previos, con el agregado que estos informes deben ser notificados anexos al acto administrativo, sin olvidar, que el error de la administración no genera derechos, por ello el control posterior, es tan importante para no otorgar pagos a quienes no son beneficiarios, ya que igual subsanando el error, se afecta el sistema de pensiones.

Aquí, es donde se analiza, que el proceso contencioso administrativo, hace más que solo declarar nulidad de actos administrativos, sino que nació también para pretensiones, relativas a lo que la administración podría dejar de hacer (omisión) o podría no

dar cumplimiento a normas que benefician a un pensionista, por ejemplo.

Qué duda cabe entonces, que el derecho a la pensión, debe ser tramitado en la vía del proceso urgente, ya que este derecho, tiene un carácter alimentario, que le va a permitir al pensionista, trazarse una proyección de gasto y por lo tanto se le debe dar prioridad, considerando que los demandantes, en su mayoría son personas de la tercera edad, que necesitan ser atendidos por la administración pública y el Poder Judicial, en el breve plazo posible, claro está que, para reconocer este derecho, se debe cumplir, con requisitos previstos en la ley.

El derecho a percibir una pensión mínima vital, en la cual, entre un administrado y otro, no se pueden hacer diferencias subjetivas, no siendo objeto de abuso de poder, por parte del Estado, considerando, en algunos casos su avanzada edad, ya que esto le va a permitir al pensionista, sobrevivir los últimos años de su vida, pudiendo el administrado incluso cuestionar la suma que se le está otorgando.

2.2.5. Requisitos procesales

Si la parte demandante, propone su pretensión, en la vía del proceso urgente, sin que esta, sea la vía idónea para tramitar su proceso, el juez no puede rechazar liminarmente su demanda, sino tendrá que ser redireccionada al proceso ordinario, por ello, para que no se haga mal uso, al escoger la vía del proceso urgente, por parte del administrado; el juzgador debe evaluar requisitos de procedibilidad los cuales son:

- a) **Interés tutelable cierto y manifiesto.** - El demandante, debe demostrar indubitadamente, que el derecho o interés le pertenece.
- b) **Necesidad impostergable de tutela.** - El demandante, demostrará el peligro de que su derecho, pueda ser afectado si se recurre a otra vía.
- c) **Única vía eficaz de tutela del derecho invocado.** - El demandante, deberá acreditar, que es la única y mejor vía, para cautelar su

derecho.

En cuanto al primer requisito:

En las medidas de proceso urgente, se exige una dosis de fuerte probabilidad de que los planteos sean atendibles, dicho de otra manera, una acreditación objetiva, cierta y robusta en un mayor registro que en el fumus de la admisibilidad de las medidas cautelares. (Danós, 2016, pág. 224)

Respecto del segundo requisito, se debe resaltar lo siguiente:

Este segundo requisito, lo juzgamos como tautológico a la propia dirección de la tutela diferenciada, puesto que, como lo señalamos, al empezar esta obra, en la tutela de urgencia, el derecho ya está allí, traslúcido, visible, reposando de manera irrefutable, sobre la pretensión esgrimida; lo que realmente preocupa, es el peligro en la demora, esto es, en obtener una sentencia, que quizá sea tildada de pionera o hasta emblemática, pero infructuosa, una sentencia técnicamente bella, pero, con todo lamento, estéril. Sentado lo anterior, con base en las afirmaciones ya efectuadas, podemos dejar establecido que, el proceso contencioso administrativo urgente, es uno de aquellos que, en función a la nueva tutela satisfactiva, asentada en la plena jurisdicción, dentro de la lógica procesal actual, atiende a un sentido de rapidez, de sumariedad, de prontitud, en la respuesta del Poder Judicial; en suma, nos dirige en concreto a la llamada tutela judicial diferenciada, en donde se da por sentado la acreditación puntual del derecho o interés, que se busca proteger a través del órgano jurisdiccional para, sobre dicha base, obtenerse protección jurisdiccional, de cara a un pronto despacho de la decisión emitida por las cortes: largamente alejado del proceso cognitivo. (Huamán, Contencioso administrativo urgente. Actuaciones enjuiciables y pretensiones procesales, 2013, pág. 226)

Finalmente, el tercer requisito, depende mucho, del cumplimiento de los dos anteriores, ya que solo será la única vía eficaz de tutela de derecho invocado, siempre y cuando se cumpla con los dos requisitos anteriores, ya que como es sabido, no se tramitarán las pretensiones que no estén

taxativamente precisadas en la Ley 27584, para el proceso urgente y deberán tramitarse en la vía ordinaria.

2.2.6. Reglas del procedimiento

Cualquiera de las pretensiones, a que se refiere el presente artículo, será tramitada, bajo responsabilidad de quien lo pide, como medida urgente, previo traslado a la otra parte por el plazo de tres días; vencido el plazo, con o sin absolución de la demanda, el juez dictará en la sentencia, la medida que corresponda, a la pretensión invocada, dentro del plazo de cinco días.

El plazo para apelar la sentencia es de cinco días, contados a partir de su notificación; se concede con efecto suspensivo. Las demandas, cuyas pretensiones, no satisfagan los requisitos para la tutela urgente, se tramitarán conforme a las reglas establecidas para el proceso especial. (Texto Único Ordenado de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo Ley N° 27584, 2019)

Como explicaré a detalle, más adelante, estoy en desacuerdo, con el plazo de tres días, para la contestación de las demandas, en los procesos urgentes, cuando se tratan de pretensiones que devengan en prestaciones económicas; por cuanto dicho plazo, resulta muy corto, tomando en consideración, cual es la realidad en cuanto a eficiencia y eficacia, en las entidades públicas, que resultan demandadas; ya que, para su adecuada defensa técnica, necesitan contar, con información pertinente de cada demandante, lo cual en su mayoría de veces sobrepasa el plazo de tres días, quedando en un estado de indefensión; por lo que no siempre el Estado, se encuentra en una situación de ventaja, frente al administrado, al contrario, se encuentra en desigualdad de condiciones, para ejercer su adecuada defensa, lo que conlleva a grandes pérdidas económicas.

2.2.7. Diferencia entre el proceso urgente y el proceso cautelar

Empezaré diciendo que, existe una relación de género a especie, donde el género, vendría a ser la tutela urgente y la especie la medida cautelar; la

tutela urgente, incluso se puede servir de una medida cautelar. En el proceso urgente, no se requiere probar el peligro en la demora, ya que el juez, es perito de peritos y conocedor de las normas y advertirá que la norma ya le da esta característica.

También, hay otras vías paralelas, las cuales, pueden dar una protección sumaria, a los derechos de los administrados, tales como; el proceso constitucional, el laboral con la Nueva Ley Procesal de Trabajo, medidas cautelares, procesos complementarios y residuales; vías igualmente satisfactorias, cualquiera de ellas, deben ser netamente judiciales. En cuanto a las vías específicas, deben basarse en los hechos que se van a resolver, debiendo probar, que es la vía idónea, para que la demanda no sea declarada improcedente; la evaluación de esta idoneidad, no debe darse de manera mecánica, sino orientada a cada caso en particular.

Sería interesante que, se hiciera una investigación, sobre las vías del proceso urgente y del proceso ordinario; respecto al grado de satisfacción de los demandantes, al tramitarse, su pretensión, en la vía del proceso urgente y también en aquellos casos, en los que, el juez reconduce la demanda a la vía del proceso ordinario; para analizar si hay afectación al justiciable, al haber recorrido, un proceso, cuyos plazos son más largos.

Solo con un estudio estadístico, se podrá saber realmente, cual es la vía realmente satisfactoria para ambas partes, dentro de un proceso contencioso administrativo; de lo contrario, solo quedará en un enunciado, plagado de subjetivismo.

La tutela de los derechos y libertades ante los tribunales ordinarios y el amparo constitucional dependen de la eficacia que ofrezcan al ciudadano las técnicas de justicia cautelar de la legislación procesal. En este sentido, es evidente que la garantía de los derechos fundamentales no se agota con la sentencia que resuelve sobre el fondo de la demanda de amparo ordinario. Una primera fase procesal de esta garantía reside en la decisiva importancia que adquieren las medidas cautelares que decida tomar el órgano judicial para preservar provisionalmente el ejercicio de un derecho. (Ferrer & Zaldívar, 2008, págs. 233-234)

2.2.8. Proceso urgente y debido proceso del Estado como parte procesal

En el proceso urgente, interactúan sujetos que se relacionan entre sí, con intereses diferentes y contradictorios, cuando el Estado es parte procesal, al ejercer su defensa, involucra a oficinas, dependencias, áreas relacionadas; que deben brindar información, en el tiempo oportuno, en otras palabras, el proceso judicial urgente, activa y pone a prueba la celeridad administrativa, que muchas veces, no va al ritmo de los plazos establecidos.

De ahí que el Tribunal Constitucional haya destacado al referirse al debido proceso, relacionándolo con lo que estoy comentando líneas arriba, en relación a los procedimientos administrativos, señalando “Que el ámbito de irradiación de este derecho continente no abarca exclusivamente al ámbito judicial, sino que se proyecta también al ámbito de los procesos administrativos” (Ramos, 2017, pág. 531)

Por ende, en un proceso, donde a una de las partes, se le otorga un plazo tan corto, para recopilar información y a partir de ese momento, plantear una estrategia de defensa; no se estaría actuando con justicia e igualdad, ya que, por ejemplo, el Estado que demora, más de 3 días en sus procedimientos administrativos; superando así, la exigencia procesal; siendo el propio Estado, que se está quitando la posibilidad de autodefenderse; al elaborar normas, que perjudican su defensa, considerando a su vez que, para poder cumplir, todas sus obligaciones, debe también, valerse de normas jurídicas y del derecho, sin que ello implique, ir en contra del propio sistema social, ya que, tal como manifiesta Cesar Puntriano:

Tradicionalmente el derecho, es entendido como un subsistema social, dirigido al control centralizado, del comportamiento humano, en torno a una escala valorativa. Desde ese plano el derecho orienta su actuación y evolución al cumplimiento de dos metas: en primer lugar, a su mantenimiento y en segundo lugar y como consecuencia lógica de lo anterior, al mantenimiento del sistema social. Sin duda, para poder lograrlo, necesita hacer uso de ciertos mecanismos que permitan

garantizar el orden deseado por el poder político que lo configura. De ese modo, a nivel estructural, el derecho comprende un número particular de agentes que tienen como atributos la producción, la aplicación y la actualización de reglas de conducta que eviten el avance de fuerzas entrópicas que socaven el sistema social. (Ramos Mucha, A. D., & Ochoa Ayala, E. R., 2019, pág. 15)

Basta con hacer una revisión, a los plazos administrativos, que otorga la Ley del Procedimiento Administrativo General y su Texto Único Ordenado, para advertir que, son mayores a los tres días para contestar las demandas, dentro del proceso urgente. Sin embargo, este cuerpo normativo, puede ser de mucha utilidad, si se aplica en la práctica; por ejemplo en su artículo 7 numeral 2, señala que pueden impartirse de forma verbal, las decisiones internas que son de mero trámite.

En el caso por ejemplo, en que las procuradurías, requieren de información, la cual debe ser proporcionada por las demás oficinas, en el menor plazo posible, para contestar una demanda; se podría hacer la solicitud de información de manera verbal y el área responsable de la entrega de la información, solamente dejaría constancia señalando “por orden de”, así se acortaría el tiempo que demora en generarse y derivarse un documento, a la oficina que cuenta con la información, que va a servir de respuesta ante el Poder Judicial; asimismo si se quiere dejar constancia de que se solicitó la información, se puede hacer uso de medios electrónicos de comunicación, como mensajes de whatsapp o de correo electrónico, a modo de dejar constancia de la orden.

Aparentemente, a la administración pública, le está costando mucho aplicar y sobre todo adecuar las normas a una modernidad que ofrece soluciones eficientes; y así evitar los procedimientos burocráticos dilatorios.

Debo señalar además, que la naturaleza de estos actos de administración interna, están orientados a la eficacia y eficiencia de los servicios y a los fines permanentes de las entidades.

Según lo que dispone, el artículo 143 del Texto Único Ordenado de la

Ley 27444, para la emisión de un informe, se tiene como plazo siete días, que pueden ser prorrogados a tres días más; en el caso que la oficina encargada de que remitir dicho informe, no se encuentre en la sede de la entidad pública; lo cual significa que, si el plazo, para contestar una demanda en la vía del proceso urgente, es de tres días hábiles y la cual no fuera contestada a tiempo, por la falta de información, no se podría responsabilizar al funcionario, de tal hecho, dado que, la norma señala que puede demorarse hasta siete días, para remitir la información, que se necesita para contestar una demanda. Por lo que, se está afectando el debido proceso, con la vía del proceso urgente, ya que no congenian los plazos judiciales con los administrativos.

En ese sentido, así como no se puede permitir, la explotación del hombre por el Estado, ni viceversa; considero que el Estado, debe dotarse de las herramientas procesales, para evitar esa explotación y de este modo, ejercer adecuadamente su defensa y evitar que algunos ciudadanos, puedan aprovecharse del Estado, lo que le ocasiona, perjuicio económico, al generar derechos, para un grupo de individuos cuyo costo, lo asume el Estado, con dinero que podría destinarse para cerrar brechas importantes.

Sumaria (2008) señala que el Estado puede ser la respuesta a las fallas del mercado, justificando de esta manera la existencia de una tutela jurisdiccional efectiva, con mayor razón la tutela urgente, debe involucrar al Poder Legislativo, Poder Judicial y Poder Ejecutivo para su regulación, y si nos damos cuenta tres poderes del Estado responden frente a la insatisfacción de un administrado, sintetizándose su respuesta, en la decisión de uno de ellos, en este caso del Poder Judicial.

Por eso, las partes intervinientes, en un proceso contencioso administrativo, esperan que los jueces, expidan sentencias debidamente fundamentadas y motivadas, que se basen en principios de justicia e igualdad.

La elección del proceso urgente, nace en una necesidad impostergable de tutela, tutela que debe ser brindada por el órgano jurisdiccional, podría

decir que el proceso urgente, pretende compartir el mismo fin, con las medidas autosatisfactivas, con las sentencias anticipadas, con las medidas cautelares e incluso con los procesos constitucionales, ya que, el demandante considera, que, de optar por la vía ordinaria, su derecho podría sufrir un daño irreversible. (Martel, 2002)

Analizando lo que sostiene Martel, lo que propongo con mi trabajo de investigación, no es que el proceso urgente en general, se vuelva similar al proceso ordinario; tampoco que se desconozca su naturaleza, sino que, para aquellas demandas, cuyas pretensiones devenguen en prestaciones económicas y atendiendo a la igualdad procesal, se amplíe el plazo, para presentar la contestación de las mismas.

Se aprecia que, el corto plazo, para presentar la contestación, en el proceso urgente, afecta el debido proceso, de la entidad demandada; siendo que no es un plazo razonable, para que ejerza una adecuada defensa, afectándose también, su derecho a probar; ya que no puede reunir, la mayoría de veces, la información ni los medios probatorios suficientes para ser anexados a su contestación.

El Tribunal Constitucional respecto a la prueba, señala:

La prueba capaz de producir un conocimiento cierto o probable en la conciencia del juez, debe reunir las siguientes características: (1) veracidad objetiva, según la cual la prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad; (...); (2) constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o transgresiones al orden jurídico, en la obtención, recepción y valoración de la prueba; (3) utilidad de la prueba, característica que vincula directamente a la prueba con el hecho presuntamente delictivo que se habría cometido, pues con esta característica se verificará la utilidad de la prueba, siempre y cuando esta produzca certeza judicial para la resolución, aportación a la resolución del caso concreto; (4) pertinencia de la prueba, toda vez que la prueba se reputará pertinente si guarda una relación directa con el objeto del

procedimiento, de tal manera que si no guarda relación directa con el presunto hecho delictivo, no podría ser considerada una prueba adecuada. (STC Exp. N° 1014-2007-PHC)

Por ello, no se trata, solo de diferenciar, sino de equilibrar poderes, entre las partes procesales; no quitando ventaja, ni al administrado, ni al Estado para defenderse, en virtud del principio que regula el proceso contencioso administrativo, que es el principio de igualdad, porque de lo contrario la norma hubiera sido más sincera y a este principio en el caso del proceso urgente, podría haberse denominado pro administrado, ya que la igualdad se ve mermada cuando al Estado se le acortan los plazos.

2.2.9. El proceso urgente y el administrado como parte procesal

Se entiende, que la revisión de los actos administrativos, debería ser menos lesiva para los intereses de un administrado, esa es la expectativa que tiene el administrado al convertirse en parte en un proceso judicial. Por ello la posibilidad de obtener la judicial review es un derecho garantizado constitucionalmente. La idea fundamental es que, si no existiese esta posibilidad, el ciudadano padecería una lesión sin un proceso justo. (Sumaria, 2008, pág. 122)

Mi opinión, es que las partes procesales, deben encontrarse, en una situación de igualdad; sin desconocer, las dificultades por las que atraviesa el administrado, cuando es parte en un proceso contencioso administrativo, por ende, también debe ser protegido procesalmente.

Esta expresión de protección procesal, busca superar, el viejo dogma de que, aún en juicio, las partes procesales, continúan siendo iguales, como ocurría en el escenario previo al juicio, ya que esta figura clásica ha sido pensada en función a un conflicto civil donde existe una paridad jurídica, entre los supuestos del conflicto material y del conflicto procesal. La tutela de urgencia, enmarcada como se viene diciendo dentro de los nuevos mecanismos procesales de solución inmediata y ágil de los juicios, va dirigida a sujetos que se encuentran uno respecto del otro, en una posición jurídica dispar o no homogénea, bien porque la situación de desventaja viene directamente ex lege, esto es, por mandato de la ley o

por la propia relación jurídica así establecida adoptada mediante convención; ahora, puede pasar que la posición jurídica no sea por sí desventajosa pero, en la realidad de las cosas, la posición fáctica sí lo sea: imaginemos sin el ánimo de ser exhaustivos, en el orden señalado, la posición del poseedor ad usucapionem frente al propietario no poseedor, del acreedor ejercitando el derecho de retención frente al deudor, del poseedor ejecutante de mejoras necesarias frente al propietario, del empleado público frente a la administración pública empleadora, del administrado frente al Estado en un juicio contencioso administrativo a pesar del principio de igualdad procesal, etc. (Huamán, Contencioso administrativo urgente. Actuaciones enjuiciables y pretensiones procesales, 2013, pág. 36)

En el proceso urgente, las normas ya están dadas, en cuanto, al peligro en la demora, que se invoca; sin embargo la variación de tres a diez días para contestar las demandas que contienen pretensiones que devengan en económicas, no va a perjudicar al administrado, ya que sigue siendo, un plazo prudente, para resguardar el derecho, del que se dice ser titular, teniendo en cuenta, que el énfasis en cuanto a celeridad procesal, debe darse más que todo en la etapa de ejecución de la sentencia, donde nuevamente el demandante regresa a sede administrativa y es en ese momento, donde el cumplimiento debe realizarse inmediatamente, porque no hay nada que discutir, solo obedecer el mandato del juez; es en esta etapa donde considero, que el demandante, debe preocuparse por la celeridad.

De qué sirve, que un proceso sea corto, si el resultado no va a ser el que se espera; por lo tanto, no se trata solo de asemejarse, a un proceso de amparo, si en la práctica, no recae en el ciudadano, la protección de sus derechos, como sí, se hubiese podido lograr, en un proceso constitucional.

Comparto la idea del carácter residual de los procesos constitucionales, a modo, de no sobrecargar, a los jueces constitucionales; ya que si nos damos cuenta, esa sobrecarga siempre va a existir, ya que, lo que no sea revisado por los jueces constitucionales, será revisado por los jueces

contenciosos administrativos; por lo que no me refiero a aminorar la carga, sino que deberían habilitarse más juzgados especializados, en lo contencioso administrativo.

2.2.10. Derechos reclamables en la UGEL Norte de Arequipa

Teniendo en cuenta la variedad de regímenes laborales con los que se cuenta en nuestro país, quien administra justicia debe verificar primero, a que régimen jurídico se pertenece, a efectos de determinar la conducencia del orden procesal en torno a la afectación de derechos subjetivos o intereses legítimos vinculados (Morante, 2014, pág. 24) .

A continuación, voy a precisar, que derechos vienen siendo reclamados, por los administrados, dentro del proceso contencioso administrativo urgente en la UGEL Norte de Arequipa:

a) Decreto de Urgencia 105-2001

La emisión de este decreto, estuvo motivado, por la pérdida del valor, de las remuneraciones básicas, de ciertos sectores de la administración pública y dada la importancia de los servicios, que prestan los trabajadores, en las áreas de educación, salud, defensa e interior, así como en las universidades públicas. Es por ello que, el referido Decreto de Urgencia N° 105-2001, estableció, fijar, a partir del 1 de setiembre del año 2001, en cincuenta y 00/100 nuevos soles (S/.50,00), la remuneración básica de los siguientes servidores públicos: a) Profesores que se desempeñan en el área de la docencia y docentes de la Ley N° 24029 - Ley del Profesorado, profesionales de la salud de la Ley N° 23536 – Ley que establece, normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los profesionales de salud; docentes universitarios, comprendidos en la Ley N° 23733 – Ley Universitaria; personal de los centros de salud, que prestan servicios vinculados directamente a las atenciones asistenciales médicas, así como miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, desde el grado de capitán hasta el último grado del personal subalterno o sus equivalentes. b) Servidores públicos, sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, cuyos

ingresos mensuales en razón de su vínculo laboral, incluyendo incentivos, entregas, programas o actividades de bienestar que se les otorguen a través del CAFAE, sean menores o iguales a S/. 1 250,00.

Y de la misma manera, se reajustó, la remuneración principal, a la que se refiere el Decreto Supremo N° 057-86-PCM, se incrementó la remuneración de los contratados, se reajustó el régimen de Pensionistas del Decreto Ley N° 20530 y del Decreto Ley N° 19990.

b) Refrigerio y movilidad

En cuanto a estos conceptos, habría que considerar, el Decreto Supremo N° 021-85-PCM, el Decreto Supremo N° 025-85-PCM, el Decreto Supremo N° 103-88-EF, que, estableció el monto, de la asignación única, por refrigerio y movilidad, el Decreto Supremo N° 109-90-PCM, el Decreto Supremo N° 204-90-EF, el Decreto Supremo N° 264-90-EF, montos que deben ser adecuados a la moneda actual.

c) Interés de la 057

Establece medidas urgentes, destinadas a que los pliegos de gobierno nacional y gobierno regional, procedan a cubrir el costo durante el año 2009 de los contratos CAS, existentes a la entrada en vigencia de la presente norma, equiparar los contratos CAS, que se suscribieron por montos inferiores, a la remuneración mínima vital y realizar nuevos contratos, del personal necesario para el cumplimiento de nuevas funciones delegadas o que se encuentran en proceso de implementación.

Surgieron problemas causados por el artículo 9° de la Ley N° 29289, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2009 y por la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, que dispone, que ninguna entidad pública, puede suscribir un contrato administrativo de servicios, por un monto menor al de la remuneración mínima vital; entre otras normas, las cuales generaron, limitaciones en diferentes pliegos, en la

contratación de servicios a través de la modalidad de CAS y han imposibilitado nivelar los contratos CAS que se suscribieron por montos inferiores a la remuneración mínima vital, y contratar el personal necesario, que requieren algunas entidades, para el cumplimiento de nuevas funciones delegadas o que se encuentran en proceso de implementación; se justificó tomar medidas urgentes y de interés nacional que permita solucionar las limitaciones generadas por la aplicación de las normas citadas anteriormente.

Entonces se dispuso, según el artículo 3° del mismo decreto de urgencia, que ello se ejecutara, con cargo al presupuesto institucional de los respectivos pliegos, sin demandar recursos adicionales al tesoro público.

d) Preparación de clases

Este tema, fue considerado por anteriores normas, siendo una de ellas la Ley N° 25212 – Ley del Profesorado, actualmente derogada por la Décima Sexta Disposición Complementaria Transitoria y Final de la Ley N° 29944, esta dispuso mediante su artículo 48° que el profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total.

Con lo cual, estos servidores recibían pago adicional, no solo por sus servicios de enseñanza sino por el esfuerzo extra que debían invertir para asegurarse de un óptimo desarrollo de estas actividades educativas. Pero esta condición adicional como bono desapareció con la Ley 29944 – Ley de Reforma Magisterial, puesto que su artículo 56° establece que el profesor percibe una remuneración integral mensual de acuerdo a su escala magisterial y jornada de trabajo. Luego, que la remuneración integral mensual, comprende las horas de docencia en el aula, preparación de clases y evaluación, actividades extracurriculares complementarias, trabajo con las familias y la comunidad y apoyo al desarrollo de la institución educativa. Ello obviamente, empaquetaba a esta preparación,

dentro de la remuneración completa, no reconociéndole una bonificación adicional.

Así también, lo determina su reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2013-ED, en su artículo 127.2° que determina que la remuneración integral mensual – RIM que percibe el profesor, se fija de acuerdo a su escala magisterial y jornada de trabajo semanal-mensual, por las horas de docencia en aula, preparación de clases y evaluación, actividades extracurriculares complementarias, trabajo con las familias, la comunidad y apoyo al desarrollo de la institución educativa.

e) Compensación vacacional

La Ley del Servicio Civil – Ley N° 30057 reconoce la compensación vacacional, en su artículo 31°; lo cual coincide con el Reglamento de Compensaciones de la Ley N° 30057 – Ley del Servicio Civil, aprobada por Decreto Supremo N° 138-2014-EF.

f) FONAVI

El Fondo Nacional de Vivienda, que se creó dentro del Banco de Vivienda del Perú; esto sucedió, atendiendo a las necesidades sociales de vivienda, que en tal etapa histórica del Perú, el gobierno de turno, vio por conveniente satisfacer, sin embargo, por el surgimiento, de diversos problemas de financiamiento y gasto público, la finalidad de esta norma no pudo completarse y se la derogó mediante el Artículo 1° de la Ley N° 29477 – ley que inicia el proceso de consolidación del espectro normativo peruano.

Es así que la población, mediante referéndum, inspiró la ley de devolución de dinero del FONAVI a los trabajadores que contribuyeron al mismo – Ley N° 29625.

2.2.11. El proceso urgente en otras legislaciones

En los EE.UU. se puede recurrir todas las decisiones de la

administración ante tribunales ordinarios, y también las resoluciones de las Independent Regulatory Commissions desde 1946, de acuerdo con la Administrative Procedures Act (60 Stat 237). El procedimiento de revisión es conocido como judicial review en el lenguaje jurídico corriente, o más propiamente como judicial review of administrative agency. En cuanto a su forma la judicial review, consiste en el control de la regularidad jurídica del procedimiento que ha desarrollado ante el tribunal administrativo, pero en realidad reviste con frecuencia en el aspecto de un proceso civil contra la agencia administrativa en sí, en el que la lesión denunciada constituye el hecho de que la agencia no se ha comportado conforme a ley. La posibilidad de obtener la judicial review es un derecho garantizado constitucionalmente. La idea fundamental es que si no existiese esta posibilidad, el ciudadano padecería una lesión sin un proceso justo. (Sumaria, 2008, pág. 122)

De acuerdo a este tipo de legislación, en los Estados Unidos se puede cuestionar cualquier tipo de actos o procedimientos dentro del proceso contencioso administrativo, sin que exista un catálogo de pretensiones que limiten el acceso a este tipo de justicia.

Por ejemplo, en Colombia, cuando se trata de un derecho, que puede ser tutelado dentro del proceso urgente, como es el derecho a la pensión, tal como afirma Giovanni Priori Pozada:

Como ha tenido la oportunidad de precisar, la Corte Constitucional Colombiana, en criterio que este colegiado comparte, el derecho a la pensión adquiere el carácter fundamental, cuando a su desconocimiento sigue la vulneración o la amenaza de derechos o principios de esa categoría y su protección resulta indispensable tratándose de la solicitud de pago oportuno, de las pensiones reconocidas, ya que la pensión guarda una estrecha relación con el trabajo, principio fundante del Estado Social de Derecho, por derivar de una relación laboral y constituir una especie de salario diferido, al que se accede previo el cumplimiento de las exigencias legales. (Academia de la Magistratura, 2016, pág. 206)

Con lo cual se encuentra una semejanza con respecto a la vía escogida en el Perú para el derecho a la pensión que también es el proceso urgente.

Con relación al presente presupuesto, la doctrina argentina ha desarrollado en el perfil de la “medida autosatisfactiva” y del “proceso urgente” designando a este requisito como la acreditación de una fuerte probabilidad de la existencia del derecho, que tiende a la exigencia de certeza o convicción suficientes de que es atendible lo solicitado, que presupone el recaudo de la urgencia, en relación a la existencia de un derecho líquido y probado en un grado de cuasi certeza que justifica el despacho de una medida de trámite mínimo, con un régimen contradictorio acotado, a veces excepcionalmente diferido, y de impugnación compleja, así en el artículo 785° del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Corrientes se establece “Artículo 785. Petición urgente. Ante solicitud fundada de parte, explicando con claridad en qué consisten sus derechos y su urgencia y aportando todos los elementos probatorios que fundamenten la petición y que es impostergable la prestación de la tutela jurisdiccional inmediata”, en igual forma el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia del Chaco señala en su artículo 232°, “artículo 232...b) que el interés del postulante se circunscriba, de manera evidente a la solución de urgencia no cautelar requerida...”. El proyecto del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, artículo. 290° sanciona “Los jueces podrán decretar, prudencial y excepcionalmente, medidas urgentes distintas de las reguladas por este código. Requiriéndose una solución urgente no cautelar, podrá solicitarse el despacho de una medida auto satisfactiva cuando existiere una palmaria verosimilitud del derecho alegado. El pedido que deberá aportar elementos probatorios “prima facie” de los argumentados, será sustanciado exclusivamente mediante traslado o la celebración de una audiencia”. Recientemente el Proyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de San Juan incorporó el capítulo de procesos urgentes, “artículo 693.-

Procesos urgentes. En caso de extrema urgencia, si fuera necesario salvaguardar derechos fundamentales de las personas, el juez podrá resolver la pretensión del peticionario acortando los plazos previstos para el proceso abreviado y tomando medidas que juzgue necesarias para una tutela real y efectiva”. (Sumaria, 2008, pág. 136)

3. UGEL Norte de Arequipa

3.1. Análisis de la estructura interna de la UGEL Norte de Arequipa

Para conocer de la estructura y funcionamiento de la UGEL Norte de Arequipa, en su denominación abreviada, se hizo necesario la revisión del Manual de Organización y Funciones de la Unidad de Gestión Educativa Local Arequipa Norte, en su denominación completa; el cual señala que, es una instancia, de ejecución descentralizada del Gobierno Regional de Arequipa, responsable del desarrollo y la administración de la educación en las instituciones educativas, tanto públicas, de convenio y privadas, que funcionan en su jurisdicción y que depende orgánicamente de la Gerencia Regional de Educación de Arequipa.

La Ley General de Educación – Ley N° 28044, regula a las unidades de gestión educativa local, como entidades locales, encargadas de la gestión y administración de las actividades y proyectos educativos proyectados y existentes en un determinado sector geográfico.

Son finalidades de la Unidad de Gestión Educativa Local Norte: **a)** Fortalecer las capacidades de gestión pedagógica y administrativa de las instituciones educativas para lograr su autonomía; **b)** Impulsar la cohesión social; articular acciones entre las instituciones públicas y las privadas alrededor del proyecto educativo local; contribuir a generar un ambiente favorable para la formación integral de las personas, el desarrollo de capacidades locales y propiciar la organización de comunidades educadoras; **c)** Canalizar el aporte de los gobiernos municipales, las instituciones de educación superior, las universidades públicas y privadas y otras entidades especializadas; **d)** Asumir y adecuar a su realidad las políticas educativas y pedagógicas establecidas por el Ministerio de Educación y por la entidad correspondiente del Gobierno Regional de Arequipa.

a) Funciones

La UGEL Norte de Arequipa, según su manual de organización y funciones, cumple diversas funciones, en los ámbitos de políticas y normatividad, provisión de servicios, desarrollo pedagógico, desarrollo institucional y administración de personal y recursos.

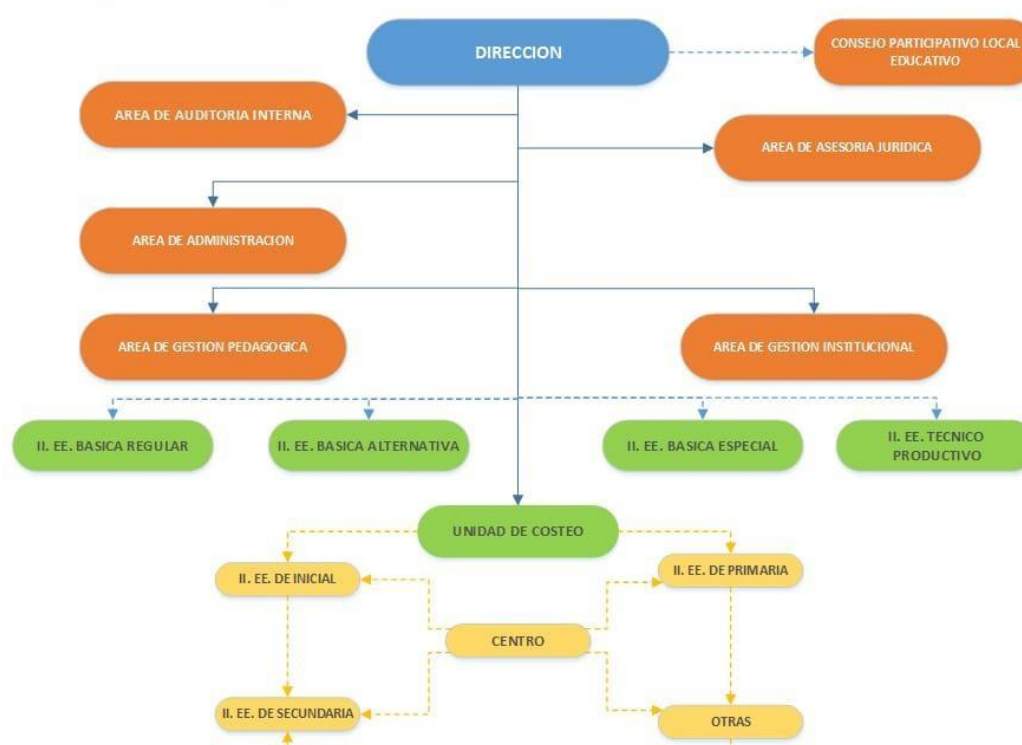
b) Organización

La UGEL Norte de Arequipa, se encuentra organizada, mediante siete órganos, que interactúan entre sí, para ejecutar, sus funciones institucionales; estos órganos se distribuyen en la dirección, como órgano de dirección; el área de asesoría jurídica, como órgano de asesoramiento; el área de gestión pedagógica y el área de gestión institucional, como los órganos de línea; el área de administración, como órgano de apoyo; el área de auditoría interna, como órgano de control; el consejo participativo local de educación, como órgano de participación y coordinación; y finalmente las instituciones y programas educativos, como órganos de ejecución.

c) Organigrama:

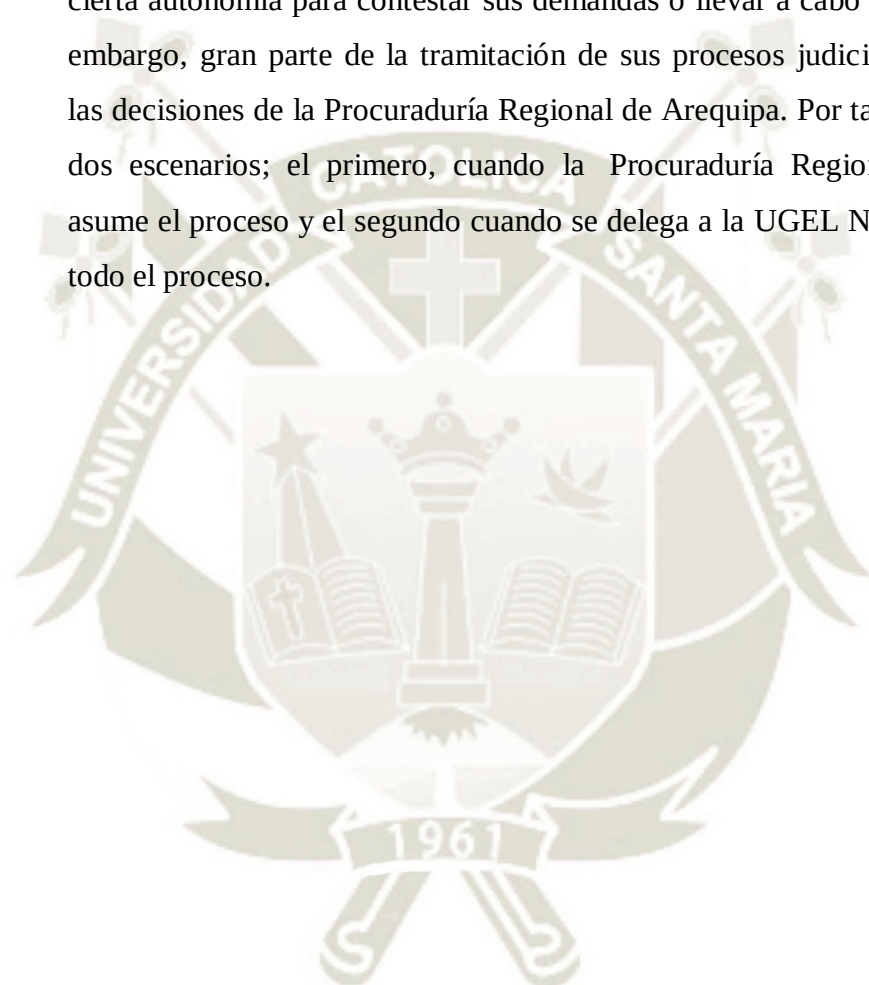
ORGANIGRAMA ESTRUCTURAL DE LA UNIDAD DE GESTION EDUCATIVA LOCAL – AREQUIPA NORTE

RESOLUCION SUPREMA N° 204-2002- ED

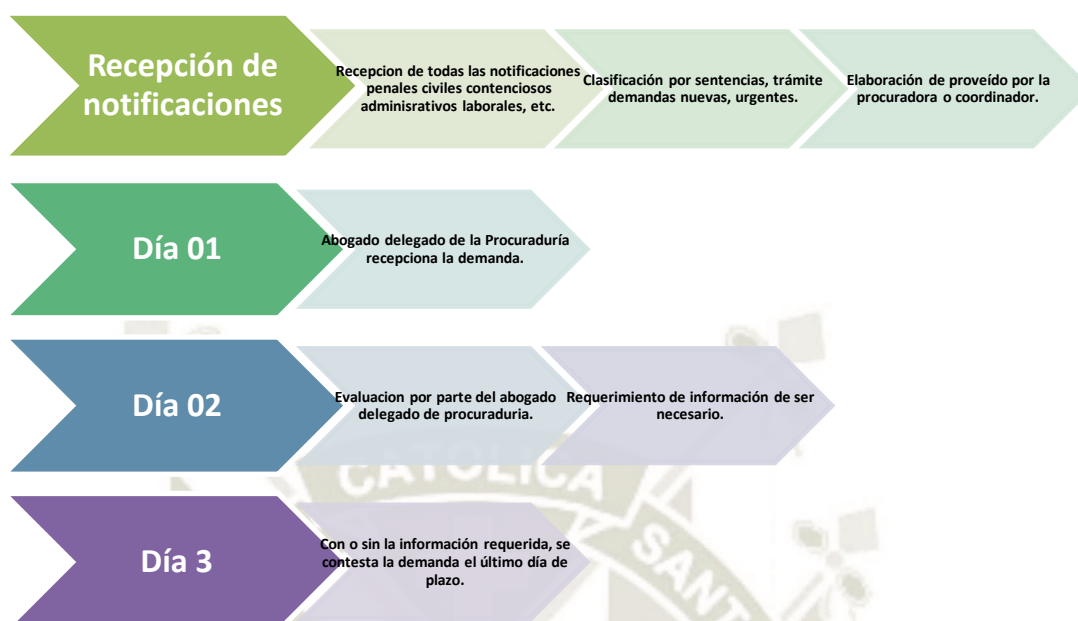


3.2. Análisis de los flujogramas del trámite de demandas contenciosas administrativas urgentes en la UGEL Norte de Arequipa y en la Procuraduría Regional de Arequipa.

Para entender el trámite de la UGEL Norte de Arequipa, lo he representado a través de dos flujogramas de procedimientos, ya que, al inicio de la investigación, se había considerado, que la UGEL Norte de Arequipa, tenía cierta autonomía para contestar sus demandas o llevar a cabo sus procesos, sin embargo, gran parte de la tramitación de sus procesos judiciales, depende de las decisiones de la Procuraduría Regional de Arequipa. Por tal motivo, existen dos escenarios; el primero, cuando la Procuraduría Regional de Arequipa asume el proceso y el segundo cuando se delega a la UGEL Norte de Arequipa todo el proceso.



Flujograma N° 1: Procesos no delegados a la UGEL Norte de Arequipa.



Interpretación del flujograma N° 01

Como se puede apreciar, en la primera fila, se tiene, el día que llegan las notificaciones a la Procuraduría Regional de Arequipa, estas corresponden a todas las materias, vías procesales y unidades ejecutoras; dentro de ellas, se encuentran las de la UGEL Norte de Arequipa, siendo necesario clasificarlas. En el mejor de los casos, estas demandas y notificaciones de resoluciones, llegan a las 8 y 30 de la mañana, en una cantidad de 200 por día; por lo que, esta cantidad de demandas, se ingresa a despacho, para que la Procuradora Regional de Arequipa o el coordinador de área, decidan que se debe hacer en cada demanda; la decisión, se plasma en un proveído, el cual, debe ser, ingresado al sistema, para su registro correspondiente, asignándosele un código; pudiendo ser tramitadas, por la procuraduría o por la unidad ejecutora correspondiente.

En el día 1 de plazo, las demandas son recepcionadas, por los abogados delegados de procuraduría, siendo 8 abogados, a quienes se les delega, los procesos contenciosos administrativos, civiles, penales, laborales y administrativos.

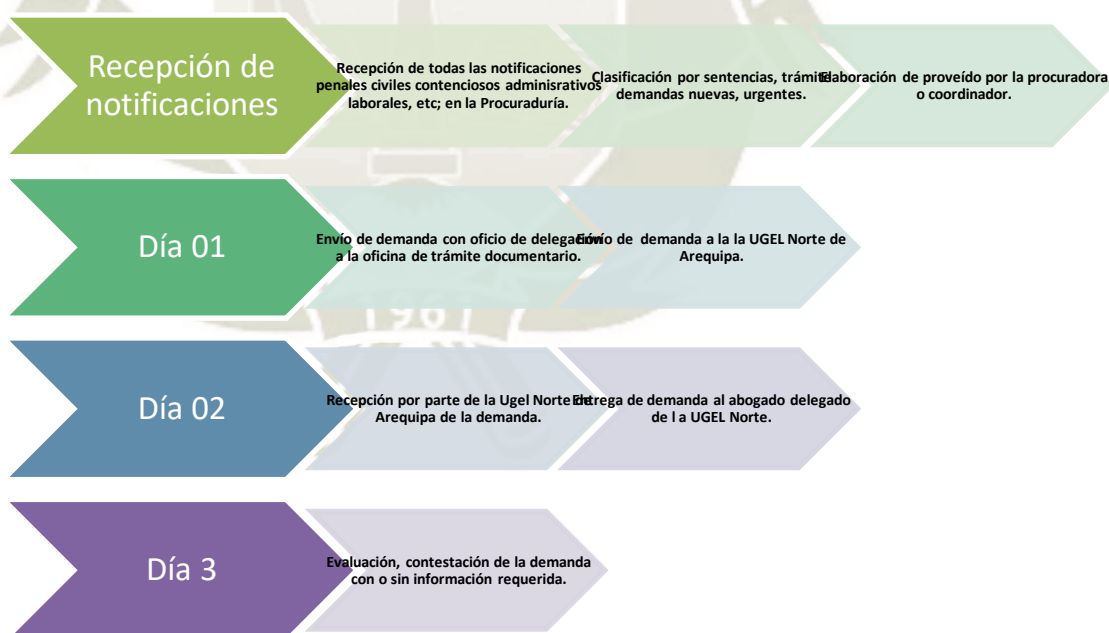
Al ser entregadas las demandas a los abogados delegados de procuraduría, estas son registradas físicamente, para llevar un control, de quién está recibiendo el caso.

En el día 2 de plazo, los abogados delegados de la Procuraduría, ya tienen las demandas, que deberán evaluar y de ser el caso requerir de información, para contestarlas.

En el día 3 de plazo, el abogado con o sin la información requerida, debe contestar la demanda, ya que este será el último día de plazo.

Ese es el escenario óptimo, pero cuando, las notificaciones se retrasan; por ejemplo, si llegan al medio día, se pierde un día y se corre el riesgo de contestar la demanda a destiempo. Por lo que, el plazo queda corto, para que la Procuraduría pueda ejercer una buena defensa.

Flujograma N° 2: Procesos delegados a la UGEL Norte de Arequipa



Interpretación del flujograma N° 02

En primer lugar, cabe precisar que, la UGEL Norte de Arequipa, cuenta con la oficina de asesoría jurídica, la cual por delegación, de la Procuraduría Pública Regional de Arequipa, asume la defensa legal de procesos judiciales, incoados por ámbito de la UGEL Norte de Arequipa; así mismo es quien ejecuta los mandatos judiciales que determinan obligaciones por parte de la entidad. La oficina de asesoría jurídica, se encuentra conformada por dos abogados (jefe de asesoría jurídica y un abogado), que, en adhesión a sus funciones, dan trámite a las demandas delegadas.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que, la Procuraduría Regional de Arequipa, tiene su sede en la calle Bolívar en el Cercado de Arequipa, mientras que las demás oficinas con las que debe coordinar para el cumplimiento de sus funciones relacionadas con la defensa jurídica del Estado, se encuentran en el distrito de Paucarpata, donde el Gobierno Regional de Arequipa tiene su sede central.

La UGEL Norte de Arequipa, está en una dirección diferente, a la Procuraduría Regional de Arequipa; ya que la primera, tiene su sede en el distrito de Sachaca; siendo la distancia entre una y otra entidad, la causa de la demora, en la llegada de las notificaciones y otros documentos necesarios para la defensa.

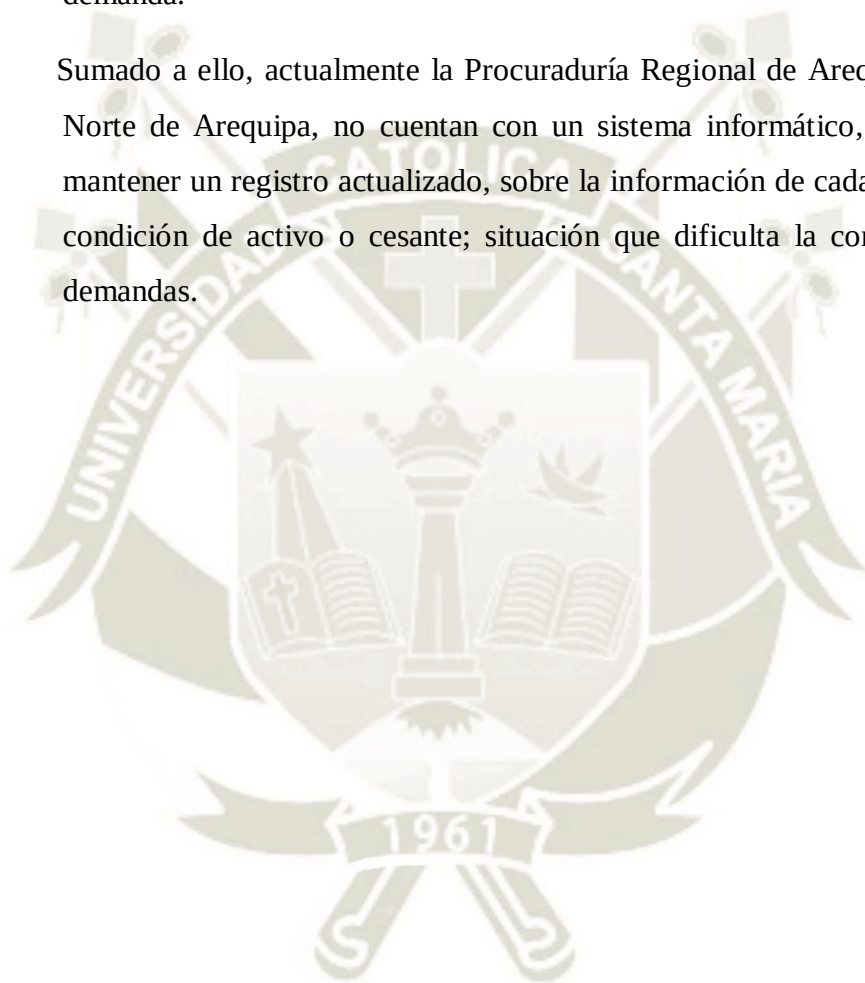
En este segundo escenario, como se puede apreciar, todo se torna más burocrático, teniendo en cuenta dos cosas, que las demandas que se van a delegar a la UGEL Norte de Arequipa, si bien algunas, son notificadas directamente a la unidad ejecutora, en la mayoría de veces no sucede así, siendo que deben ser tramitadas por la Procuraduría Regional de Arequipa, por lo que, en el mejor de los casos, son entregadas, a la UGEL Norte de Arequipa, en el transcurso del día, pero, como ya lo había manifestado, no siempre estas notificaciones, llegan temprano, debiendo entregarse al día siguiente, ya estando en el día uno de plazo.

Hay dos opciones, para el reparto de las demandas, que sean entregadas directamente a la UGEL Norte de Arequipa, si es que se cuenta con la logística correspondiente, para hacerlo, o se entregan a la oficina de trámite

documentario, para que ellos se encarguen del reparto, en esta segunda opción se pierde más tiempo.

Ya en el día dos, las demandas, son entregadas a la UGEL Norte de Arequipa, para que su de mesa de partes, se encargue de derivarlas al abogado delegado, pudiendo entregarlas ese mismo día o al día siguiente; por lo que, el abogado de la UGEL Norte de Arequipa, tiene horas para poder evaluar y contestar la demanda.

Sumado a ello, actualmente la Procuraduría Regional de Arequipa y la UGEL Norte de Arequipa, no cuentan con un sistema informático, que les permita mantener un registro actualizado, sobre la información de cada demandante, en condición de activo o cesante; situación que dificulta la contestación de las demandas.



CAPÍTULO III:

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

1. Presentación

He querido, determinar los alcances y efectos de los procesos contenciosos administrativos urgentes en contra de la UGEL Norte de Arequipa, tramitados en el Sexto Juzgado de Trabajo con Sub Especialidad en Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, para ello, he verificado el contenido de cada uno de los casos que se dieron en los años 2017 y 2018.

Las unidades de campo, se encuentran conformadas por 202 expedientes judiciales, sobre procesos contenciosos administrativos urgentes, tramitados durante el periodo 2017- 2018, en el Sexto juzgado de Trabajo con Sub Especialidad en Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa y los cuales fueron obtenidos del libro de registro de sentencias.

Se optó por la ficha de recolección de datos, a fin de organizar, toda la información, contenida en los expedientes judiciales. Los datos consignados en la ficha de recolección de datos fueron los siguientes: Número de expediente, pretensión, fecha del auto admisorio, nulidades y apelaciones contra el auto admisorio, tachas, oposiciones, excepciones y contienda de competencia deducidas, si se contestó o no la demanda, o si fue extemporánea la contestación y si en esta última se invocó la vulneración al debido proceso, si hubo dictamen fiscal, fallo de la sentencia, el monto fijado en la sentencia, fallo de la sentencia de vista, fallo de la Corte Suprema, requerimiento de la sentencia, ejecución forzada y finalmente cuantos casos se archivaron por conclusión de la ejecución.

Asimismo, los objetivos trazados, fueron determinar; cuáles son los efectos de los procesos contenciosos administrativos urgentes, tramitados contra la UGEL Norte de Arequipa; determinar cuál es la afectación al derecho fundamental del debido proceso, en los procesos contenciosos administrativos urgentes tramitados contra la UGEL Norte de Arequipa; determinar cómo es la tramitación del proceso urgente, determinar cuáles son las pretensiones en los procesos contenciosos administrativos urgentes tramitados contra la UGEL Norte de Arequipa, determinar cuál es el

procedimiento en la UGEL Norte de Arequipa, para contestar las demandas de procesos contenciosos administrativos urgentes, determinar si el plazo de contestación de demanda en el proceso urgente, limita el derecho de defensa de la UGEL Norte de Arequipa, en los procesos urgentes; determinar cuáles son los medios de defensa de la UGEL Norte de Arequipa en los procesos contenciosos administrativos urgentes y finalmente determinar si existen trabas burocráticas en la administración de la UGEL Norte de Arequipa, que impidan una adecuada defensa; a efecto de probar la hipótesis planteada previamente; que es saber, si existe una afectación al debido proceso, en los procesos, que se tramitan en la vía urgente, seguidos contra la UGEL Norte de Arequipa; cuyas pretensiones devenguen en prestaciones económicas, por lo que, debería ampliarse el plazo, para su debida defensa, debiendo tramitarse en la vía ordinaria; así también determinar si existen trabas burocráticas en la administración de la UGEL Norte de Arequipa, que impiden una adecuada defensa, por lo cual debería optimizarse el trámite de la UGEL Norte de Arequipa, para la contestación de demandas de ese tipo de procesos.

Finalmente, toda la información recopilada fue sometida al análisis respectivo, lo cual fue contrastado con la hipótesis formulada, ello con el fin de elaborar las gráficas y tablas que se exponen a continuación, y que me permitieron redactar las conclusiones y sugerencias; quedando confirmada mi hipótesis, con relación a la vulneración del debido proceso, en contra de la UGEL Norte de Arequipa, en el caso de los procesos contenciosos administrativos urgentes.

2. Análisis de los resultados

2.1. Análisis de las fichas de recolección de datos realizadas en los expedientes judiciales.

Tabla N° 1:

Procesos urgentes tramitados en el periodo 2017-2018

RESPUESTAS	F	%
Urgentes	676	89
Especiales	87	11
TOTAL	763	100

Fuente: Elaboración personal
F= Frecuencia; % Porcentaje

Como se puede apreciar, el 89% de procesos tramitados en el periodo 2017-2018, han sido procesos tramitados en la vía urgente; sólo el 11% de los procesos fueron tramitados en la vía especial; de lo que se verifica que las demandas en la vía del proceso urgente son más numerosas; por lo tanto, en estos procesos, las entidades del Estado, se ven en la necesidad de contestar de manera inmediata, ya que los plazos, vencen al mismo tiempo; teniendo que ser delegados los procesos, a un abogado de la entidad, quien no necesariamente es el Procurador Público, ni es especialista en la defensa jurídica del Estado. Lo mencionado se grafica a continuación:

Gráfico N° 1:
Procesos urgentes tramitados en el periodo 2017-2018

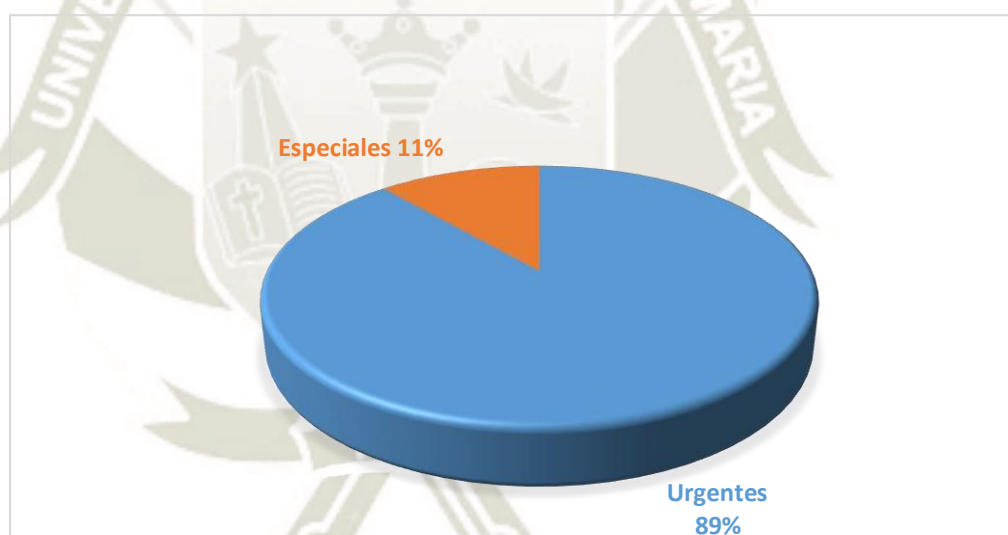


Tabla N° 2:
Procesos urgentes en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017- 2018

RESPUESTAS	F	%
UGEL Norte de Arequipa	202	30
Otras entidades	474	70
TOTAL	676	100

Fuente: Elaboración personal
F= Frecuencia; % Porcentaje

Dentro de todos los procesos, tramitados en la vía del proceso urgente, en el periodo 2017-2018, el 30% le corresponde, a la UGEL Norte de Arequipa, que representa un porcentaje considerable, para una sola unidad ejecutora del sector educación; y esto se debe a que la UGEL Norte de Arequipa, a diferencia de otras unidades de gestión educativa local, tiene a su cargo, un gran número de colegios; por lo tanto, un gran número de docentes y personal administrativo, que luego, se convierten en futuros demandantes, con lo cual, se demuestra, que la carga procesal, que asume la entidad, dificulta que todas las demandas se contesten a tiempo y tengan la posibilidad de ejercer una buena defensa.

Gráfico N° 2:

Procesos urgentes en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018

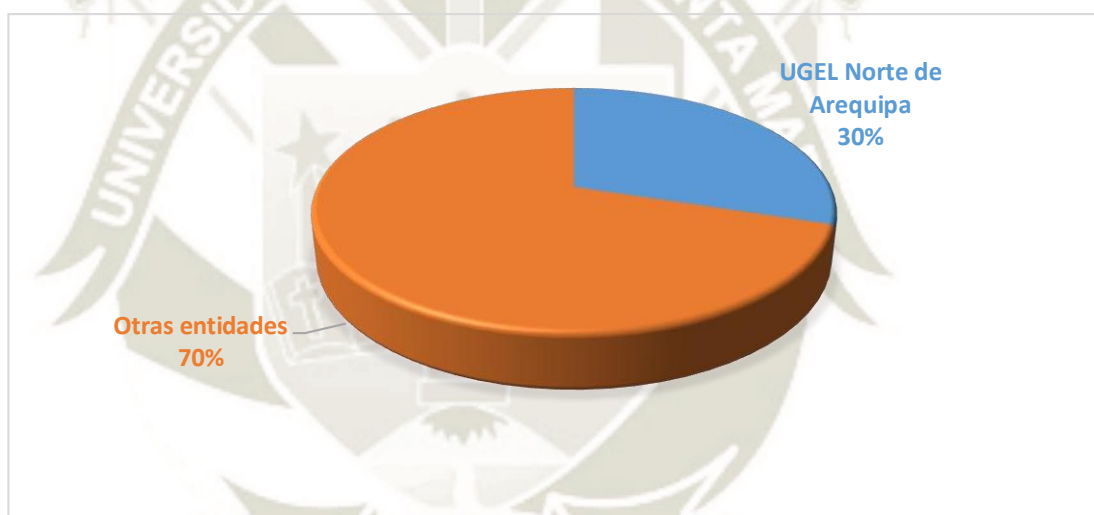


Tabla N° 3:

Pretensiones demandadas en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018

RESPUESTAS	F	%
FDU. 105-2001	79	39
u Ley 25981 FONAVI	61	30
e 30 % Preparación declases	56	28
n Otros	06	3
e TOTAL	202	100

Elaboración personal

F= Frecuencia; % Porcentaje

En cuanto a las pretensiones invocadas, dentro de la vía del proceso urgente; se tiene que el 39 %, solicita el reconocimiento de sus beneficios sociales, en base al Decreto de Urgencia N° 105-2001, el 30% solicita el incremento remunerativo al amparo de la Ley 25981, el 28% solicita la bonificación especial por preparación de clases y el 3% son otro tipo de solicitudes o pretensiones. Esta tabla nos permite apreciar, cuáles son las principales pretensiones reclamadas, en la vía del proceso urgente. Lo antes expuesto se observa en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 3:
Pretensiones demandadas en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018

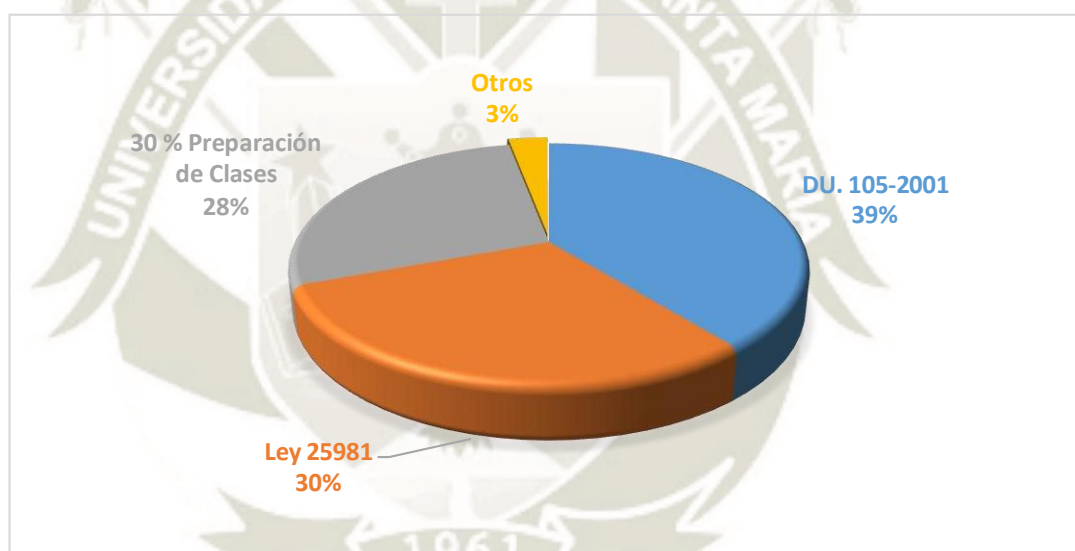


Tabla N° 4:
Contestación de demandas por parte de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018

RESPUESTAS	F	%
Contestó	131	65
Extemporánea	23	11
Allanamientos	28	14
No contestó	20	10
TOTAL	202	100

Fuente: Elaboración personal
F= Frecuencia; % Porcentaje

En cuanto, a la posibilidad de contestar las demandas, por parte de la UGEL Norte de Arequipa, en la vía del proceso urgente; se tiene que durante el periodo 2017- 2018, solo el 65% fueron demandas contestadas a tiempo, luego se tiene un porcentaje considerable del 11% de demandas, que fueron contestadas de manera extemporánea, esto debido al plazo corto para contestar las mismas; luego se tiene que en el 14% de demandas, la parte demandada optó por allanarse y el 10% de demandas no fueron contestadas. De lo señalado, se verifica que, solo poco más de la mitad de demandas, pudieron ser contestadas; lo cual no significa, que en estos procesos, el Estado haya obtenido un resultado favorable.

Lo antes expuesto se observa en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 4:
Contestación de demandas por parte de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018

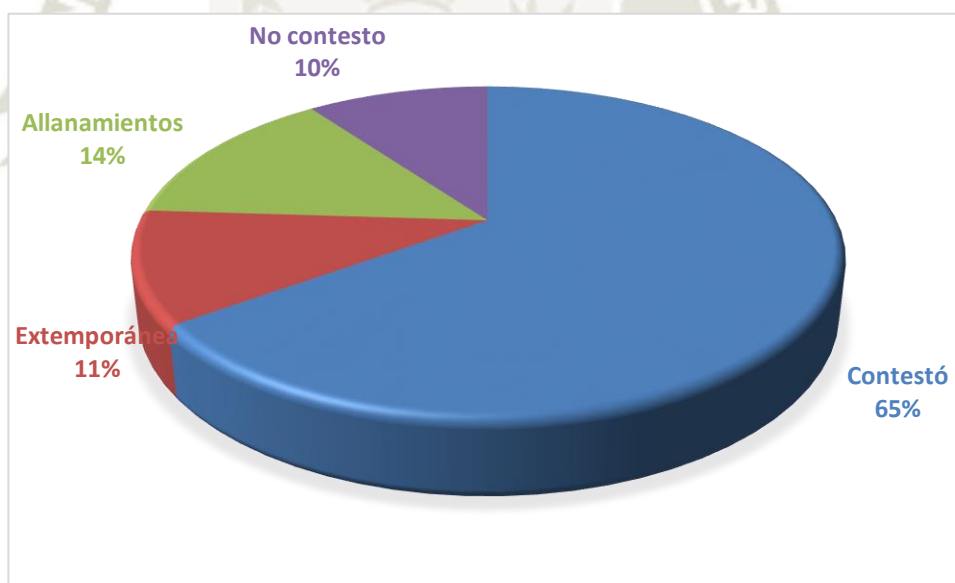


Tabla N° 5:

Tiempo transcurrido desde la recepción de la demanda, a la presentación del escrito de contestación, en los procesos urgentes en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018.

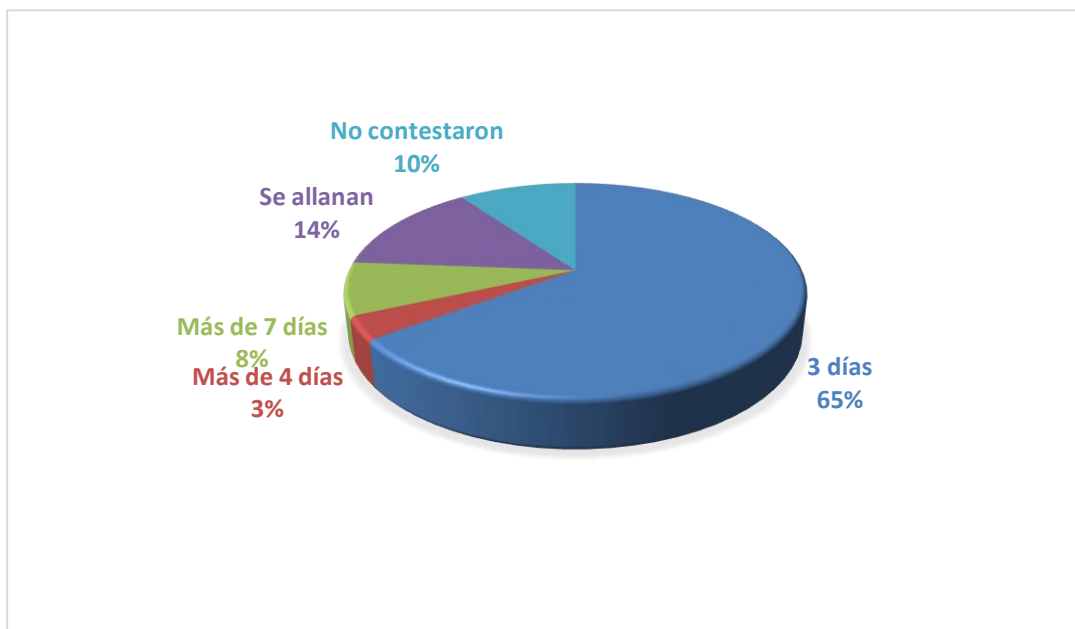
RESPUESTAS	F	%
03 días	131	65
Más de 04 días	7	3
Más de 07 días	16	8
No contestaron	20	10
Se allanan	28	14
TOTAL	202	100

Fuente: Elaboración personal
F= Frecuencia; % Porcentaje

Como se aprecia en el 65% de los procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, en el periodo 2017-2018, transcurrieron tres días, desde que se recepciona la demanda hasta la presentación del escrito de contestación; todo ello porque, en el mejor de los escenarios, se presenta la contestación de la demanda el último día de plazo; en el 21% de los procesos la presentación de la contestación, demoró más de tres días o no se contestó la demanda; quedando un 14% de procesos, donde la entidad se allanó. Asimismo, del 65% de procesos contestados a tiempo, no necesariamente resultaron todos a favor de la UGEL Norte de Arequipa; por lo que, no considero que sea un porcentaje óptimo, para el sistema de defensa jurídica del Estado, ya que sólo reafirma, la existencia de dificultad, para contestar la demanda, debido al corto plazo.

Gráfico N° 5:

Tiempo transcurrido desde la recepción de la demanda, a la presentación del escrito de contestación, en los procesos urgentes en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018.


Tabla N° 6:

Recursos de nulidad o apelación, interpuestos en contra del auto admisorio, por parte de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018

RESPUESTAS	F	%
Nulidades	0	0
Apelaciones	0	0
Sin cuestionar	202	100
TOTAL	202	100

Fuente: Elaboración personal
F= Frecuencia; % Porcentaje

Como se advierte, son nulas las posibilidades, que tiene la Procuraduría Regional de Arequipa o los abogados de la UGEL Norte de Arequipa, para cuestionar desde la etapa postulatoria, la probable existencia de algún vicio procesal; por ello, el porcentaje en nulidades y en apelaciones en contra del auto que admite a trámite la demanda es 0%, no formando parte de los

mecanismos, que pueden ser usados en la defensa del Estado; lo que pone en una situación de desventaja a la entidad demandada. Lo expresado se grafica de la siguiente manera:

Gráfico N° 6:

Recursos de nulidad o apelación, interpuestos en contra del auto admisorio, por parte de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018



Tabla N° 7:

Contestaciones de la UGEL Norte de Arequipa, que invocan vulneración al debido proceso, periodo 2017-2018

RESPUESTAS	F	%
Sí invoca	0	0
No invoca	202	100
TOTAL	202	100

Fuente: Elaboración personal
F= Frecuencia; % Porcentaje

De los procesos, donde fue demandada la UGEL Norte de Arequipa, en el periodo 2017-2018 y que se tramitaron en la vía del proceso urgente; se puede apreciar que, al momento de ejercer su derecho de defensa; no invocó en sus contestaciones, vulneración al debido proceso, en mérito al plazo de tres días otorgados por la norma para contestar la demanda, ni tampoco, en relación a

otra forma de vulneración al debido proceso, dando como resultado que el 100% de contestaciones no invocan vulneración al debido proceso. Lo mencionado anteriormente se representa en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 7:

Contestaciones de la UGEL Norte de Arequipa, que invocan vulneración al debido proceso, periodo 2017-2018

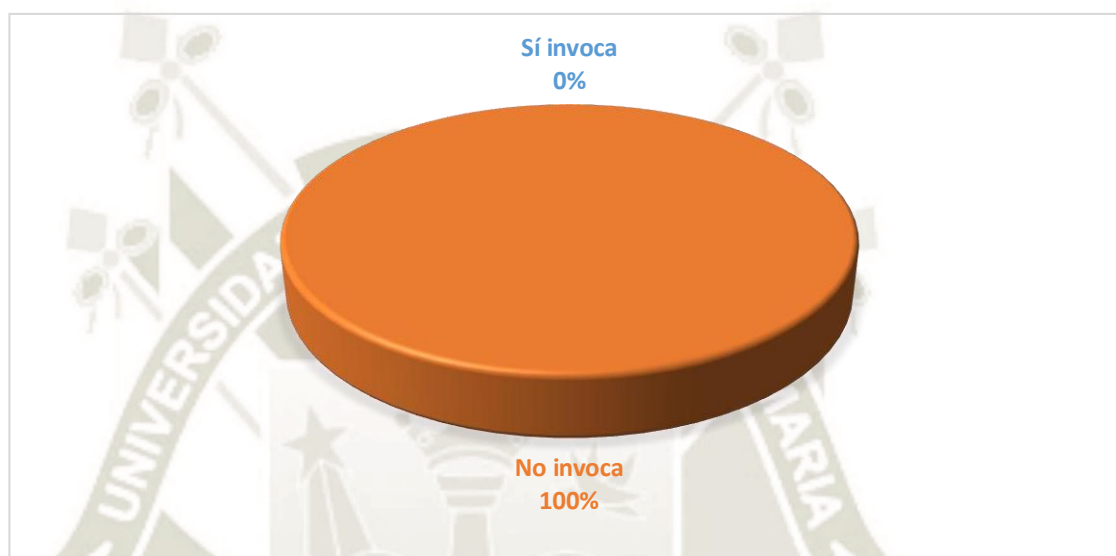


Tabla N° 8:

Contestaciones de la UGEL Norte de Arequipa, que invocan el corto plazo para ejercer su derecho de defensa, periodo 2017-2018

RESPUESTAS	F	%
Sí invoca	0	0
No invoca	202	100
TOTAL	202	100

Fuente: Elaboración personal
F= Frecuencia; % Porcentaje

De las contestaciones que realizó la UGEL Norte de Arequipa, en el periodo 2017- 2018; en los procesos que se tramitaron en la vía del proceso urgente, se aprecia que, en la totalidad de ellas, no se invocó el corto plazo, para ejercer su derecho de defensa; resultado que se puede atribuir a que dicho plazo, es una imposición normativa y difícilmente algún cuestionamiento al respecto, sería

tomado en cuenta por el juez; pese a que dicho plazo, vulnera el derecho de defensa, de la UGEL Norte de Arequipa. Lo mencionado anteriormente, se representa en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 8:

Contestaciones de la UGEL Norte de Arequipa, que invocan el corto plazo para ejercer su derecho de defensa, periodo 2017-2018

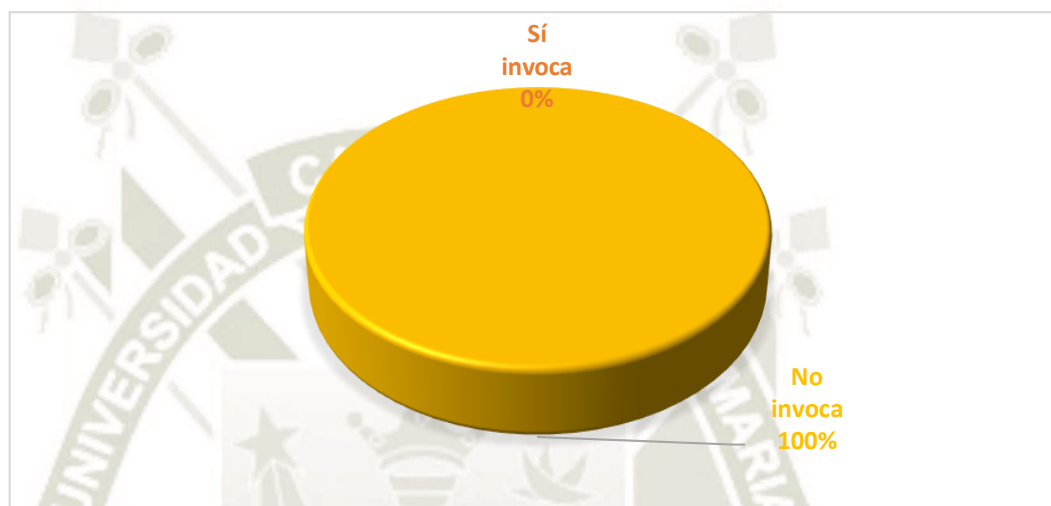


Tabla N° 9:

Medios de defensa, en los procesos urgentes en contra de la UGEL Norte de Arequipa, planteados por la parte demandada, periodo 2017-2018

RESPUESTAS	F	%
Tachas	0	0
Oposiciones	0	0
Defensas previas	0	0
Contiendas de competencia	0	0
Excepciones	0	0
No interpuso	202	100
TOTAL	202	100

Fuente: Elaboración personal

F= Frecuencia; % Porcentaje

Como se aprecia, en los procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, en el periodo 2017-2018, la entidad demandada no interpuso medios de defensa; como son tachas, oposiciones, defensas previas, contiendas de competencia, ello por la vía procesal en la que se llevaron a cabo; asimismo no presentó excepciones, imposibilitando a la entidad, que pueda cuestionar el

proceso, antes de un pronunciamiento de fondo. Lo descrito se grafica de la siguiente manera:

Gráfico N° 9:

Medios de defensa, en los procesos urgentes en contra de la UGEL Norte de Arequipa, planteados por la parte demandada, periodo 2017-2018



Tabla N° 10:

Tiempo transcurrido desde la emisión del auto admisorio de la demanda hasta la expedición de la sentencia, en los procesos urgentes en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018

RESPUESTAS	F	%
Más de 5 días	102	51
Más de 30 días	75	37
Más de 60 días	23	11
Más de 120 días	0	0
Más de 360 días	2	1
TOTAL	202	100

Fuente: Elaboración personal
F= Frecuencia; % Porcentaje

Como se puede apreciar, el 51% de procesos tramitados contra la UGEL Norte de Arequipa en la vía del proceso urgente, demoraron desde la emisión

del auto admisorio hasta la expedición de la sentencia más de 5 días, lo que refleja que, en la mitad de procesos se actuó de manera célere; siendo tal vez, una de las causas, que por su simplicidad, este tipo de procesos, sirven para cuantificar la producción judicial. Por otro lado, la otra mitad de procesos, demoraron para la emisión de las sentencias, más de 30, 60 o 120 días y en un porcentaje del 1% de procesos, la sentencia demoró un año en expedirse. Lo anteriormente descrito, demuestra que el plazo de 3 días, para contestar la demanda, no hace que el desarrollo del proceso sea plenamente célere, ya que, la demora se presenta, en la etapa de ejecución.

Gráfico N° 10:

Tiempo transcurrido, desde la emisión del auto admisorio de la demanda, hasta la expedición de la sentencia, en los procesos urgentes en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018



Tabla N° 11:

Procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, que cuentan con dictamen fiscal, periodo 2017-2018

RESPUESTAS	F	%
No cuentan	198	98
Sí cuentan	4	2
TOTAL	202	100

Fuente: Elaboración personal
F= Frecuencia; % Porcentaje

Como se advierte, el 98% de los procesos tramitados en contra de la UGEL Norte de Arequipa, en el periodo 2017-2018, no cuentan con dictamen fiscal, ya que la exigencia normativa del mismo, finalizó con la promulgación del DS 011-2019- JUS Texto Único Ordenado de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo; en ese sentido, se pretendió que, los procesos fueran más céleres, con este cambio normativo; sin embargo, como lo he venido mencionando, se supone que ahora los procesos, por no contar con dictamen fiscal, deberían ser más rápidos, pero estos se siguen dilatando; no justificándose de esta manera, el plazo de 3 días, para contestar la demanda, si la demora, se produce en otras etapas del proceso, lo señalado se grafica a continuación:

Gráfico N° 11:

Procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, que cuentan con dictamen fiscal, periodo 2017-2018

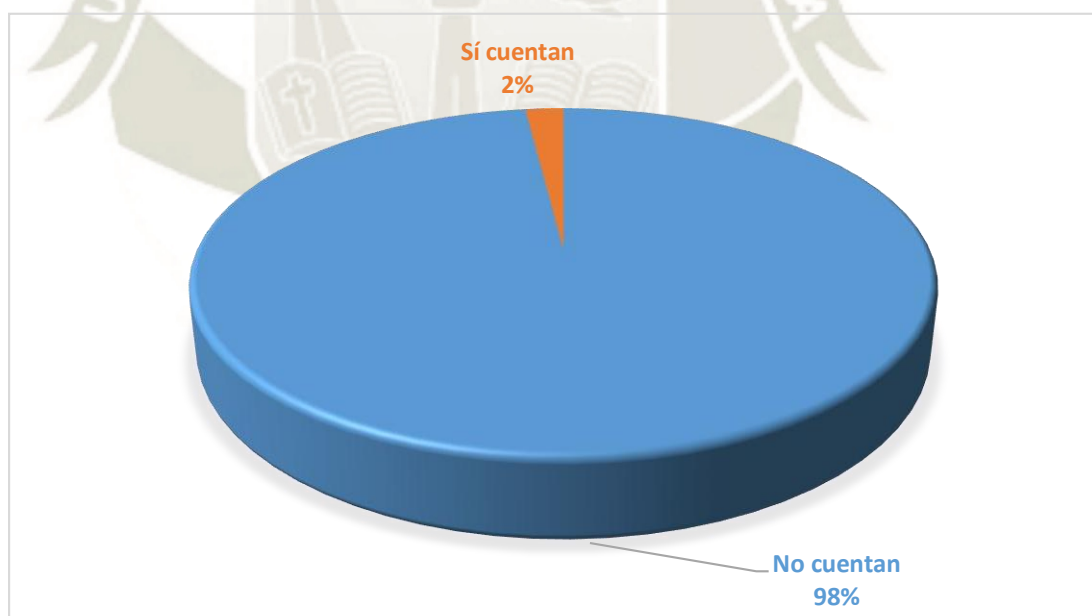


Tabla N° 12:

**Fallo de sentencias, en los procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo
2017 – 2018**

RESPUESTAS	F	%
Fundada	119	59
Fundada en parte	78	39
Infundada	5	2
TOTAL	202	100

Fuente: Elaboración personal

F= Frecuencia; % Porcentaje

Se verifica que, en ambos períodos, se obtiene un total de 119 casos con demandas fundadas, 78 casos con demandas fundadas en parte y 5 casos con demandas infundadas. Ello representa, el 100% correspondiente a los 202 casos tramitados:

En el 59% de los casos la UGEL Norte de Arequipa resultó perdedora.

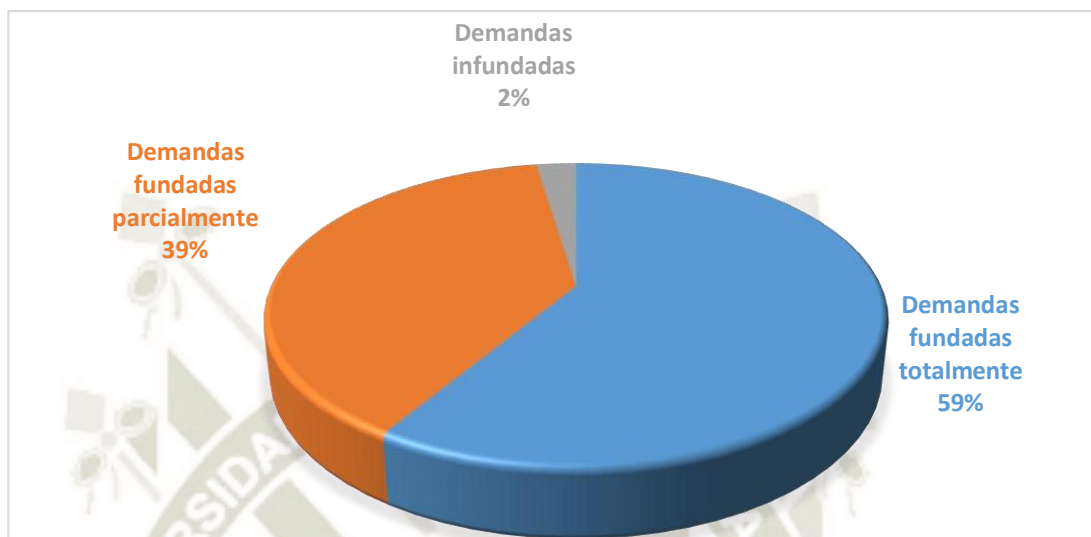
En el 39% de los casos la UGEL Norte de Arequipa perdió parcialmente.

En el 2% de los casos los demandantes perdieron el caso.

Como se advierte, la entidad solo pudo alcanzar un 2% de fallos favorables, en los procesos tramitados en su contra; lo que demuestra, la situación de desventaja, en la que se encuentra, el Estado, para ejercer su derecho de defensa, de manera idónea, en los procesos urgentes; debido a que, muchas veces, no consigue la información y/o documentación dentro del plazo. Lo antes expuesto se observa en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 12:

**Fallo de sentencias, en los procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo
2017 - 2018**


Tabla N° 13:

**Sentencias desfavorables a la UGEL Norte de Arequipa según pretensiones, periodo
2017 – 2018**

RESPUESTAS	F	%
Ley 25981 FONAVI	56	28
30 % Preparación de clases	42	21
DU 105-2001	20	10
Otras pretensiones	5	2
Otro resultado	79	39
TOTAL	202	100

Fuente: Elaboración personal
F= Frecuencia; % Porcentaje

De la tabla anterior, se puede apreciar que, dentro de las sentencias que fueron desfavorables, en mayor proporción a la UGEL Norte de Arequipa, en el periodo 2017-2018, emitidas en los procesos que se tramitaron en la vía del proceso urgente, se encuentran las que han tenido como pretensiones el reconocimiento del pago del Decreto Ley 25981, por concepto de remuneraciones afectas al FONAVI, representando un 28%; asimismo, las

sentencias que resuelven, las pretensiones del pago de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación calculada al 30%, representan el 21%; en menor porcentaje, aparecen las sentencias, que resolvieron el reajuste de la remuneración básica, con el DU 105-2001, las cuales suman un 10% y otras pretensiones representarían el 5%. Lo expresado anteriormente puede visualizarse en el siguiente gráfico

Gráfico N° 13:

Sentencias desfavorables a la UGEL Norte de Arequipa según pretensiones, periodo 2017 - 2018

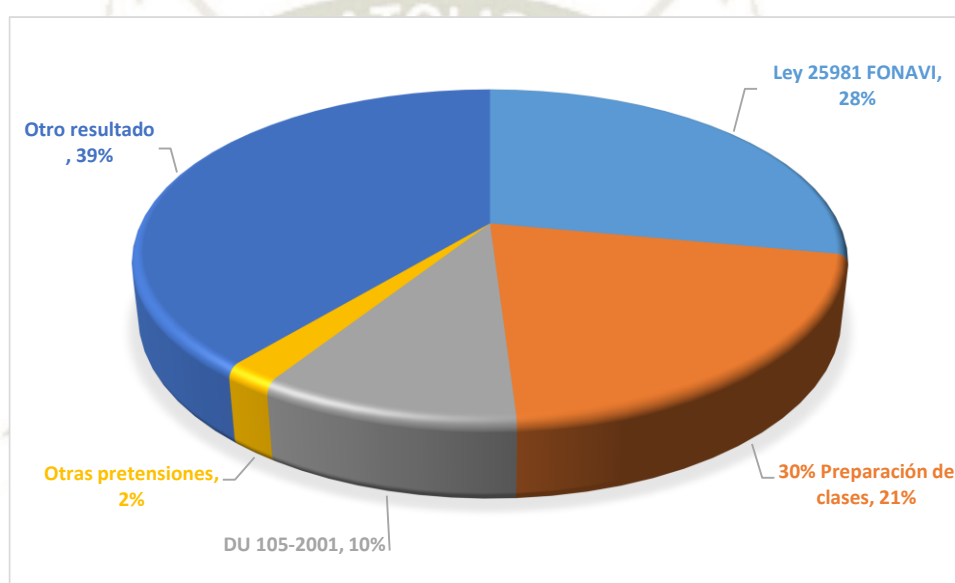


Tabla N° 14:

Sentencias favorables a la UGEL Norte de Arequipa según pretensiones, periodo 2017 - 2018

RESPUESTAS	F	%
Ley 25981 FONAVI	2	1
30 % Preparación de clases	1	0
DU 105-2001	0	0
Otras pretensiones	2	1
Otro resultado	197	98
TOTAL	202	100

Elaboración personal

F= Frecuencia; % Porcentaje

De las sentencias, que resultaron favorables a la UGEL Norte de Arequipa, en el periodo 2017-2018, emitidas en los procesos que se tramitaron en la vía del proceso urgente; se tiene, en primer lugar, a las sentencias que han tenido como pretensiones, el reconocimiento del pago del Decreto Ley 25981, por concepto de remuneraciones afectas al FONAVI, representando el 1%, de lo cual se advierte, que en mayor proporción, la entidad resultó, como parte vencida en primera instancia; ya que, se puede apreciar, que el 98 % de estas sentencias, fueron desfavorables, para la UGEL Norte de Arequipa. Lo mencionado anteriormente se representa en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 14:

Sentencias favorables a la UGEL Norte de Arequipa según pretensiones, periodo 2017 - 2018

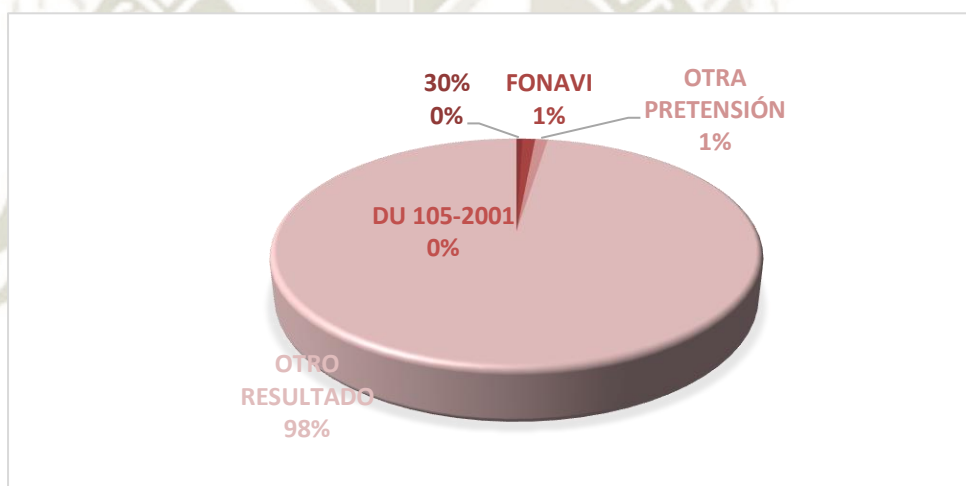


Tabla N° 15:

Sentencias favorables en parte a la UGEL Norte de Arequipa según pretensiones, periodo 2017-2018

RESPUESTAS	F	%
DU. 105-2001	56	28
Ley 25981 FONAVI	8	4
30 % Preparación de clases	6	3
Otras pretensiones	3	1
Otro resultado	129	64
TOTAL	202	100

Fuente: Elaboración personal

F= Frecuencia; % Porcentaje

De las sentencias, que resultaron favorables en parte a la UGEL Norte de Arequipa, en el periodo 2017-2018, emitidas en los procesos que se tramitaron en la vía del proceso urgente; se tiene, en primer lugar, a las demandas, que han tenido como pretensión, el cálculo dispuesto en el DU 105-2001, representando el 28% de las sentencias; luego en el caso de demandas cuyas pretensiones fueron por concepto de remuneraciones afectas al FONAVI, representando el 4% de sentencias y finalmente representando un 3% de sentencias, cuyas pretensiones en las demandas, tratan sobre la preparación de clases de los docentes. Lo mencionado anteriormente se representa en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 15:
Sentencias favorables en parte a la UGEL Norte de Arequipa según pretensiones,
periodo 2017-2018

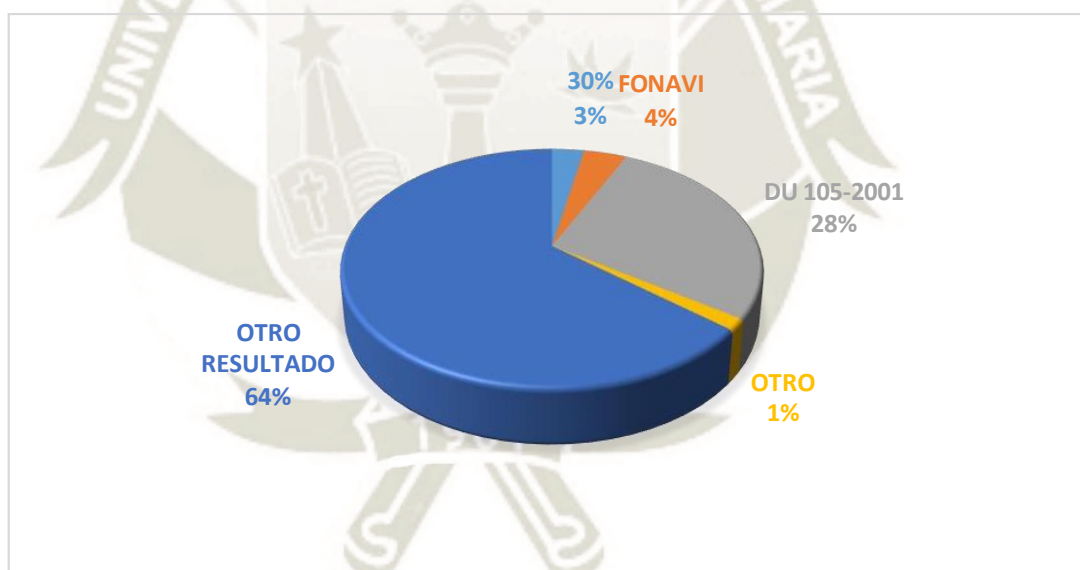


Tabla N° 16:
**Procesos perdidos en primera instancia por la UGEL Norte de Arequipa periodo
2017-2018**

RESPUESTAS	F	%
Perdidos	123	61
Ganados	4	2
Perdidos en parte	75	37
TOTAL	202	100

Fuente: Elaboración personal
F= Frecuencia; % Porcentaje

En relación, a los procesos que perdió la UGEL Norte de Arequipa, se tiene un total de 123 procesos y ganados un número reducido de 4; encontrándose el Estado, en una situación de desventaja, en cuanto a la pérdida económica, que significa perder tantos procesos; siendo una de las causas, el poco tiempo, con el que cuenta la demandada, para ejercer el derecho de defensa.

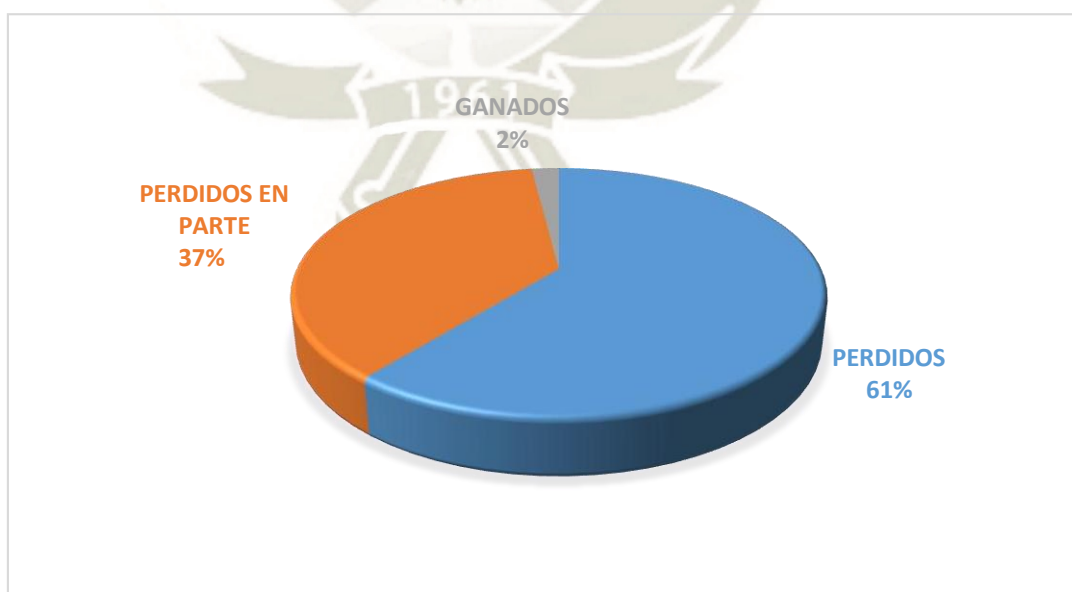
Gráfico N° 16:
**Procesos perdidos en primera instancia por la UGEL Norte de Arequipa periodo
2017-2018**


Tabla N° 17:

**Apelaciones de la parte demandante y demandada en los procesos contra la UGEL
Norte de Arequipa, periodo 2017-2018**

RESPUESTAS	F	%
Apela demandante	5	2
Apela demandada	107	53
No apela	90	45
TOTAL	202	100

Fuente: Elaboración personal

F= Frecuencia; % Porcentaje

Como se puede apreciar, el 53% de las sentencias, son apeladas, por la parte demandada, ya que en su mayoría son sentencias desfavorables para el Estado; mientras que, la parte demandante, que es el ciudadano, ha cuestionado las sentencias de primera instancia en un porcentaje mínimo del 2%, debido a que los pronunciamientos son en su mayoría, favorables a esta parte y finalmente un 45% de las sentencias, no son apeladas, por ninguna de las partes, lo cual se advierte en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 17:

**Apelaciones de la parte demandante y demandada en los procesos contra la UGEL
Norte de Arequipa, periodo 2017-2018**

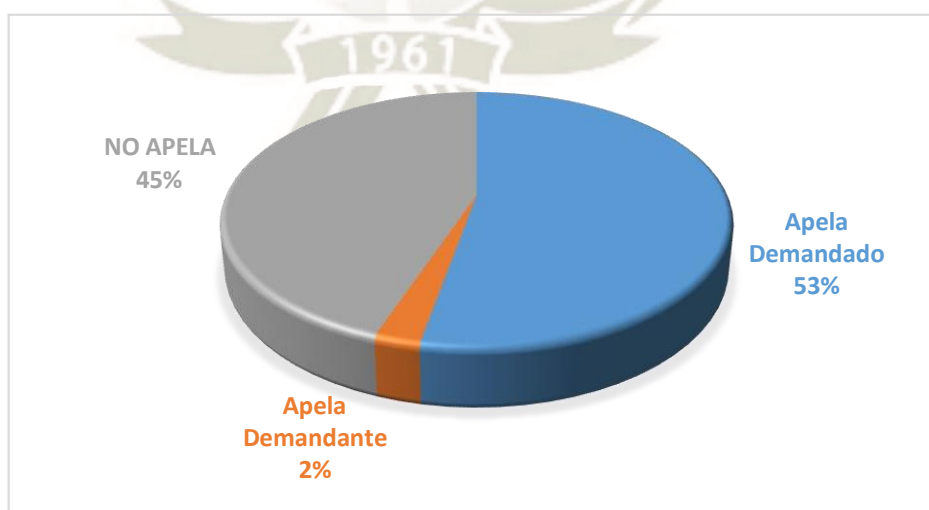


Tabla N° 18:

**Procesos que llegaron a segunda instancia en los procesos en contra de la UGEL
Norte de Arequipa, periodo 2017-2018**

RESPUESTAS	F	%
SI	109	54
NO	93	46
TOTAL	202	100

Fuente: Elaboración personal

F= Frecuencia; % Porcentaje

En relación a los procesos, en donde, la UGEL Norte de Arequipa, fue parte demandada; un total de 109 procesos, subieron a segunda instancia y 93 procesos, resolvieron la controversia en primera instancia; como se aprecia, el 54% de los procesos, demoraron más, al tener que esperar la sentencia de vista, de la sala laboral correspondiente y como se verá más adelante, en su gran mayoría, las sentencias fueron confirmadas.

Gráfico N° 18:

**Procesos que llegaron a segunda instancia en los procesos en contra de la UGEL
Norte de Arequipa, periodo 2017-2018**

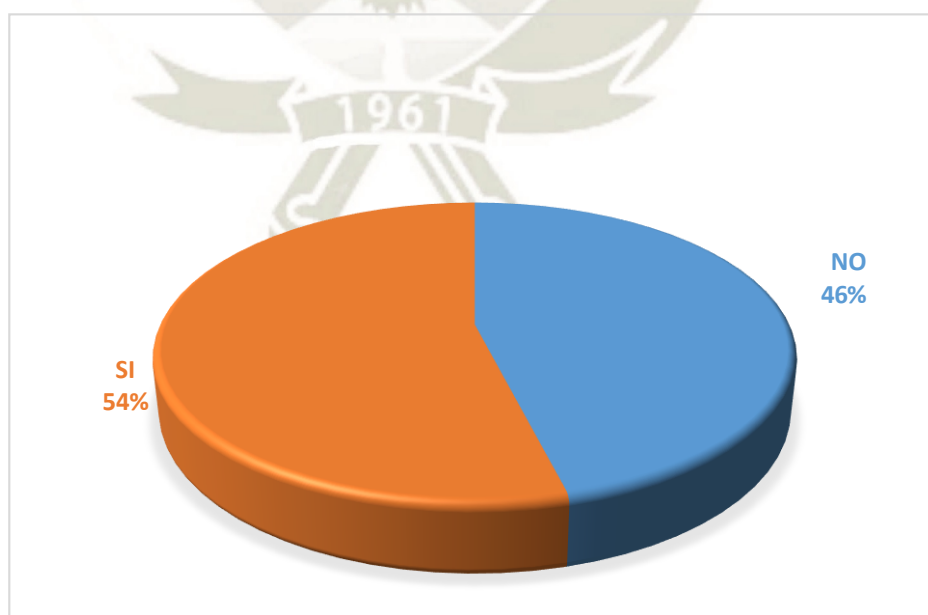


Tabla N° 19:
Procesos perdidos en segunda instancia por la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018

RESPUESTAS	F	%
Perdidos	66	33
Ganados	4	2
Ganados en parte	39	19
No apelaron	93	46
TOTAL	202	100

Fuente: Elaboración personal
F= Frecuencia; % Porcentaje

De la tabla anterior, se tiene que, el 33% de los procesos, en contra de la UGEL Norte de Arequipa, fueron perdidos por dicha entidad, en la segunda instancia, ya sea por la parte demandante o demandada; siendo que en un 46% de los procesos, no se recurrió a segunda instancia; es así que los procesos ganados por la UGEL Norte de Arequipa, en segunda instancia, representan el 2% de procesos; siendo una de las principales causas, el corto tiempo para ejercer una defensa idónea, dentro del proceso urgente. Lo descrito se representa en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 19:
Procesos perdidos en segunda instancia por la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018

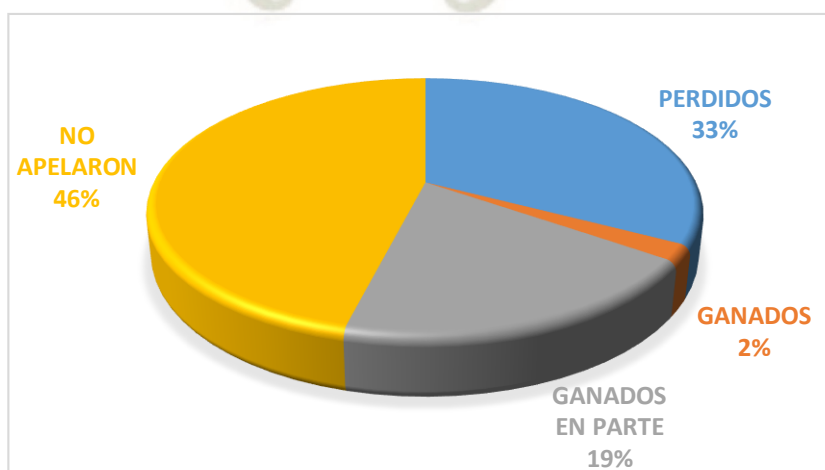


Tabla N° 20:

Fallos de sentencias de vista en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018

RESPUESTAS	F	%
Confirma sentencia	103	51
Confirma en parte	3	1
Revoca en parte	2	1
Nulidad de sentencia	1	1
No apelaron	93	46
TOTAL	202	100

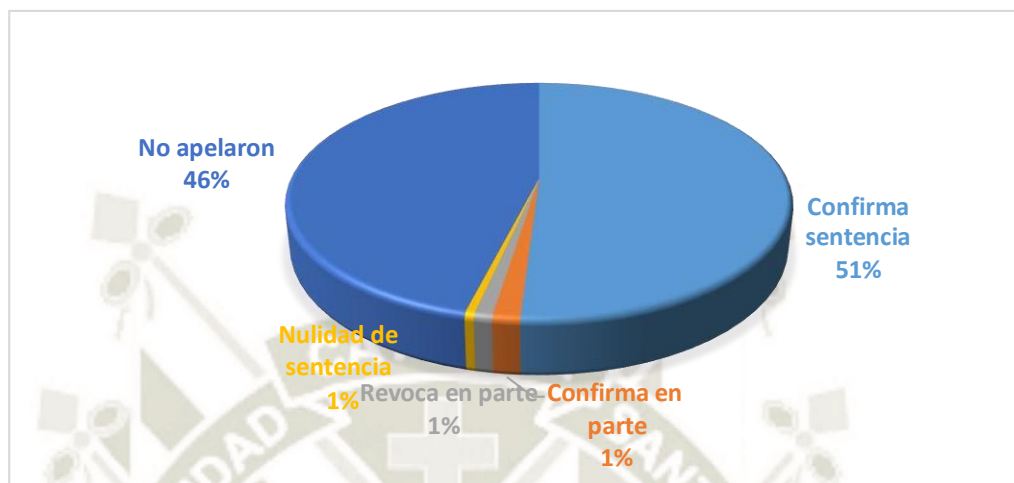
Fuente: Elaboración personal

F= Frecuencia; % Porcentaje

Como se puede apreciar, de las sentencias en contra de la UGEL Norte de Arequipa, que fueron impugnadas, el 51% de ellas, fueron confirmadas en su totalidad, el 1% de las sentencias, fueron confirmadas en parte, el 1% de las sentencias, fueron revocadas en parte y un 1% de las sentencias de primera instancia, se declararon nulas. De estos resultados, se puede advertir que, hubo una demora, en el 51% de los procesos, que se siguieron en el periodo 2017-2018, en contra de la UGEL Norte de Arequipa, debido a la espera, de una sentencia de vista, la que además, no varió la decisión de primera instancia. Es necesario mencionar que, la decisión de apelar, es recurrente, por parte de los abogados, que ejercen, la defensa jurídica del Estado, porque consideran, una oportunidad, para tener éxito, en los procesos; sin embargo, ello solo dilata el proceso, en perjuicio de las partes.

Gráfico N° 20:

Fallos de sentencias de vista en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018


Tabla N° 21:

Sentencias de vista que confirman la sentencia de primera instancia según pretensiones en los procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018

RESPUESTAS	F	%
Ley 25981 FONAVI	56	28
DU 105-2001	40	20
30 % Preparación de clases	3	1
Otras pretensiones	4	2
Otro resultado	6	3
No apelaron	93	46
TOTAL	202	100

Fuente: Elaboración personal
F= Frecuencia; % Porcentaje

Como se puede apreciar, de las sentencias, en contra de la UGEL Norte de Arequipa, que fueron impugnadas; el 28% fueron confirmadas, cuando se trató de pretensiones relacionadas al FONAVI, un 20% fueron confirmadas al tratarse de pretensiones en base al DU 105-2001 y el 1% referido a pretensiones del 30% Preparación de clases; sin embargo, en un 46% de los procesos, no fueron apeladas las sentencias; por lo que se podría pensar que el beneficiario, con la sentencia, a la fecha cuenta con la totalidad del monto pagado, lo cual no es así, ya que, como analizaré más adelante, el 0% de los procesos, en

contra de la UGEL Norte de Arequipa, en el periodo 2017-2018, han sido pagados en su totalidad.

Gráfico N° 21:

Sentencias de vista que confirman la sentencia de primera instancia según pretensiones en los procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018

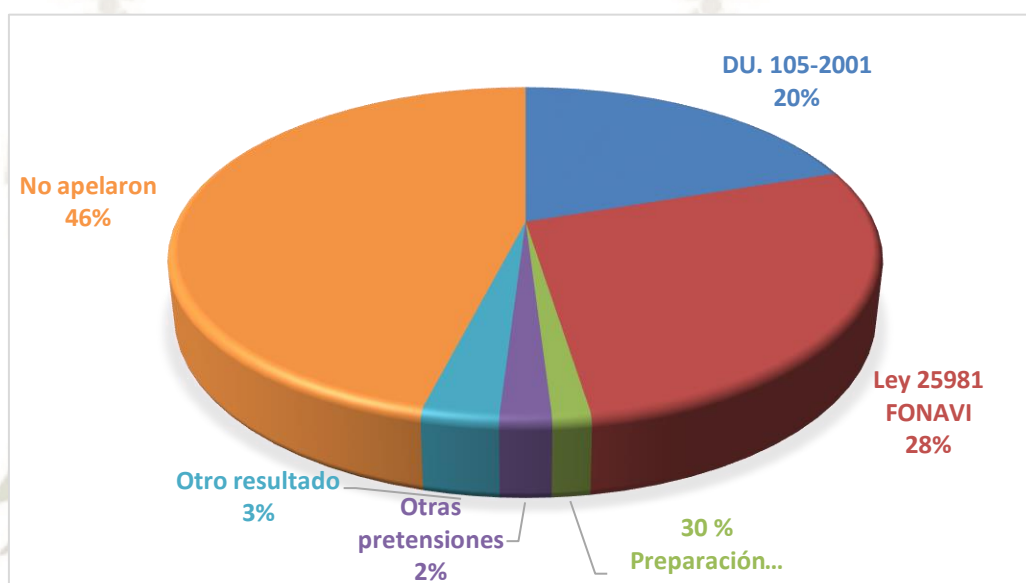


Tabla N° 22:

Sentencias de vista que revocan la sentencia de primera instancia según pretensiones en los procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018

RESPUESTAS	F	%
DU. 105-2001	2	1
Ley 25981 FONAVI	0	0
30 % Preparación de clases	0	0
Otras pretensiones	0	0
Otro resultado	107	53
No apelaron	93	46
TOTAL	202	100

Fuente: Elaboración personal
F= Frecuencia; % Porcentaje

Como se puede apreciar, dentro de los procesos urgentes en contra de la UGEL Norte de Arequipa, tramitados en el periodo 2017-2018; solo en el 1% de los procesos, cuya pretensión, está referida al Decreto de Urgencia N° 105-2001, la sala laboral revocó la sentencia de primera instancia; lo que igual resultó desfavorable, para la UGEL Norte de Arequipa; debido a que, la sentencia de primera instancia, declaró fundada en parte la demanda. Lo descrito se grafica a continuación:

Gráfico N° 22:

Sentencias de vista que revocan la sentencia de primera instancia según pretensiones en los procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018

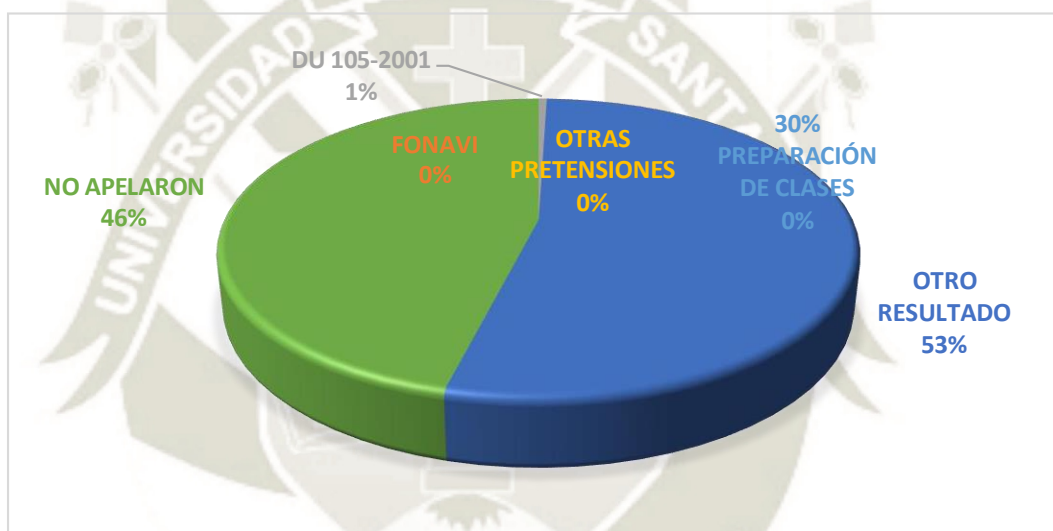


Tabla N° 23:

Sentencias de vista que anularon la sentencia de primera instancia según pretensiones en los procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018

RESPUESTAS	F	%
DU. 105-2001	1	1
Ley 25981 FONAVI	0	0
30 % Preparación de clases	0	0
Otras pretensiones	0	0
Otro resultado	108	53
No apelaron	93	46
TOTAL	202	100

Fuente: Elaboración personal
F= Frecuencia; % Porcentaje

Como se puede apreciar, dentro de los procesos urgentes, en contra de la UGEL Norte de Arequipa, tramitados en el periodo 2017-2018; solo en el 1% de los procesos, cuya pretensión, está referida al Decreto de Urgencia N° 105-2001, la sala laboral, anuló la sentencia; obteniendo la UGEL Norte de Arequipa, un resultado desfavorable, debido a que en primera instancia se declaró fundada en parte la demanda. Lo descrito se grafica a continuación:

Gráfico N° 23:

Sentencias de vista que anularon la sentencia de primera instancia según pretensiones en los procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018

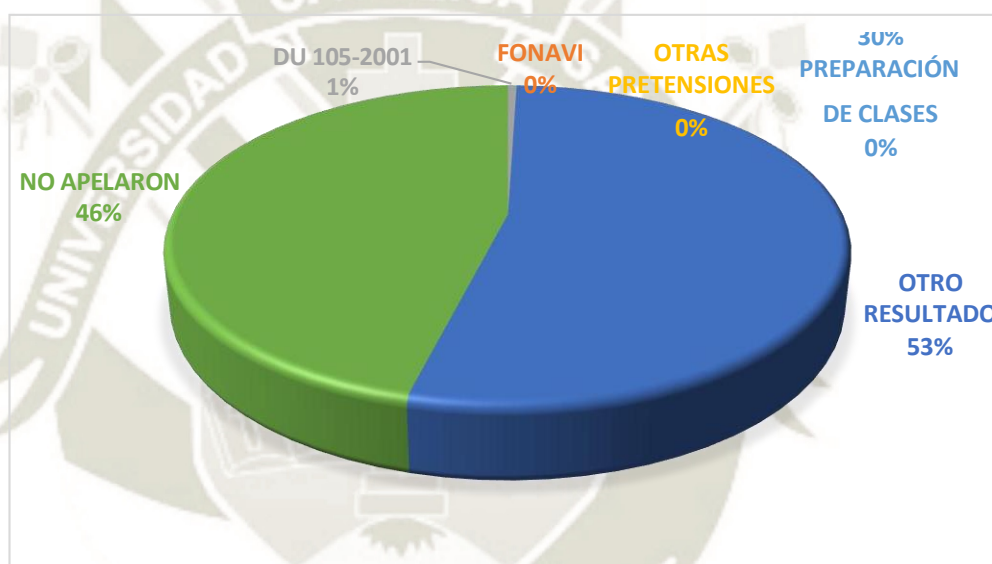


Tabla N° 24:

Recursos de casación interpuestos por la parte demandante y demandada en los procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018

RESPUESTAS	F	%
Demandante	2	1
Demandada	0	0
No interpusieron recurso	200	99
TOTAL	202	100

Fuente: Elaboración personal

F= Frecuencia; % Porcentaje

Como se puede apreciar, en el 99 % de los procesos, en contra de la UGEL Norte de Arequipa, las partes, no necesitaron acudir a la Corte Suprema, para

resolver la controversia; asimismo mediante esta tabla se aprecia que, la parte demandante, acudió a la Corte Suprema para resolver la controversia; resultando aislados los casos, en los que la parte demandante, se encuentra en la necesidad, de acudir a la Corte Suprema, ello porque en la mayoría de procesos fue favorecida, tal como se muestra en el gráfico siguiente:

Gráfico N° 24:

Recursos de casación interpuestos por la parte demandante y demandada en los procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018

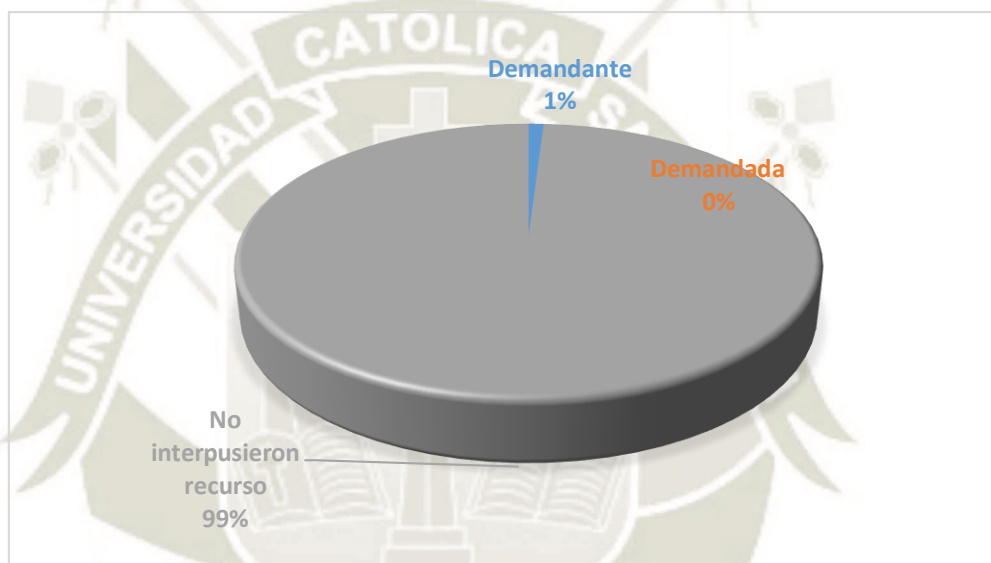


Tabla N° 25:

Procesos urgentes en contra de la UGEL Norte de Arequipa, que tienen sentencia de la Corte Suprema, periodo 2017-2018

RESPUESTAS	F	%
No tienen	199	99
Sí tienen	2	1
TOTAL	202	100

Fuente: Elaboración personal
F= Frecuencia; % Porcentaje

Como se puede apreciar, el 99% de los procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, no necesitaron acudir a la Corte Suprema, para resolver la

controversia; ello debido a que, no procede interponer casación, cuando las resoluciones de segundo grado confirman las de primera instancia; siempre y cuando, amparen la pretensión; lo cual verifiqué, en los expedientes analizados en el Sexto Juzgado de Trabajo, siendo que la mayoría de sentencias de vista, confirmó las sentencias de primera instancia; resultando favorecida, en su mayoría la parte demandante. Lo señalado se grafica de la siguiente manera:

Gráfico N° 25:

Procesos urgentes en contra de la UGEL Norte de Arequipa, que tienen sentencia de la Corte Suprema, periodo 2017-2018

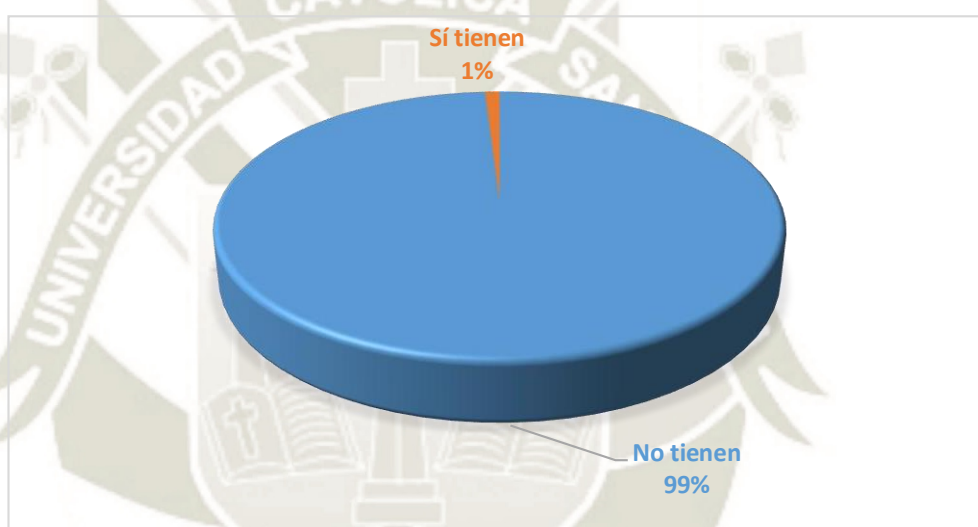


Tabla N° 26:

Procesos ganados en la Corte Suprema por la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018

RESPUESTAS	F	%
Perdidos	0	0
Perdidos en parte	1	1
Ganados	2	0
No se interpuso casación	199	99
TOTAL	202	100

Fuente: Elaboración personal
F= Frecuencia; % Porcentaje

Como se aprecia en la tabla, en los procesos urgentes tramitados en el Sexto Juzgado de trabajo, en contra de la UGEL Norte de Arequipa, y que

llegaron a la Corte Suprema; ésta última sólo favoreció a la entidad demandada al tener dos casos ganados, esto porque en el 99% de procesos no se interpuso recurso de casación, ya que como lo señalo en la tabla 08, se resolvió el conflicto de intereses en segunda instancia.

Gráfico N° 26:

Procesos ganados en la Corte Suprema por la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018

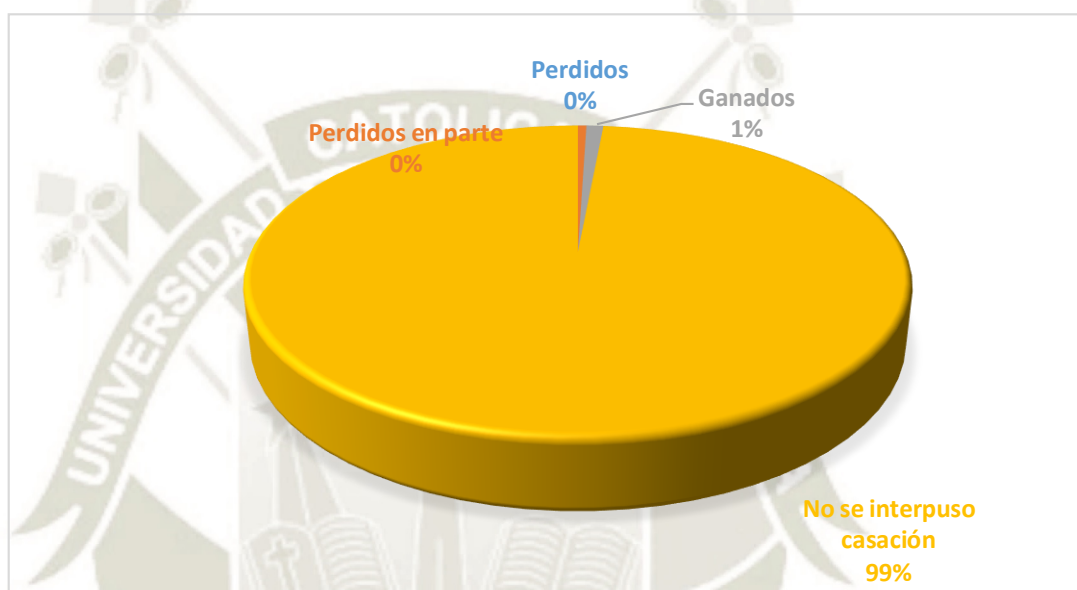


Tabla N° 27:

Procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa con orden de pago, periodo 2017-2018

RESPUESTAS	F	%
Monto determinado	64	32
Monto por determinar	138	68
TOTAL	202	100

Fuente: Elaboración personal

F= Frecuencia; % Porcentaje

Es necesario precisar que, en estos procesos, todas las pretensiones planteadas, fueron netamente económicas; en tal sentido, la afectación es de carácter patrimonial, habiéndose verificado que, los casos con sentencia desfavorable y con monto determinado, representan el 32% de procesos, mientras que, el

68% de procesos, no cuentan con un monto determinado, por lo que el perjuicio económico es aún mayor.

Lo antes expuesto se observa en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 27:

Procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa con orden de pago, periodo 2017-2018

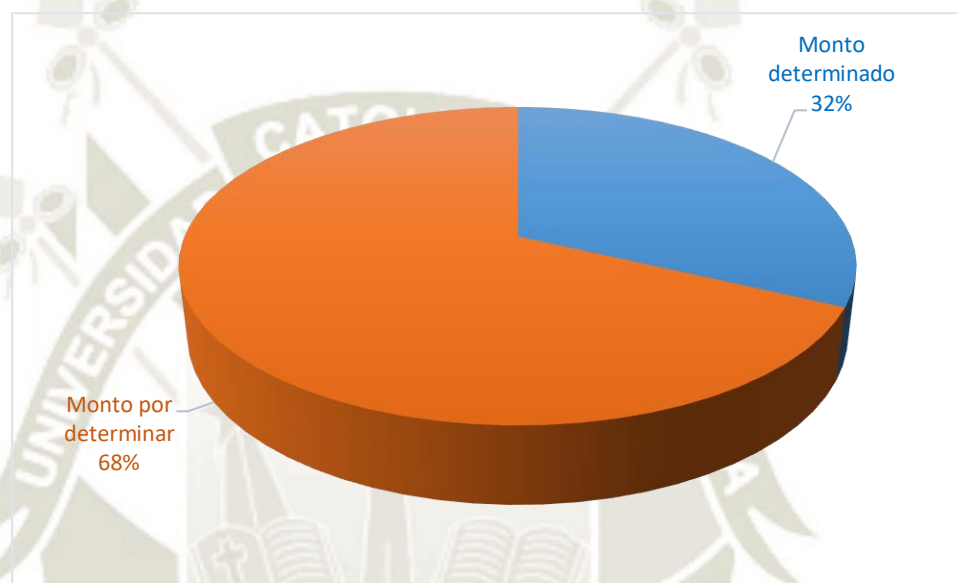


Tabla N° 28:

Perjuicio económico causado al Estado en los procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018

MONTO	EXPEDIENTES	PERJUICIO ECONÓMICO
No determinado	138	S/. 0.00
Determinado	64	S/. 1 137 655.61
TOTAL	202	S/. 1 137 655.61

e: Elaboración personal

F= Frecuencia; % Porcentaje

Al respecto, se advierte que, solo de las demandas tramitadas en la vía del proceso urgente, por la UGEL Norte de Arequipa en el periodo 2017-2018, se perjudicó económicamente al Estado con un monto de S/. 1 137 655.61 (Un millón ciento treinta y siete mil, seiscientos cincuenta y cinco con 61/100

soles), habiéndose obtenido esta suma de los montos que fuerondeterminados, los cuales representan el 32% de los expedientes, quedando un 68 % de procesos, en los que está pendiente determinarse el monto; por lo que, el perjuicio económico al estado, se incrementaría.

Lo antes expuesto se refleja en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 28:

Perjuicio económico causado al Estado en los procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018

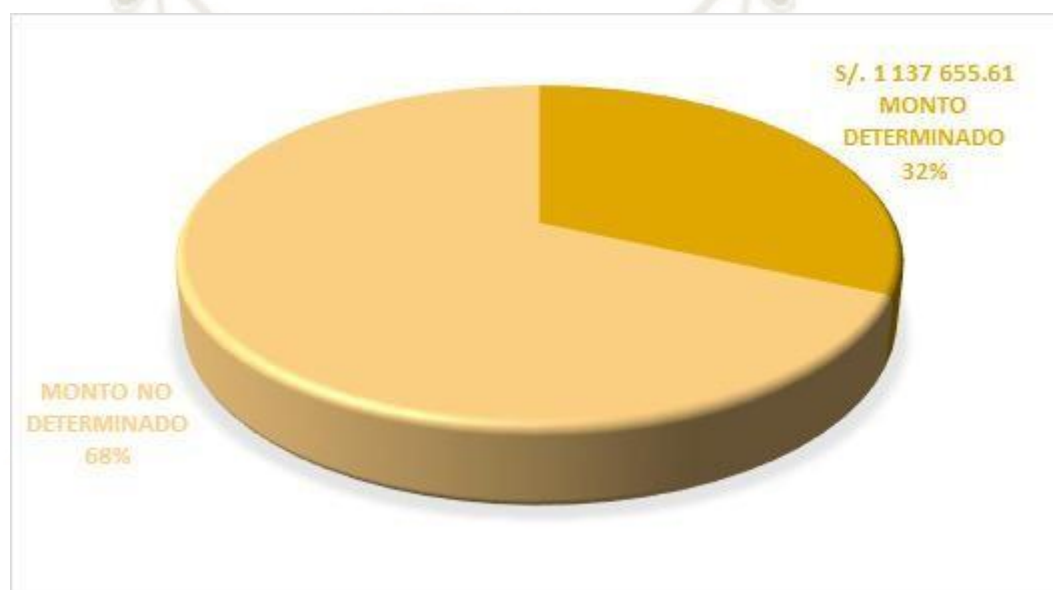


Tabla N° 29:

Procesos que causaron mayor perjuicio económico al Estado en los procesos en contra dela UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018

EXPEDIENTES F	PRETENSIONES	PERJUICIO ECONÓMICO
Expediente 4943-2018	30% Preparación de clases	S/ 45,542.52
Expediente 2822-2018	30 % Preparación de clases	S/ 44,819.36
Expediente 1990-2018	30 % Preparación de clases	S/ 44,675.48
Expediente 7372-2017	DU 105-2001	S/ 43,249.10
Expediente 7893-2017	30 % Preparación de clases	S/ 41,746.47
TOTAL		S/ 220,032.93

Elaboración personal

F= Frecuencia; % Porcentaje

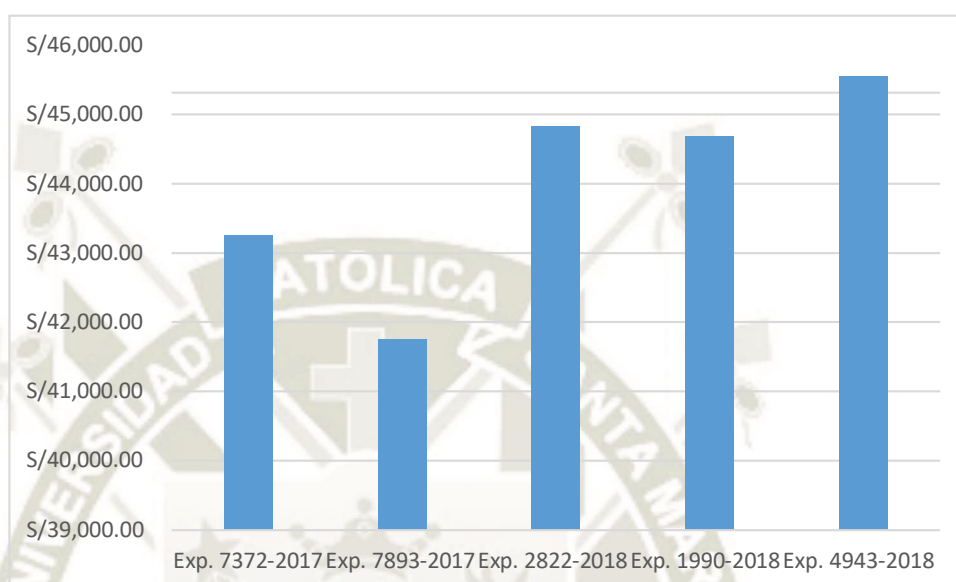
De los casos revisados, se puede notar que, las demandas tramitadas en la vía urgente, han reclamado el pago de sumas considerables, además del

reconocimiento de adeudos e intereses. En ese sentido, realizando el análisis del Expediente N° 7372-2017, se observa que el monto demandado es bastante alto, por lo que, la demandada no debió allanarse. En cuanto al Expediente N° 7893-2017, no se contestó a tiempo la demanda, motivo por el cual, el resultado fue desfavorable, para la UGEL Norte de Arequipa y el costo para el Estado significativo; además que, la Procuraduría Regional de Arequipa, asume la responsabilidad, por más, que el proceso, haya sido delegado a la UGEL Norte de Arequipa; porque por más poco plazo, que dé la norma para contestar la demanda, no hubo diligencia, para atender un caso, donde se pretendía, una suma de dinero importante. En el Expediente N° 2822-2018, la demanda fue contestada a tiempo; sin embargo, el resultado fue desfavorable, para la UGEL Norte de Arequipa, no formulando apelación; habiendo quedado consentida la sentencia y posteriormente se expidió la resolución de requerimiento, a pedido de la parte demandante. Por otro lado, el Expediente N° 1990-2018, en el cual, se contesta la demanda a tiempo, sin embargo, esta es declarada fundada, sin que la UGEL Norte de Arequipa, opte por presentar recurso impugnatorio; actualmente, se le está requiriendo a la UGEL Norte de Arequipa el pago a favor de la demandante; es decir el proceso ya se encuentra en ejecución. Finalmente, el Expediente N° 4943-2018, siendo el expediente que durante el periodo 2017-2018, demandó un perjuicio económico significativo para el Estado, pese a que la demandada, contestó la demanda a tiempo, y considerando también, que el juez en su sentencia, dispone que se le pague a la demandante un monto menor al que pretendía, siendo reducido este en un 50%.

Lo antes expuesto se refleja en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 29:

Procesos que causaron mayor perjuicio económico al Estado en los procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018


Tabla N° 30:

Tiempo transcurrido desde la emisión del auto admisorio de la demanda hasta la expedición de la resolución de requerimiento de sentencia en los procesos urgentes en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018

RESPUESTAS	F	%
Más de 30 días	19	9
Más de 1 año	37	18
Más de 2 años	10	5
Más de 3 años	17	9
No tiene requerimiento	119	59
TOTAL	202	100

Fuente: Elaboración propia.
F= Frecuencia; % Porcentaje

Como se puede apreciar, el 59 % de procesos, tramitados contra la UGEL Norte de Arequipa, en la vía del proceso urgente, no cuentan con resolución de requerimiento de sentencia, es decir un poco más de la mitad; asimismo se advierte que el 9% de procesos, demoraron en obtener la resolución de requerimiento de sentencia, ya que, la parte demandante demoró, en solicitarlo;

obteniéndose la resolución, en un tiempo mayor a los tres años desde la fecha que se emitió el auto admisorio. El 5% demoró más de dos años y el 18% demoró más de un año; por lo tanto, esto demuestra que, para ser un proceso, que requiere de un trámite célere, se estaría prolongando por mucho tiempo, la emisión del requerimiento de sentencia; lo que confirma que, por más corto plazo, que otorgue la norma para contestar una demanda, en este tipo de procesos, la demora en la etapa de ejecución haría que no cumpla con la razón de ser del plazo referido.

Gráfico N° 30:

Tiempo transcurrido desde la emisión del auto admisorio de la demanda hasta la expedición de la resolución de requerimiento de sentencias en los procesos urgentes en contra de la UGEL Norte de Arequipa, periodo 2017-2018

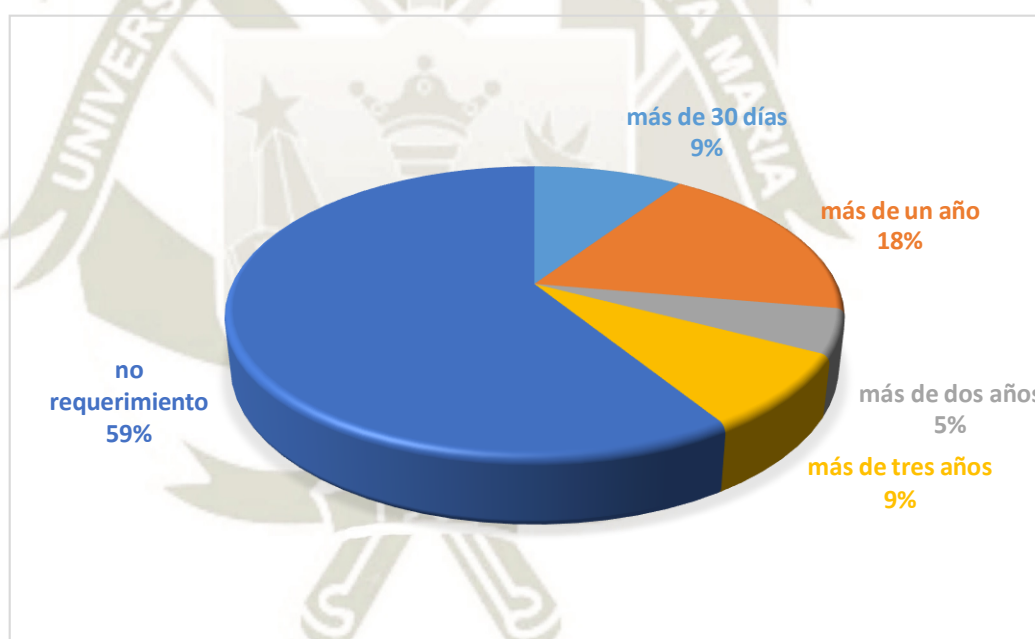


Tabla N° 31:
Procesos urgentes en contra de la UGEL Norte de Arequipa con resolución de inicio de ejecución de resoluciones judiciales, periodo 2017-2018

RESPUESTAS	F	%
SIN EJECUCIÓN DE RESOLUCIÓN	200	99
CON EJECUCIÓN DE RESOLUCIÓN	2	1
TOTAL	202	100

Fuente: Elaboración personal.
F= Frecuencia; % Porcentaje

Como se puede apreciar, el 99% de procesos tramitados contra la UGEL Norte de Arequipa, en la vía del proceso urgente, no cuentan con resolución de inicio de ejecución de resoluciones judiciales; tan solo el 1% cuenta con dicha resolución; y pese a que este último porcentaje sea reducido, significa que, aunque existan plazos cortos para los procesos urgentes, establecidos por norma; en algunos casos, se tiene que acudir a este tipo de resoluciones, para hacer efectivo, el cumplimiento de lo ordenado por el juez, quedando desnaturalizada, la naturaleza de lo urgente, lo descrito se advierte en el gráfico siguiente:

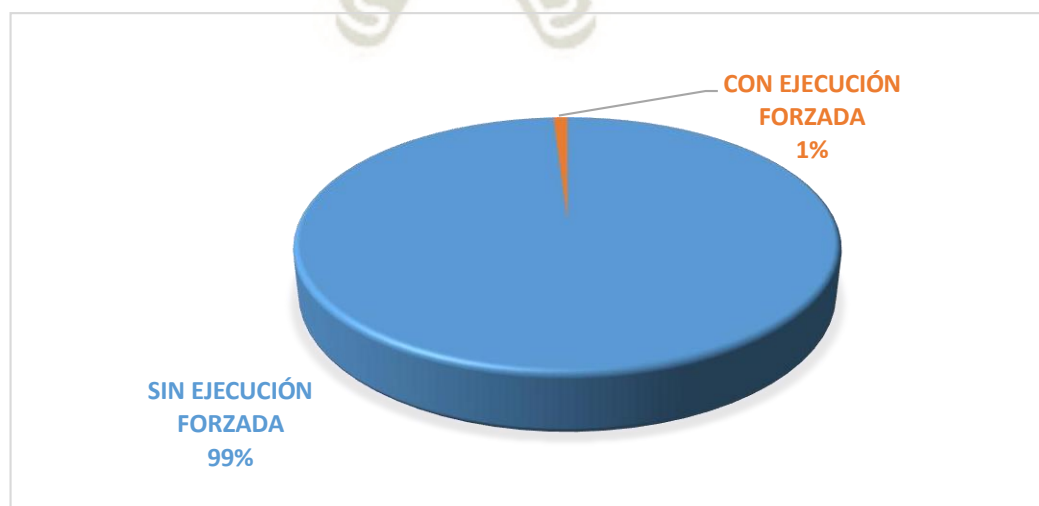
Gráfico N° 31:
Procesos urgentes en contra de la UGEL Norte de Arequipa con resolución de inicio de ejecución de resoluciones judiciales, periodo 2017-2018


Tabla N° 32:

Procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa que se encuentran archivados por conclusión de su ejecución, periodo 2017-2018

RESPUESTAS	F	%
Archivados	0	0
No archivados	202	100
TOTAL	202	100

Fuente: Elaboración personal.

F= Frecuencia; % Porcentaje

Como se advierte, ningún proceso urgente, en contra de la UGEL Norte de Arequipa, durante el periodo 2017-2018, ha podido ser archivado por conclusión de su ejecución; y es a raíz de ello mi propuesta, sobre que en aquellos casos, donde las pretensiones devenguen en económicas, sean tramitados en la vía ordinaria, para que así las entidades demandadas, tengan la oportunidad, de ejercer de manera idónea, la defensa jurídica del Estado y no verse más adelante, en la dificultad de no poder pagar, oportunamente el monto fijado, en el proceso judicial.

Gráfico N° 32:

Procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa que se encuentran archivados por conclusión de su ejecución, periodo 2017-2018

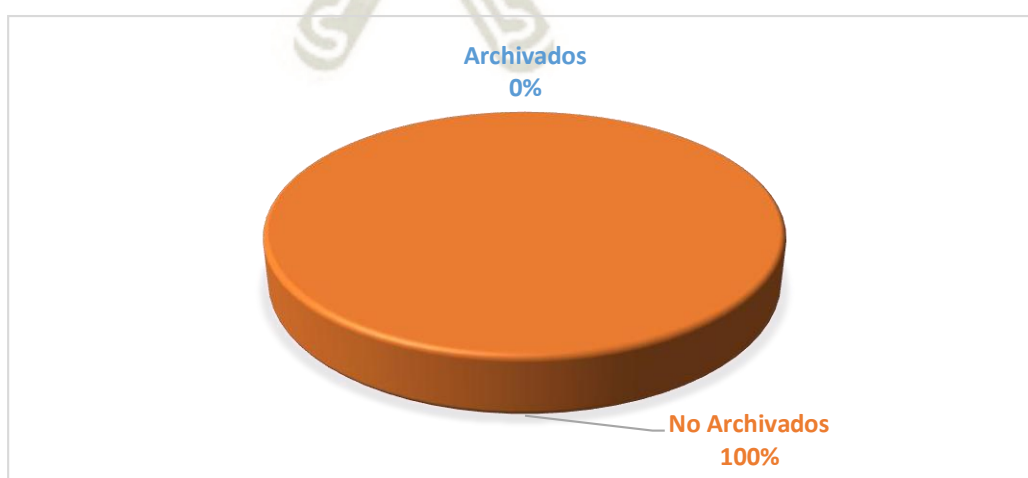


Tabla N° 33:

Procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa que han sido pagados en su totalidad según lo ordenando en la sentencia, periodo 2017-2018

RESPUESTAS	F	%
Pagados	0	0
No pagados	202	100
TOTAL	202	100

Fuente: Elaboración personal

F= Frecuencia; % Porcentaje

De los procesos tramitados en contra de la UGEL Norte de Arequipa, en el periodo 2017-2018, se verifica que en el 100% de los procesos, no fueron pagadas en su totalidad, las deudas que fueron reconocidas a favor de los demandantes, en las sentencias; por lo que, una vez más, se advierte que la demora en la ejecución de los procesos urgentes, no se atenúa al otorgar tres días de plazo para contestar la demanda. Lo anteriormente descrito se visualiza en el siguiente gráfico:

Gráfico N° 33:

Procesos en contra de la UGEL Norte de Arequipa que han sido pagados en su totalidad según lo ordenando en la sentencia, periodo 2017-2018



2.2. Comprobación de la hipótesis

En el presente trabajo de investigación, se planteó la hipótesis de que existe una afectación al debido proceso, en los procesos que se tramitan en la vía urgente, seguidos contra la UGEL Norte de Arequipa, cuyas pretensiones devienen en económicas, por lo cual debería ampliarse el plazo, para su debida defensa en esos casos en particular, debiendo tramitarse en la vía ordinaria; además de la existencia de trabas burocráticas, en la administración de la UGEL Norte de Arequipa, que impiden una adecuada defensa, por lo cual debería optimizarse, el trámite de la UGEL Norte de Arequipa, para la contestación de demandas de ese tipo de procesos; en tal sentido, al haber hecho una investigación con las unidades de estudio, he determinado respecto de los objetivos lo siguiente:

Respecto al primer objetivo general, se ha determinado, que el principal efecto de los procesos contenciosos administrativos urgentes, tramitados en contra de la UGEL Norte de Arequipa, en el Sexto Juzgado de Trabajo; cuyas pretensiones devienen en económicas, son las grandes sumas de dinero que significa para el Estado, la perdida de cada proceso, por parte de la demandada, ya que solamente durante el periodo 2017-2018, se generó una deuda social de S/.1 137 655.61 (un millón ciento treinta y siete mil, seiscientos cincuenta y cinco con 61/100 soles), lo que a largo plazo puede desembocar en un desequilibrio económico para el Estado, y ello como consecuencia del corto plazo, que tiene la UGEL Norte de Arequipa, para contestar las demandas interpuestas en su contra.

En cuanto a la afectación al derecho fundamental del debido proceso, en los procesos contenciosos administrativos urgentes, tramitados contra la UGEL Norte de Arequipa, en el Sexto Juzgado de Trabajo; se ha determinado que, existe una vulneración al acceso de la demandada a un debido proceso, partiendo desde la etapa postulatoria, en la cual, la demandada se ve imposibilitada de impugnar el auto que admite las demandas en su contra, sobre prestaciones económicas en la vía del proceso urgente; asimismo se ve restringido el derecho a la prueba de la parte demandada; sumando a ello, todas las gestiones administrativas por parte de la entidad demandada, que se

requieren para que cada demanda interpuesta en su contra sea contestada; empezando porque la notificación llegue el mismo día, ya que si esta se recepciona al mediodía, es entregada al día siguiente, perdiéndose un día de los tres días de plazo y si por algún motivo, el abogado a cargo del proceso necesita de información adicional, para ejercer la defensa jurídica del Estado, difícilmente la obtiene dentro de los dos días restantes que le quedan para contestar la demanda.

En cuanto al cumplimiento del primer objetivo específico, se determinó que, la tramitación en la vía urgente, de procesos en los que se demandan prestaciones económicas, es adversa para el ejercicio de todas las condiciones procesales, que le permitan ejercer su derecho de defensa a la UGEL Norte de Arequipa, además que, no guarda concordancia con la realidad administrativa de dicha entidad, ya que la Procuraduría Pública del Gobierno Regional de Arequipa, no solo asume la carga de las demandas contenciosas administrativas, sino también de otras materias como la laboral, civil, penal, arbitral, constitucional; teniendo en cuenta que, durante el periodo 2017-2018, los procesos tramitados en la vía urgente en contra de la UGEL Norte de Arequipa en el Sexto Juzgado de Trabajo, representaron el 30% de los procesos; lo que ocasionó que en más de un caso, los plazos para poder contestar las demandas, vencieran el mismo día, razón por la que los procesos tuvieron que ser delegados a un abogado de la entidad, que no necesariamente es el Procurador Público preparado en la defensa técnica y jurídica del estado.

En cuanto al segundo objetivo específico, que trata sobre determinar, cuáles son las pretensiones en los procesos contenciosos administrativos urgentes, tramitados contra la UGEL Norte de Arequipa, se encontró de los resultados analizados durante el periodo 2017-2018, en el Sexto Juzgado de Trabajo, que las pretensiones demandadas en contra de la UGEL Norte de Arequipa, en su gran mayoría son prestaciones económicas; de las cuáles, el 39 %, solicita el reconocimiento de beneficios sociales en base al Decreto de Urgencia N° 105-2001, el 30% solicita el incremento remunerativo al amparo de la Ley 25981, el 28% solicita la bonificación especial por preparación de clases y solo el 3% son otro tipo de solicitudes o pretensiones.

Sobre el tercer objetivo específico, se determinó que el procedimiento de la UGEL Norte de Arequipa, para contestar las demandas admitidas en la vía del proceso urgente, interpuestas en su contra, es un procedimiento poco eficaz, que se ve limitado, por las trabas burocráticas administrativas; lo cual es desfavorable, para la entidad pública y por consiguiente para el Estado; considerando que, de los procesos en el Sexto Juzgado de Trabajo, tramitados en la vía urgente en contra de la UGEL Norte de Arequipa, en el periodo 2017-2018, se perdieron 61% de procesos, 37% de procesos se perdieron en parte y solo 2% de procesos se ganaron.

Respecto al cuarto objetivo específico, se determinó que, el plazo para la contestación de demandas, tramitadas en la vía de urgente en contra de la UGEL Norte de Arequipa, limita el derecho a una defensa adecuada de la entidad demandada; siendo que durante el periodo 2017-2018, en el Sexto Juzgado de Trabajo, en el 65% de los procesos tramitados en la vía urgente, en contra de la UGEL Norte de Arequipa, la demandada presenta la contestación, el último día de plazo, en el 14% de procesos la entidad se allanó y en el 21 % de los procesos la contestación fue extemporánea o simplemente no se presentó la contestación; en ese sentido, mi trabajo de investigación, contribuye precisamente a que las entidades públicas, no se vean limitadas ni vulneradas en su derecho a un debido proceso, ya que si bien existe norma que las requiere a cumplir con los plazos de la vía urgente; el legislador tiene la obligación de plasmar sus proyectos normativos, atendiendo a la problemática administrativa procedimental y presupuestaria y a las repercusiones socioeconómicas que se puedan presentar, por lo que es necesaria la modificación de los artículos 25 y 27 de la Ley 27584 aprobada por Decreto Supremo N° 011-2019- JUS.

Respecto al quinto objetivo específico, se ha determinado que, la UGEL Norte de Arequipa, está imposibilitada de plantear medios de defensa, en los procesos contenciosos administrativos urgentes tramitados en su contra; pues del análisis de los resultados obtenidos, en la presente investigación, se aprecia que, no se presentaron tachas, oposiciones, defensas previas, contiendas de competencia, excepciones, y no precisamente porque no hubiera la necesidad de hacerlo, sino porque procesalmente la entidad demandada estuvo impedida debido a la reglas de tramitación de los procesos urgentes.

Con el sexto objetivo se determinó, que sí existen trabas burocráticas, en la administración de la UGEL Norte de Arequipa, que le impiden una adecuada defensa, en los procesos en su contra; ya que en primer lugar, están involucradas tres oficinas, que se encuentran en diferentes distritos, como son la Procuraduría Pública Regional de Arequipa, que se encuentra en el Cercado de Arequipa, la UGEL Norte de Arequipa, que se encuentra en el distrito de Yanahuara y la sede central del Gobierno Regional de Arequipa que se encuentra en el distrito de Paucarpata, por lo que las demandas, muchas veces tienen que recorrer estas tres sedes, para poder ser contestadas y por otro lado, la demora en el trámite documentario, puede tardar más de tres días, considerando que; para la emisión de un informe, la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, establece un plazo de 07 días para poder remitir un informe, desde que fue solicitado; por lo tanto, no existiría responsabilidad administrativa; otra barrera la enfrentan, los abogados defensores, cuando no cuentan con la información necesaria del demandante y esta debe ser solicitada a la sede central, en esos casos el abogado defensor por dar cumplimiento al acto procesal dentro del plazo, contesta la demanda, con la información que cuenta, contesta de manera extemporánea, se allana o en el peor de los casos no contesta.

Al haber cumplido con los objetivos de esta investigación, se ha determinado que si existe una afectación al debido proceso, en los procesos que se tramitan en la vía urgente, seguidos contra la UGEL Norte de Arequipa, cuyas pretensiones son de naturaleza económica, por lo que el plazo para su contestación, debe ampliarse a diez días hábiles, debiendo tramitarse dichos procesos, en la vía ordinaria; además también, se ha determinado, la existencia de trabas burocráticas en la administración de la UGEL Norte de Arequipa, que impiden su adecuada defensa, por lo cual deben optimizarse los procedimientos de la UGEL Norte de Arequipa, para la contestación de demandas de ese tipo de procesos.

CONCLUSIONES

Primera

De los resultados obtenidos en la presente investigación, se concluye que, el **efecto** de los procesos contenciosos administrativos, tramitados en la vía urgente, en contra de la UGEL Norte de Arequipa, en el Sexto Juzgado de Trabajo; es la vulneración al debido proceso de la parte demandada, principalmente a su derecho de defensa, debido al corto plazo de tres días, que la demandada tiene para contestar las demandas; verificándose así, que solo el 65% de demandas fueron contestadas dentro del plazo de 3 días, el 11% de demandas fueron contestadas fuera del plazo, en el 14 % de demandas la parte demandada optó por allanarse y el 10% de demandas no fueron contestadas; ocasionando una **afectación** económica al Estado que asciende a S/.1 137 655.61 (un millón ciento treinta y siete mil, seiscientos cincuenta y cinco con 61/100 soles).

Segunda

De la revisión de los procesos tramitados en la vía urgente, se tiene que el **trámite** en esta vía carece de etapa probatoria al ser un proceso que busca la tutela jurisdiccional diferenciada, lo cual imposibilita que la parte demandada UGEL Norte de Arequipa, pueda ofrecer medios probatorios en sus contestaciones; así también se ha verificado que las **pretensiones** demandadas en contra de la UGEL Norte de Arequipa, en el Sexto Juzgado de Trabajo, son de naturaleza económica.

Tercera

Los resultados obtenidos, producto de la revisión de los expedientes tramitados, en el Sexto Juzgado de Trabajo, en la vía urgente; confirman que el **procedimiento** que tiene la UGEL Norte de Arequipa para contestar las demandas en su contra, se caracteriza por ser poco óptimo, lo que se ve reflejado que en el 65% de los procesos tramitados en su contra, se contestaron las demandas, el último día de **plazo**; limitando el derecho de la parte demandada a una defensa adecuada, lo que da lugar a que las contestaciones sean extemporáneas o en el peor de los casos no sean presentadas.

Cuarta

De los 202 expedientes analizados, se concluye que, la demandada se vio imposibilitada de interponer **medios de defensa**; como son tachas, oposiciones, defensas previas, contiendas

de competencia; debido a la naturaleza procesal de la vía urgente, quedando imposibilitada la entidad, de cuestionar el proceso, antes que el Juez, emita pronunciamiento de fondo; sumado a ello la existencia de **trabas burocráticas** en la administración de la UGEL Norte de Arequipa, tales como las ubicaciones en diferentes distritos de la ciudad de las oficinas de Procuraduría Pública, Gobierno Regional y UGEL Norte de Arequipa, lo que imposibilita el rápido intercambio de información, para realizar una adecuada defensa.

Quinta

De la investigación realizada, se concluye que; la hipótesis ha sido comprobada, por cuanto sí existe afectación al debido proceso, en los casos tramitados en contra la UGEL Norte de Arequipa, en la vía urgente, cuyas pretensiones reclaman prestaciones económicas; ello debido, al corto plazo de tres días, que tiene esta parte para contestar las demandas; lo cual se ve reflejado, en la pérdida económica de S/.1 137 655.61 (un millón ciento treinta y siete mil, seiscientos cincuenta y cinco con 61/100 soles), que significó para el Estado, la tramitación en la vía urgente de estos procesos durante el periodo 2017-2018, en el Sexto Juzgado de Trabajo; considerando además, que esta suma de dinero, solo representa el 32 % de los procesos urgentes, tramitados en contra la UGEL Norte de Arequipa, en el Sexto Juzgado de Trabajo, estando pendiente de determinar en la etapa de ejecución de sentencia, el monto correspondiente al 65 % de procesos urgentes, tramitados en contra de la UGEL Norte de Arequipa, lo que significa que el perjuicio económico para el Estado, es aún mayor.

SUGERENCIAS

Primera:

Debe modificarse el artículo 25 del Texto Único Ordenado de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo 27584, aprobada mediante Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, siendo necesario precisar en su numeral 2, que serán tramitadas en la vía del proceso urgente aquellas pretensiones referidas al cumplimiento por la administración de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme, siempre y cuando no devenguen en prestaciones económicas, contrario sensu, deberán ser tramitadas en la vía del proceso ordinario; teniendo la demandada 10 días hábiles para contestar las demandas, lo que va a dar lugar a que la UGEL Norte de Arequipa, disponga de más tiempo, para ejercer una adecuada defensa, en ese tipo de procesos, reduciendo así la cuantiosa deuda social que afronta el Estado.

Segunda:

Como consecuencia de la modificatoria del artículo 25, debe modificarse también el artículo 27 del TUO de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo 27584, aprobada mediante Decreto Supremo N° 011-2019-JUS; precisando que se tramitará, conforme al proceso ordinario, la pretensión descrita en el numeral 2 del artículo 25, cuando devengue en una prestación económica; lo cual le va a permitir, también a la demandada UGEL Norte de Arequipa, pueda cuestionar el proceso, antes de que se emita el pronunciamiento de fondo.

Tercera:

Se propone a la Gobernadora Regional de Arequipa, reestructurar el procedimiento de defensa de la UGEL Norte de Arequipa, a fin de evitar la pérdida de tantos casos, optimizando las funciones en cada área y empleando los avances informáticos, para de esta manera reducir las barreras burocráticas; por ejemplo, implementando una base de datos virtual actualizada, que permita a los abogados de dicha entidad, la revisión inmediata, de la información de cada demandante, en su condición de activo o cesante; asimismo implementar un software que le permita al área de procuraduría, en el caso que requiera información, de otras oficinas, pueda realizar su solicitud en línea y de esta manera reducir el tiempo que se pierde en el trámite documental, lo que permitiría a la demandada, tener la información necesaria y actualizada, a tiempo, para contestar las demandas.

Cuarta:

El Ministerio de Justicia, debe nombrar un Procurador Ad Hoc por cada unidad ejecutora, como para el caso de la UGEL Norte de Arequipa; de manera que se dedique exclusivamente a la defensa de la unidad ejecutora, ya que, en la actualidad la defensa, se le encarga a un abogado, que es delegado por la Procuradora Pública y que muchas veces, no es especialista en materia contenciosa administrativa, lo que no le permite ejercer una defensa técnica adecuada; perjudicando a la entidad en los procesos interpuestos en su contra.

Quinta:

Teniendo en cuenta que, los efectos del proceso contencioso administrativo urgente, en los procesos seguidos en contra de la UGEL Norte de Arequipa, en el periodo 2017- 2018, son adversos para dicha unidad ejecutora y que la consecuencia principal, es la pérdida económica que perjudica al Estado; sugiero que, antes de promulgarse una norma en materia laboral y/o previsional, que regule pretensiones relativas a prestaciones económicas, el Ministerio de Economía y Finanzas, realice un análisis costo-beneficio, como consecuencia de la emisión de la norma, para evitar que, con el transcurrir del tiempo, esta sea perjudicial para el propio Estado, incrementando el monto de la deuda social.

PROPUESTA LEGISLATIVA

LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 25 Y 27 DEL TEXTO ÚNICO ORDENADO
DE LA LEY 27584 APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 011-2019-JUS

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que mediante Ley 27584, se regula el proceso contencioso administrativo, que tiene como finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones administrativas sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de derechos e intereses de los administrados.

Que mediante Decreto Supremo N° 011-2019-JUS se aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584.

Que resulta conveniente modificar la norma anteriormente descrita.

De conformidad con el numeral 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú, mediante el cual le confiere facultades para reglamentar.

DECRETA:

ARTÍCULO 1°. - Modificación del artículo 25 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, quedando redactado conforme al siguiente texto:

Artículo 25.- Proceso Urgente

Se tramita como proceso urgente únicamente las siguientes pretensiones:

1. El cese de cualquier actuación material que no se sustente en acto administrativo.
2. El cumplimiento por la administración de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme, siempre y cuando no devenguen en prestaciones económicas.
3. Las relativas a materia previsional en cuanto se refieran al contenido esencial del derecho a la pensión.

Para conceder la tutela urgente se requiere que, del mérito de la demanda y sus recaudos, se advierta que concurrentemente existe:

- a) Interés tutelable cierto y manifiesto,
- b) Necesidad impostergable de tutela, y
- c) Que sea la única vía eficaz para la tutela del derecho invocado.

ARTÍCULO 2°. – Modificación del artículo 27° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS quedando redactado conforme al siguiente texto:

Artículo 27.- Proceso ordinario

Se tramitan conforme al presente proceso las pretensiones no previstas en el artículo 25 salvo la pretensión descrita en el numeral 2 del artículo 25, cuando devengue en una prestación económica.

ARTÍCULO 3°. - REFRENDO

El presente Decreto Supremo será refrendado, por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos.

Dado en la casa de Gobierno.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Antecedentes

El 04 de mayo del 2019, se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, que modificó el Texto Único Ordenado de la Ley 27584 Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, subsistiendo lo normado en cuanto a las reglas del procedimiento para los procesos llevados a cabo en la vía del proceso urgente, en lo referido a las pretensiones que debieran tramitarse en esta vía.

El artículo 25 del Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, dejó abierta la posibilidad que las pretensiones que involucran grandes sumas de dinero por parte de los administrados al Estado, sean tramitadas bajo las reglas del proceso contencioso administrativo urgente, lo que viene ocasionando, grandes pérdidas económicas al Estado; por eso se hace necesaria su modificación, siendo así la propuesta formulada, podría parecer desprovista de interés por cautelar la celeridad de los procesos, ocasionando una desventaja a los administrados, cuyos procesos se tramitan en la vía del proceso urgente; sin embargo es una propuesta justa, que está pensada en el interés colectivo por encima al interés particular-temporal del

administrado-justiciable; estando a que si se continúa con la pérdida de los procesos tramitados en la vía urgente, por parte de las entidades administrativas demandadas, empezará a manifestarse un desequilibrio económico para el Estado; citándose como ejemplo, la deuda social que tiene el Estado actualmente, por ello, la importancia de la presente propuesta legislativa, respecto la modificación de los artículos 25 y 27 del Texto Único Ordenado de La Ley 27584 aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS y que de esta manera, las pretensiones que devenguen en económicas, se tramiten en la vía del proceso ordinario.

Cabe señalar que, la vulneración al derecho fundamental al debido proceso, se encuentra proscrita por la Constitución Política del Perú; en ese sentido, cuando el Estado se encuentre en la posición de parte procesal, también deberá contar con todas las garantías procesales, que le permitirán ejercer una defensa jurídica adecuada y por consiguiente la protección del interés público.

Asimismo, las procuradurías públicas, para la contestación de las demandas en cada proceso judicial, necesitarán de información, la cual deberá ser brindada por la entidad demandada; sumado a que para el estudio de cada caso y poder elaborar una estrategia de defensa, van a requerir de un tiempo razonable; por ello se ha propuesto, que en el caso de las pretensiones que devenguen en económicas, deberán ser tramitadas en la vía del proceso ordinario y de esta manera evitar retrasos que excedan el plazo de tres días, previsto en el proceso urgente para la contestación de las demandas.

Es necesario, tener en consideración, que las procuradurías públicas de las entidades demandadas, no sólo asumirán la carga de las demandas contenciosas administrativas, sino también de otras materias, como laboral, civil, penal, arbitral, constitucional; aunado a la existencia de las trabas burocráticas administrativas, como en el caso del plazo previsto para la emisión de un informe, estando a que la Ley 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, estableció el plazo de siete días, para poder remitirse un informe; por lo que, no se incurriría en responsabilidad administrativa, si la emisión del informe requerido por la procuraduría pública, excediera del plazo de tres días; dificultándose de esta manera, una adecuada defensa.

Justificación

El reemplazo de la vía del proceso urgente, por la vía del proceso ordinario, en los procesos donde la pretensión descrita en el numeral 2 del artículo 25, devengue en una

prestación económica, amplía el plazo de 03 días a 10 días, para contestar la demanda, por tramitarse dentro de la vía del proceso ordinario; lo cual tiene su justificación, en que con ello se mitigará, el riesgo de vulnerar el debido proceso de las entidades públicas, específicamente de las que ejercen la defensa del Estado, como cuando se trate de defender sumas de dinero, que pueden causar perjuicio económico al Estado; en ese sentido, si bien se tiene en cuenta, la protección a la parte más vulnerable del proceso, en este caso al administrado; no se debe, restar valor a la función que realizan las procuradurías, puesto que, defienden un interés común frente al interés particular, que persigue la otra parte cuando se trata de intereses económicos.

Asimismo, no se trata de recortar derechos a una de las partes, para proteger a la otra, ya que también se estaría vulnerando la igualdad procesal.

Por otro lado, el remplazo de una vía por otra, también tiene su justificación, en la realidad administrativa de nuestro país, la cual, no es tan célere como se quisiera, dado que, la burocracia administrativa, además de afectar principalmente a los administrados, también afecta a los funcionarios públicos, al momento de desarrollar las actividades y las funciones conferidas.

En ese sentido, no se debe tolerar un abuso de poder, por parte de las entidades públicas, ni mucho menos obstaculizar la revisión o control a estas entidades, por lo que, es importante que las normas estén legitimadas de una realidad, que quizá, no se había tomado en cuenta, para la mejora de un Estado, la cual necesita blindarse de normas, que no vayan en su propio perjuicio y teniendo como limite los derechos fundamentales. Para ello, se debe contar con personal capacitado y que de esta manera no se vulneren derechos fundamentales en sede administrativa, que posteriormente se genere un desgaste estatal en sede jurisdiccional.

Cabe mencionar que, la burocracia administrativa es un mal que afecta a todo el Perú, por lo tanto, se debe revisar el trabajo legislativo en ese ámbito.

Por lo que, el legislador tiene la obligación, de plasmar en sus proyectos normativos, la voluntad popular, atendiendo a las repercusiones socioeconómicas, que se puedan presentar y no sólo tratar de parecer empáticos, con un sector de la población; es por ello, la existencia de normas, que en un primer momento, pueden parecer la solución al problema, pero luego, generan que la situación se desborde, siendo necesarias las reformas normativas.

Costo – Beneficio

Como ya ha sido mencionado anteriormente, no se estaría afectando la celeridad procesal, para cautelar los derechos invocados si estos procesos comienzan a tramitarse en la vía ordinaria y se tiene ahora 10 días de plazo para contestar la demanda, ya que donde se tiene que ser más célere es en la etapa de ejecución de la sentencia.

Si seguimos permitiendo que las pretensiones que devenguen en pretensiones económicas sean tramitadas en la vía del proceso urgente, permanecerá la consecuencia que en más del 90 % de procesos las entidades públicas siempre terminen perdiendo, bien porque presentaron extemporáneamente la contestación de su demanda o porque contestaron sin contar con todo el sustento jurídico y fáctico para ejercer su defensa, perdiendo el Estado recursos que pudieran ser destinados para el cierre de brechas que tenemos en diferentes sectores. Dentro de ellos el fortalecimiento de las entidades públicas para que estén lo suficientemente dotadas de personal calificado que no siga cometiendo errores en sede administrativa, que luego van a tener que ser judicializadas causas que se pudieron evitar. Por lo tanto, se puede evitar el perjuicio económico que se le causa al Estado por una defensa que se ejerce a su favor, desprovista de herramientas legales, que el propio Estado había estado regulando en su contra.

REFERENCIAS

- Academia de la Magistratura. (2016). El proceso contencioso administrativo. *Material autoinstructivo*. Lima, Perú.
- Atala Riffo y niñas VS Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Febrero de 2012).
- Barack, A. (2017). *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones*. Lima: Palestra Editores.
- Bazán, V., & Claudio, N. (Edits.). (2010). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Montevideo: KONRAD.
- Bernal, C. (2014). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Bogotá: Nomos Ltda.
- Brage, J. (s.f.). Los límites a los derechos fundamentales. *Doctorado del departamento constitucional*. Facultad de Derecho de la Universidad de Complutense, Madrid.
- Caso San Fermín Ramirez (Corte Interamericana de Derechos Humanos 10 de Setiembre de 2004).
- Castillo, L. (2009). *La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del derecho*. Lima.
- Cervantes, D. (2000). *Manual de derecho administrativo*. Arequipa: RHODAS.
- Colombo, J. (s.f.). *Los actos procesales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Danós, J. (2016). *Proceso contencioso administrativo*. Lima: Lex y Juris.
- Dromi, J. (1998). *Derecho administrativo*. Buenos Aires.
- Fernandez, T. (1992). Juzgar a la administración contribuye también a administrar mejor. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 528.
- Ferrer, E., & Zaldívar, A. (Edits.). (2008). *La ciencia del derecho procesal constitucional*. México: Marcial Pons.
- Florenza, A. (2019). *En torno al proceso*. Barcelona: BOSH EDITOR.
- Hermida, C. (2005). *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Barcelona: Anthropos.
- Hernandez, A. (1982). *El cambio político español y la Constitución*. Madrid: Planeta.

- Hinostroza, A. (2010). *Proceso contencioso administrativo*. Lima: GRIJLEY.
- Huamán, L. (2013). *Contencioso administrativo urgente. Actuaciones enjuiciables y pretensiones procesales*. Lima: Grijley.
- Huamán, L. (s.f.). Material de lectura del Diplomado sobre Proceso Contencioso Administrativo. *Módulo III*.
- Huapaya, R. (2019). *El proceso contencioso administrativo*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Landa, C. (2001). Debido proceso y tutela jurisdiccional. *Pensamiento Constitucional*, 448.
- Los derechos fundamentales. (2020). Obtenido de EUSTON: <https://www.euston96.com/derechos-fundamentales/>
- Lucas Verdú, P. (1956). *Curso de derecho político*. Madrid.
- Martel Chang, R. (2002). Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas autosatisfactivas en el proceso civil. Tesis para optar el grado de magister en derecho civil y comercial, Universidad Mayor de San Marcos, 2002.
- Meza, A. (2013). *El denominado bloque de constitucionalidad como parámetro de interpretación constitucional ¿Es necesario en el Perú?* Obtenido de Revista Oficial del Poder Judicial: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7527560047544a48bec9ff6da8fa37d8/8.+Meza+Hurtado.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=7527560047544a48bec9ff6da8fa37d8>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2016). *Guía práctica sobre la actividad probatoria en los procedimientos administrativos*. Lima.
- Monroy, J. (1994). *Las excepciones en el Código Procesal Civil peruano*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Monroy, J. (s.f.). *Teoría general del proceso*. Lima.
- Montes de Oca, P. (28 de Junio de 2009). *Los derechos humanos*. Obtenido de Derechos humanos y justicia: <https://derechoshumanosylajusticia.blogspot.com/2009/06/los-derechos-humanos.html>

- Morante, L. (2014). *Régimen jurídico del procedimiento contencioso administrativo*. Breña: PACÍFICO editores.
- Neyra, J. (2010). *Manual del nuevo proceso penal y litigación oral*. Lima: Editorial Moreno S.A.
- Opinión Consultiva, OC-6/86 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 9 de Mayo de 1986).
- Opinión Consultiva, OC-22/16 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de Febrero de 2016).
- Pérez, A. (1995). *Derechos humanos, estado de derecho*.
- Pérez, J. (s.f.). *Derechos fundamentales. Guía de estudios*. Universidad Nacional Autónoma de México, México.
- Pérez, P. (s.f.). *Criterio de interpretación de los derechos fundamentales*. Obtenido de Repositorio AMAG: <http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/314/criterios-interpretacion-derechos-fundamentales.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Ramos, C. (2017). *Jurisprudencia relevante del Tribunal Constitucional*. Lima: Servicios Gráficos JMD SRL.
- Ramos Mucha, A. D., & Ochoa Ayala, E. R. (2019). *Estudio de las infracciones laborales*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica
- Ramírez C. (2018). *Los derechos fundamentales. Dogmática y jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- Rodriguez, V. (s.f.). *EL DEBIDO PROCESO LEGAL Y LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS*. Obtenido de Corte Interamericana de Derechos Humanos: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>
- Sagués, N. (1997). *Elementos del derecho constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- Salmón, E., & Blanco, C. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- Sanguinetti, W. (s.f.). *Derecho constitucional del trabajo. Relaciones de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima.

Sumaria, O. (2008). El proceso urgente contencioso administrativo. Análisis presupuestos y proyecciones. *Círculo de Derecho Administrativo*.

Terrazos, J. (s.f.). El debido proceso y sus alcances en el Perú. *Derecho y Sociedad*, 61.

Texto Único Ordenado Código Procesal Civil. (8 de Enero de 1993). Diario Oficial EL PERUANO. Lima, Perú: Ministerio de Justicia.

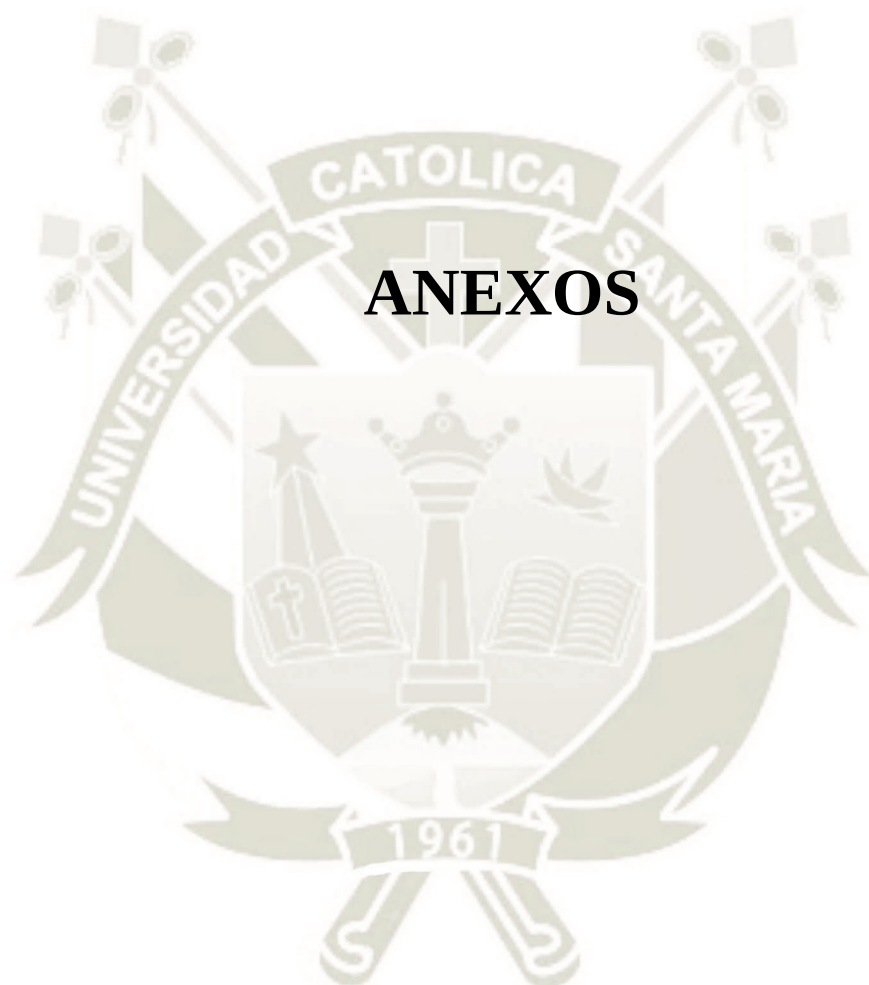
Texto Único Ordenado de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo Ley N° 27584. (4 de Mayo de 2019). Diario Oficial EL PERUANO. DS. Lima, Perú: Ministerio de Justicia.

Tórtora, H. (2010). *Las limitaciones a los derechos fundamentales*. Obtenido de Scielo: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002010000200007#n33

Trabajadores cesados del Congreso VS Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Noviembre de 2006).



ANEXOS



ANEXO N° 1:
PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Constitucional



TITULO: “EFECTOS DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO URGENTE EN EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO DE LA UGEL NORTE, EN EL SEXTO JUZGADO DE TRABAJO CON SUB ESPECIALIDAD EN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA 2017-2018”.

Proyecto de Tesis presentado por la Bachiller:

Cinthyia Carla Ore Alvarez

Para optar el Grado Académico de:

Maestra en Derecho Constitucional

Asesor:

Dr. Parada Gonzales José Luís

Arequipa – Perú

2020

Contenido

Preámbulo

I. Planteamiento teórico

1. Problema de investigación

1.1. Enunciado del problema

1.2. Descripción del problema

1.2.1. Área del conocimiento

1.2.2. Análisis de variables

1.2.3. Interrogantes básicas

1.2.4. Tipo y nivel de investigación

1.3. Justificación

2. Marco conceptual

3. Antecedentes investigativos

4. Objetivos

5. Hipótesis

II. Planteamiento operacional

1. Técnicas e instrumentos

2. Campo de verificación

2.1. Ubicación espacial

2.2. Ubicación temporal

2.3. Unidades de estudio

3. Estrategias de recolección de datos

4. Cronograma de trabajo

5. Referencias

ANEXOS: Instrumentos de recolección de información

Preámbulo

En la ciudad de Arequipa actualmente existe una problemática en las instituciones estatales por cuanto al haber entrado en vigencia el Decreto Legislativo 1067, Decreto Legislativo que modifica la Ley Nro. 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, ha generado un estado de indefensión de las entidades estatales por cuanto los plazos para poder ejercer una defensa apropiada han sido recortados, asimismo, teniendo en cuenta la burocracia de las entidades estatales y sus procedimientos se hace imposible poder cumplir con los plazos prescritos por dicha normativa.

En el presente trabajo de investigación se va a estudiar el derecho al debido proceso como derecho fundamental, asimismo como una institución jurídica, la aplicación actual de este derecho en el proceso contencioso urgente y su problemática a investigar, se va a estudiar el proceso contencioso urgente sus deficiencias y las posibles implicancias que tiene respecto del derecho al debido proceso, asimismo se va a estudiar el procedimiento de la Unidad de Gestión Educativa Local Norte de Arequipa.

Es importante ponderar en el presente proceso el principio de celeridad procesal y el principio de debido proceso, por cuanto el investigador no está en desacuerdo con los procesos céleres, pero se tiene que tener en consideración que nuestros sistemas de administración pública no son céleres para tener una respuesta inmediata y efectiva en contra de una demanda, debido a su estructura burocrática.

I. Planteamiento teórico

1. Problema de investigación

1.1. Enunciado del problema

“Efectos del proceso contencioso administrativo urgente en el derecho fundamental al debido proceso de la UGEL Norte de Arequipa, en el Sexto Juzgado de Trabajo con Sub Especialidad en Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 2017-2018”.

1.2. Descripción del problema.

En Arequipa a la fecha existe una gran problemática desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1067 el cual modifica el procedimiento administrativo, por cuanto introduce el proceso urgente en los procesos contenciosos administrativos, los cuales han generado un estado de indefensión de las entidades estatales, al haber recortado los plazos para poder contestar la demanda, siendo que en la mayoría de los casos son declaradas extemporáneas las contestaciones y en otros casos se desarrolla una defensa insuficiente por el corto plazo que otorga esta ley para la contestación de demandas.

1.2.1. Área del conocimiento

El problema de investigación se encuentra ubicado en:

- a) Campo** : Ciencias jurídicas.
- b) Área** : Derecho constitucional.
- c) Línea** : Derecho procesal.

1.2.2. Análisis de las variables

Variable independiente:

El derecho fundamental al debido proceso.

Variable dependiente:

Efectos del proceso contencioso administrativo urgente tramitado en contra de la UGEL Norte de Arequipa.

Cuadro de operacionalización de variables

Tipo	Variable	Indicadores	Sub indicadores
Independiente	El derecho fundamental al debido proceso.	Derechos fundamentales	- Derechos de primera generación - Derechos de segunda generación - Derechos de tercera generación.
		Debido proceso	- Sujetos procesales - Competencia - Forma de los actos procesales - Actividad probatoria - Derecho a la defensa adecuada
Dependiente	El proceso contencioso administrativo urgente tramitado en contra de la UGEL Norte.	El proceso contencioso administrativo.	- Proceso urgente. - Proceso especial. - Pretensiones procesos contenciosos administrativos.
		Pretensiones en los procesos urgentes	- Decreto de Urgencia 105-2001 - Refrigerio y movilidad - Interés de la 057 - Pre clases - Compensación vacacional - FONAVI
		Medios de defensa	- Tachas - Oposiciones - Defensas Previas - Excepciones - Contienda de Competencias
		UGEL Norte de Arequipa.	- Función de la UGEL Norte de Arequipa. - Organización de la UGEL Norte de Arequipa. - Procedimientos en la UGEL Norte de Arequipa.

1.2.3. Interrogantes básicas

General

- 1.- ¿Cuáles son los efectos del proceso contencioso administrativo urgente tramitados en la UGEL Norte de Arequipa?
2. - ¿Existe afectación al derecho fundamental del debido proceso en los procesos contenciosos administrativos urgentes tramitados contra la UGEL Norte de Arequipa?

Específicos

- 1.- ¿Cómo es la tramitación del proceso urgente?
- 2.- ¿Cuáles son las pretensiones en los procesos contenciosos administrativos urgentes tramitados contra la UGEL Norte de Arequipa?
- 3.- ¿Cuál es el procedimiento en la UGEL Norte de Arequipa, para contestar las demandas de procesos contenciosos administrativos urgentes?
- 4.- ¿El plazo de contestación de demanda en el proceso urgente limita el derecho de defensa adecuada de la UGEL Norte de Arequipa en los procesos urgentes?
- 5.- ¿Cuáles son los medios de defensa de la UGEL Norte de Arequipa en los procesos contenciosos administrativos urgentes?
- 6.- ¿Existen trabas burocráticas en la administración de la UGEL Norte de Arequipa, que impidan una adecuada defensa?

1.2.4. Tipo y nivel de investigación

La investigación será:

- | | |
|--|-----------------------------|
| a) Por su finalidad | : Aplicada |
| b) Por el tiempo que comprende | : Longitudinal |
| c) Por el nivel de profundización | : Descriptiva y explicativa |
| d) Por el ámbito | : Documental y de opinión |

1.3. Justificación

El presente trabajo de investigación es actual por cuanto el proceso de urgencia ha sido aprobado mediante Decreto Supremo N° 011- 2019-JUS publicado el 04 de mayo del año 2019 y a la fecha sigue en vigencia, es importante puesto que este decreto supremo va a afectar a las personas que accedan a una tutela jurisdiccional efectiva de sus pretensiones en contra de las instituciones administrativas, asimismo va a repercutir en la defensa y el debido proceso a ser llevado de las instituciones educativas en este caso de la UGEL Norte de Arequipa, por cuanto las sentencias emitidas en dichos procesos van a incidir directamente en las mismas las cuales tienen un presupuesto que nace de los impuestos y del tesoro público.

El presente trabajo de investigación es útil por cuanto se va a investigar si el proceso de urgencia vulnera el debido proceso de la UGEL Norte de Arequipa, asimismo se va a investigar si la UGEL Norte de Arequipa, ha tenido una defensa adecuada en estos procesos, en tal sentido se va a determinar cuáles son los factores que han incidido en una defensa deficiente de la administración pública es útil por cuanto va a servir de ayuda para los legisladores, para poder perfeccionar mecanismos sin vulnerar el principio de celeridad la UGEL Norte de Arequipa pueda entablar una defensa eficiente. Es generalizable por cuanto del estudio de la institución administrativa UGEL Norte de Arequipa, se va a poder determinar defectos en el proceso de urgencia que también afectan a otras instituciones.

La relevancia académica del presente trabajo se encuentra en el estudio al derecho al debido proceso el mismo que es un derecho fundamental, en este estudio vamos a describir su naturaleza jurídica desde sus antecedentes documentales.

El presente trabajo es innovador por cuanto la ley que se va a estudiar, proceso de urgencia no existe investigación del mismo.

El aporte jurídico del presente trabajo radica en que, a partir del estudio del proceso de urgencia, contemplado en la regulación del proceso

contencioso administrativo y los efectos que tiene en el ejercicio de una defensa adecuada de la UGEL Norte de Arequipa, permitirá a los operadores jurídicos detectar probables falencias de esta regulación y por lo tanto tener en claro si es necesario implementar y proponer un proyecto de ley el cual no deje desprotegida a la institución estatal.

2. Marco conceptual

2.1. Los conceptos básicos que han de emplearse en la investigación a efectuar son los siguientes:

Derechos fundamentales

Según Bárbara MONTANER, en su artículo los Derechos Fundamentales (2015), los derechos fundamentales son:

Derechos humanos positivizados en un ordenamiento jurídico concreto. Es decir, son los derechos humanos concretados espacial y temporalmente en un Estado concreto. Son derechos ligados a la dignidad de la persona dentro del Estado y de la sociedad. Cabe destacar que a los derechos fundamentales no los crea el poder político, se impone al Estado la obligación de respetarlos. El derecho fundamental jurídicamente tiene la estructura normativa basada en la capacidad que le permite a la persona efectuar determinados actos, es decir, que los derechos fundamentales son instituciones jurídicas que tienen la forma del derecho subjetivo. Y la estructura del derecho subjetivo tiene tres elementos: titular del derecho subjetivo, el contenido del derecho subjetivo en el que vamos a distinguir las facultades, por otra parte el objeto del derecho, y un tercer elemento es el destinatario o sujeto pasivo, aquel que está obligado a hacer o no hacer.

Por lo que podemos entender que son derechos fundamentales aquellos instituidos para la protección de los diversos modos de manifestaciones de la dignidad humana que son gestados a partir de su voluntad y el respeto que deben guardar los demás sujetos derecho y sobre todo el Estado, quien ostenta diversas potestades y funciones muchas veces aplastantes y perjudiciales jurídicamente en contra del individuo.

Los derechos fundamentales, como pilares y valores que sostienen al ordenamiento jurídico, se erigen positivizados constitucionalmente y contienen diversos aspectos que encuentran su eje en la vida humana, que sobresale como valor supremo, dado que sin la existencia del ser humano no tendría sentido ninguna defensa de sus derechos y menos debatir sobre si son importantes o no.

Luego hay que mencionar también que, aun distinguiéndolos, no abstractamente, en órdenes de generaciones, existe una nueva visión de los derechos fundamentales, tal como lo manifiesta Ernesto J., VIDAL GIL (2001), en su artículo La Interpretación de los derechos fundamentales por el Tribunal Constitucional.

Si la libertad fue el valor guía de los derechos de primera generación, como lo fue la igualdad para los derechos de signo económico, social y cultural, los derechos de la tercera generación tienen como principal valor de referencia a la solidaridad. Los nuevos derechos humanos se hallan anudados entre sí por su incidencia universal en la vida de todos los hombres y exigen para su realización la comunidad de esfuerzos y responsabilidades a escala planetaria. Solo mediante un esfuerzo solidario de sinergia, de la cooperación y el sacrificio, voluntario y altruista, de los intereses egoístas será posible satisfacer plenamente las necesidades y aspiraciones globales comunes relativas a la paz, a la calidad de vida y a la libertad informática.

Sin embargo, ello no enerva la posibilidad del presente trabajo para analizar la posición que corresponde al debido proceso como derecho fundamental.

Derechos de segunda generación.

Dentro del desarrollo de los derechos fundamentales, se reconocen a los derechos de segunda generación como aquellos que implican la participación del Estado para su implementación y protección, dado que se basan en el ejercicio de derechos de orden político, económico y social que corresponden al individuo dentro como integrante de un grupo socialmente establecido. Es por ello que estos derechos requieren de una

actitud positiva del Estado, considerando la participación activa que los ciudadanos puedan tener en los diferentes ámbitos sociales dentro de una nación.

Es así que son reconocidos desde 1948, a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en sus artículos 22, 23, 24, 25 y 26, que protegen, en síntesis, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad; derecho al trabajo, a la sindicación y al descanso, mediante el disfrute de su tiempo libre; derecho a un nivel de vida adecuado y a la educación.

Tutela jurisdiccional efectiva

Según manifiesta Víctor Roberto Obando Blanco (2013):

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, aun 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. 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. Se configura, fundamentalmente, como la 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. Las normas que regulan el sistema recursivo deben aplicarse a la luz del principio de favorecimiento del proceso, es decir, en sentido favorable para posibilitar el acceso a la tutela jurisdiccional y consiguientemente, con exclusión de toda opción interpretativa que sea contraria a ese propósito.

Resulta así, criticable aquella jurisprudencia del supremo tribunal que señala que el derecho a la tutela jurisdiccional es un concepto abstracto distinto a la relación material discutida en el proceso, y que se agota

cuando las partes, mediante el derecho de acción, hacen valer sus pretensiones al incoar la demanda.

Podemos afirmar que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, es uno de los derechos fundamentales y/o constitucionales que tiene todo sujeto de derecho al momento de recurrir al órgano jurisdiccional a fin de que se le imparta justicia, existiendo garantías mínimas para todos los sujetos de derecho que hagan uso o requieran de la intervención del Estado para la solución de su conflicto de intereses o incertidumbre jurídica; utilizando para ello el proceso como instrumento de tutela del derecho sustancial de los mismos.

Actos procesales

Los actos procesales se integran dentro de la actividad procesal como aquellos orientados a generar, impulsar, modificar o extinguir algún aspecto del proceso inspirado por la pretensión o pretensiones que puedan ostentar las partes dentro del mismo.

Manuel OSSORIO (1998), en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, los define como: Son los producidos dentro del procedimiento, en la tramitación por los órganos jurisdiccionales, las partes o terceros; y que crean, modifican o extinguen derechos de orden procesal. (P. 31)

Debida motivación de resoluciones

Con este principio se busca garantizar a los justiciables la obtención de una respuesta razonada motivada y congruente con las pretensiones oportunamente formuladas en cualquier tipo de proceso, de tal manera que puedan conocer cuál ha sido la deliberación que se ha seguido internamente para arribar a una decisión que resuelva la controversia; ya que esta decisión no puede estar sustentada en el libre albedrío del juez sino en datos objetivos tanto de los hechos, como del ordenamiento jurídico.

Es por ello que el juez no puede resolver o emitir resolución sin la debida justificación de sus decisiones, dado que los justiciables no solo tienen

derecho a obtener justicia de parte del Estado, sino también conocer la fundamentación y criterio empleado para la gestación de la conclusión o decisión judicial. En este punto se comprende la capacidad de análisis y razonamiento que sirven como herramientas para obtener el sustento jurídico y social que el juez requiere para cumplir con sus funciones.

Celeridad procesal

Consiste en que el proceso se concrete a las etapas esenciales y cada una de ellas esté limitada al término perentorio fijado por la norma. También implica que los actos se surten en la forma más sencilla posible, para evitar dilaciones innecesarias. La ejecución de los actos procesales y los periodos dentro del proceso en cuestión deben obedecer a la optimización de los tiempos y esfuerzos invertidos para la materialización de la administración de justicia, no solo proveniente de las partes sino también de los demás sujetos que intervengan en el trámite del proceso.

Economía procesal

Este principio del derecho procesal se encuentra relacionado íntimamente con el anterior punto, dado que significa obtener el resultado más óptimo en el menor tiempo, con el mínimo esfuerzo y los menores costos; ello debido a que el sistema de administración de justicia y los sujetos procesales cuentan con recursos limitados de tiempo y capacidad para participar en los procesos judiciales por lo cual para ellas es necesario actuar con mesura y eficiencia, considerando siempre que cada acto procesal puede perjudicar y beneficiar al mismo tiempo, a veces con efectos irremediables.

Concentración procesal

Principio que, muy relacionado con la inmediación procesal, exige para las audiencias la participación judicial coherente de manera que exista certeza de que los jueces presencien las audiencias y puedan así valorar en conjunto con la prueba recibida para que finalmente se emita el fallo; este principio aproxima –lo más posible- a los jueces a la prueba que se recibe en juicio.

En consecuencia, los jueces deben actuar de tal forma que habiendo presenciado la argumentación de las partes y actuación de los medios probatorios sepan ensamblar estos elementos y emitir la resolución correspondiente.

Principio de impulso procesal

El principio de impulso procesal consiste en la aptitud que tiene el juez para conducir autónomamente el proceso, vale decir sin necesidad de intervención de las partes, a la consecución de los fines. Sin embargo, hay casos expresos en que el juez no puede impulsar de oficio, sino tienen que ser las partes.

Resoluciones

Manuel OSSORIO (1998), en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, las define como:

Cualquiera de las decisiones desde las de mero trámite hasta la sentencia definitiva, que dicta un juez o tribunal en causa contenciosa o en expediente de jurisdicción voluntaria. En principio se adoptan por escrito, salvo algunas de orden secundario que se adaptan verbalmente en las vistas o audiencias, de las cuales cabe tomar nota a petición de parte.

Autos

Podemos conceptualizarlos como resoluciones a través de las cuales se resuelven incidencias en el proceso y requieren de fundamentación que sea coherente con la decisión. Estos actos, aunque esenciales, no se constituyen como fallos, dado que la solución a la controversia, habiendo analizado la forma y fondo del proceso y el conflicto de intereses, se emite con la sentencia.

Decretos

Eduardo J. COUTURE (1996), en su obra Vocabulario Jurídico, expresa como concepto que el Decreto es una “Resolución de mero trámite emitida por los jueces en el curso de un procedimiento.”

Ello nos permite afirmar que estos actos no merecen motivación tal como

si lo es para los autos y/o las sentencias.

Juez

Manuel OSSORIO (1998), en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, las define como:

Todo miembro integrante del Poder Judicial, encargado de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción. Tales magistrados están obligados al cumplimiento de su función de acuerdo con la Constitución y las leyes, con las responsabilidades que las mismas determinan.

Las personas que asumen este cargo son aquellas que, habiendo sido sometidas a un exhaustivo examen cognoscitivo jurídico, ético y de solvencia moral, representan individualmente el poder del estado de administrar justicia sobre los demás ciudadanos, en armonía con sus criterios personales y experiencia profesional. No solo son medios de aplicación de justicia sino también, en sí mismos, representantes institucionales de un sistema estatal de solución de conflictos, con las limitaciones que la propia norma determina.

El proceso contencioso administrativo

La acción contencioso administrativa prevista en el Artículo 148 de la Constitución Política del Perú, tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

Proceso urgente

Es un tipo de proceso de las acciones contencioso administrativas por el cual se ven las pretensiones de interés tutelable cierto y manifiesto, tienen necesidad impostergable de tutela, y son la única vía eficaz para la tutela del derecho invocado.

Proceso ordinario

Es un tipo de proceso regulado por el Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo por el cual se

cuestionan los actos administrativos a excepción de los regulados por el proceso urgente.

Las pretensiones en los procesos urgentes

Cumplimiento de resoluciones

Ante ello, los sujetos dedicados a la actividad educativa pueden acudir a estos procesos para el reclamo en contra de la entidad a fin de que tengan que cumplir las resoluciones administrativas y/o judiciales, dado que, tal como lo establece el Artículo 192° de la Ley de Procedimiento Administrativo – Ley N° 27444, los actos administrativos tendrán carácter ejecutivo salvo que la ley establezca una suspensión provisional, cuando transcurridos dos años de adquirida firmeza, la administración no ha iniciado los actos que le competen para ejecutarlos, cuando se cumpla la condición resolutive a que estaban sujetos de acuerdo a ley y cuando el administrado oponga al inicio de la ejecución del acto administrativo la pérdida de su ejecutoriedad, la cuestión resuelta de modo irrecurrible en sede administrativa por la autoridad inmediata superior, de existir, previo informe legal sobre la materia.

Reconocimiento de derechos

En cuanto al reconocimiento de derechos, los servidores públicos que trabajan educativamente gozan de distintos derechos establecidos por la ley, los cuales no deben ser vulnerados por la entidad. Ante ello el Artículo 107° de la Ley del Procedimiento Administrativo – Ley N° 27444, dispone que cualquier administrado con capacidad jurídica tiene derecho a presentarse personalmente o hacerse representar ante la autoridad administrativa, para solicitar por escrito la satisfacción de su interés legítimo, obtener la declaración, el reconocimiento u otorgamiento de un derecho, la constancia de un hecho, ejercer una facultad o formular legítima oposición.

Medios de defensa

Tachas

Mediante estas, el procesado puede contradecir lo afirmado mediante la

impugnación de medios probatorios como las declaraciones testimoniales y/o los instrumentos documentales. Tal como lo expone Esquivel Oviedo Juan Carlos:

La tacha es el instrumento procesal por el cual se cuestiona a los testigos, documentos y pruebas atípicas. Dicha cuestión probatoria tiene por finalidad quitarles validez a las declaraciones testimoniales, o restarles eficacia probatoria a los documentos y/o pruebas atípicas. Con respecto a la tacha de documentos, esta tiene por finalidad restarle eficacia probatoria al documento mismo, más no al acto jurídico contenido en él. Esto es, la tacha documentaria buscará que el documento no sea tenido en cuenta para probar la materia controvertida, ello se desprende de los artículos 242 y 243 del Código Procesal Civil. De tales artículos también se puede deducir que las causales por las cuales se puede tachar un documento son: a) falsedad, y b) la ausencia de una formalidad esencial que para el documento la ley prescribe bajo sanción de nulidad.

Oposiciones

En caso de las oposiciones, Velásquez Cuentas Begonia manifiesta:

La oposición al medio de prueba, al igual que la tacha, es una cuestión probatoria con la que se faculta a las partes oponerse a los medios probatorios ofrecidos por la contraparte con el objeto de que dichas pruebas no sean actuadas o, si lo son, evitar que se les asigne eficacia probatoria al momento de resolverse la controversia.

Es decir, que las oposiciones tienen como propósito quitar mérito probatorio a los medios ofrecidos por la accionante, atacando su validez, pertinencia y/o su objetividad a fin de que lo afirmado no pueda ser tomado como cierto.

Defensas previas

Respecto a las defensas previas, como medios de defensa implementados en el Perú, Rioja Bermúdez Alexander afirma:

La consagración de las defensas previas constituye una institución nueva en el ordenamiento procesal civil peruano. Constituye una forma de

manifestación del derecho de defensa que no se enmarca ni dentro de la defensa de fondo como lo es la contestación a la demanda, ni dentro de la llamada defensa de forma como lo resulta siendo la figura de las excepciones. Lo que busca es atacar la relación jurídico-procesal planteada por la parte demandante manifestando la existencia de un obstáculo o impedimento respecto de él, deben dirigirse previamente contra otro sujeto que sería parte de dicha relación jurídico sustantiva. Es como afirman algunos doctrinarios un obstáculo temporal de orden legal, ya que se encuentra regulada por el ordenamiento jurídico, y su finalidad es que el proceso no continúe hasta que no se subsane o se proceda a eliminar aquel obstáculo.

En este sentido, las defensas previas son utilizadas para suspender la tramitación en virtud a la existencia de cumplimiento de algún requisito o presupuesto establecido legalmente antes de que se pase a analizar la forma y fondo del proceso.

Excepciones

Respecto a las excepciones pueden ser utilizadas para resaltar la presencia de defectos que impedirían la formación de la relación jurídica procesal válida y exigir, de ser el caso, la conclusión del proceso. Sotero Garzón Martin Alejandro señala:

Un encuadramiento sistemático de las excepciones del artículo 446 del CPC es inconveniente. Si bien contiene tipos importantes y útiles medios de defensa su taxativa regulación resulta insuficiente o confusa. Las excepciones reguladas en el artículo comentado solo pueden ser comprendidas a partir de una intención. Serian concretas alegaciones que permitirían al demandado impedir que se desplieguen todas las actuaciones procesales para que, en lugar de emitir sentencia (absolviéndolo o condenándolo), se ordene subsanar aquello que se sabía defectuoso desde el inicio. Adecuadamente utilizadas, garantizarían el derecho a la defensa del demandado y le permitirían que el proceso sea llevado en un plazo razonable. Utilizadas desproporcionalmente, construirían una barrera ilegítima de acceso a la jurisdicción para el

demandado o paradójicamente, lesionarían el derecho de defensa del demandado.

Podemos ver entonces que el derecho de acción es el que se enfrenta a las excepciones, y de resultar exitosas, supondrán el fin del proceso, lo cual es conveniente para el demandado o procesado.

Contienda de competencia

Sobre la competencia, es necesario recordar que en virtud a la potestad de administración de justicia con que cuenta el Estado, el Poder Judicial puede conocer y solucionar controversias surgidas entre los justiciables, sin embargo, dados diversos factores como el territorio, la especialidad, la oportunidad con que ingresan los procesos, el propio Estado distribuye esta labor entre sus servidores y funcionarios públicos, como lo son los jueces. En tal sentido, dependiendo de los factores referidos, la controversia tendría que ser ventilada ante el magistrado determinado y no por otro.

Sobre el tema Ledesma Narváez Marianella afirma:

La contienda de competencia es uno de los mecanismos que dispone el legitimado pasivo de la relación procesal para exigir la intervención del juez competente. No opera de oficio, sino a pedido de parte y busca que la demandada solicite al juez que considera competente su intervención y requiera al incompetente, se inhiba del conocimiento de la causa y transfiera el expediente al solicitante. Como dice la norma: “Si el juez admite la contienda, oficiará al juez de la demanda, pidiéndole que se inhiba de conocerla y solicitando, además, la remisión del expediente.”

Reconociendo de esta manera el derecho del demandado de cuestionar la supuesta competencia que tendría un juez sobre la controversia y proponer a otro, que, según su criterio, si ostentaría tal calidad.

3. Antecedentes investigativos

Se efectuó una revisión bibliográfica en el Repositorio de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria y no se encontraron antecedentes de investigación relacionados específicamente con el proceso

contencioso administrativo urgente. Sin embargo, en investigaciones relacionadas se encontraron los siguientes:

- Gestión del sistema de defensa jurídica del Estado y las demandas de procesos contenciosos administrativos en la Unidad Ejecutora 301 – Educación Bajo Mayo – San Martín, 2016. Mafaldo Macedo, Abraham. Tesis de Maestría, Universidad Cesar Vallejo. Registrado el 29 de mayo de 2018.
- Consecuencias de emplazar a sujetos procesales que no tienen legitimidad para obrar pasiva en los Procesos Contenciosos Administrativos en el Segundo Juzgado de Trabajo de Ascope del año 2009 al 2011. Chamay Urquiza, Juana Consuelo. Tesis de Maestría, Universidad Nacional de Trujillo. Registrado el 13 de junio de 2017.
- El procedimiento contencioso tributario y la inobservancia de la garantía constitucional del debido proceso. Vásquez Limo, Humberto. Tesis de doctorado, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Registrado el 11 de octubre de 2016.
- Vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva por el incumplimiento de las sentencias judiciales que condenan a la administración pública al pago de sumas de dinero, dictados por los juzgados laborales especializados en lo contencioso administrativo de Arequipa, entre los años 2013-2014. Aragón Carreño, Luis Ángel. Tesis de Maestría, Universidad Católica de Santa María – UCSM. Registrado el 13 de diciembre de 2016.

4. Objetivos

General

- Determinar cuáles son los efectos del proceso contencioso administrativo urgente tramitados contra la UGEL Norte de Arequipa.
- Determinar cuál es la afectación al derecho fundamental del debido proceso en los procesos contenciosos administrativos urgentes tramitados contra la UGEL Norte de Arequipa.

Específicos

- Determinar cómo es la tramitación del proceso urgente.
- Determinar cuáles son las pretensiones en los procesos contenciosos administrativos urgentes tramitados contra la UGEL Norte de Arequipa.
- Determinar cuál es el procedimiento en la UGEL Norte de Arequipa, para contestar las demandas de procesos contenciosos administrativos urgentes.
- Determinar si el plazo de contestación de demanda en el proceso urgente limita el derecho de defensa adecuada de la UGEL Norte de Arequipa en los procesos urgentes.
- Determinar cuáles son los medios de defensa de la UGEL Norte de Arequipa en los procesos contenciosos administrativos urgentes.
- Determinar si existen trabas burocráticas en la administración de la UGEL Norte de Arequipa que impidan una adecuada de defensa.

5. Hipótesis

Dado que:

La Ley 27584 que regula el Proceso Contencioso Administrativo establece que el plazo de contestación de la demanda es de tres días en los procesos urgentes.

Es probable que:

Exista una afectación al debido proceso en los procesos que se tramitan en la vía urgente seguidos contra la UGEL Norte de Arequipa cuyas pretensiones devenguen en prestaciones económicas, por lo cual debería ampliarse el plazo para su debida defensa en esos casos, debiendo tramitarse en la vía ordinaria.

Existan trabas burocráticas en la administración de la UGEL Norte de Arequipa que impidan una adecuada defensa, por lo cual debería optimizarse el trámite de la UGEL Norte de Arequipa, para la contestación de demandas de ese tipo de procesos.

II. Planteamiento operacional

Cuadro de sistematización de técnicas e instrumentos

TIPO	VARIABLE	INDICADORES	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
Independiente	El derecho fundamental al debido proceso.	Derechos fundamentales	Observación documental	Fichas bibliográficas, documentales.
		Debido proceso	Observación documental	Fichas bibliográficas, documentales.
Dependiente	El proceso contencioso administrativo urgente tramitado en contra de la UGEL Norte de Arequipa.	El proceso contencioso administrativo.	Observación documental	Fichas bibliográficas, documentales.
		Pretensiones en los procesos urgentes	Observación documental	Fichas bibliográficas, documentales.
		Medios de defensa	Observación documental	Fichas bibliográficas, documentales.
		UGEL Norte de Arequipa.	Observación documental	Fichas bibliográficas, documentales.

1. Técnicas e instrumentos

- 1.1. Para la variable independiente se empleará la técnica de la observación documental, utilizándose fichas bibliográficas, documentales.
- 1.2. Para la variable dependiente se empleará la técnica de la observación documental, utilizándose fichas bibliográficas, documentales.

2. Campo de verificación

2.1. Ubicación espacial

Arequipa-Perú

2.2. Ubicación temporal

2017 – 2018

2.3. Unidades de estudio

Las unidades de estudios documentales están constituidas por el Decreto Supremo Nro. 011-2019-JUS, los procesos urgentes tramitados en El Sexto Juzgado de Trabajo con Sub Especialidad en Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, el Texto Único de Procedimientos Administrativos, el Reglamento de Organización y Funciones de la UGEL Norte de Arequipa, el Cuadro de Asignación Personal de la UGEL Norte de Arequipa.

Las unidades de estudio de campo se encuentran conformadas por los 202 procesos en total de carácter urgente de la UGEL Norte de Arequipa.

2.4. Universo

El universo del presente trabajo de investigación va a ser los procesos urgentes tramitados en El Sexto Juzgado de Trabajo con Sub Especialidad en Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa; es decir 202 procesos en total de carácter urgente de la UGEL Norte de Arequipa.

3. Estrategias de recolección de datos

Los datos serán recogidos personalmente del Sexto Juzgado de Trabajo con Sub Especialidad en Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, recopilando los procesos urgentes tramitados en dicho juzgado.

4. Cronograma de trabajo.

Tiempo, meses semanas Tareas o actividades.	AGOSTO 2018				SEPTIEMBRE 2018				OCTUBRE 2018				NOVIEMBRE 2018				DICIEMBRE 2018			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1. Elaboración, aprobación del proyecto.	X	X	X	X																
2. Recolección de datos.					X	X	X	X	X											
3. Estructuración de resultados.									X	X	X	X	X							
4. Informe final, sustentación.															X	X	X	X	X	X

5. Referencias

Alvarado, C, (2019) La Prueba en el Proceso Laboral, Lima: Gaceta Jurídica S.A.C.

Atala Riffo y niñas VS Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Febrero de 2012).

Ayala, C, (1994) “EL Derecho de los Derechos Humanos”, Lima: Comisión Andina de Juristas.

Carpio, E (2002), Selección de jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Lima: Jurista Editores. Academia de la Magistratura. (2016). El proceso contencioso administrativo. *Material autoinstructivo*. Lima, Perú.

Atala Riffo y niñas VS Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Febrero de 2012).

Barack, A. (2017). *Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones*. Lima: Palestra Editores.

Bazán, V., & Claudio, N. (Edits.). (2010). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Montevideo: KONRAD.

Bernal, C. (2014). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Bogotá: Nomos Ltda.

- Brage, J. (s.f.). Los límites a los derechos fundamentales. *Doctorado del departamento constitucional*. Facultad de Derecho de la Universidad de Complutense, Madrid.
- Caso San Fermín Ramirez (Corte Interamericana de Derechos Humanos 10 de Setiembre de 2004).
- Castillo, L. (2009). *La interpretación iusfundamental en el marco de la persona como inicio y fin del derecho*. Lima.
- Cervantes, D. (2000). *Manual de derecho administrativo*. Arequipa: RHODAS.
- Colombo, J. (s.f.). *Los actos procesales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Danós, J. (2016). *Proceso contencioso administrativo*. Lima: Lex y Juris.
- Dromi, J. (1998). *Derecho administrativo*. Buenos Aires.
- Fernandez, T. (1992). Juzgar a la administración contribuye tambien a administrar mejor. *Revista Española de Derecho Administrativo*, 528.
- Ferrer, E., & Zaldívar, A. (Edits.). (2008). *La ciencia del derecho procesal constitucional*. México: Marcial Pons.
- Florenza, A. (2019). *En torno al proceso*. Barcelona: BOSH EDITOR.
- Hermida, C. (2005). *Los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Barcelona: Anthropos.
- Hernandez, A. (1982). *El cambio político español y la Constitución*. Madrid: Planeta.
- Hinostroza, A. (2010). *Proceso contencioso administrativo*. Lima: GRIJLEY.
- Huamán, L. (2013). *Contencioso administrativo urgente. Actuaciones enjuiciables y pretensiones procesales*. Lima: Grijley.
- Huamán, L. (s.f.). Material de lectura del Diplomado sobre Proceso Contencioso Administrativo. *Módulo III*.
- Huapaya, R. (2019). *El proceso contencioso administrativo*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Landa, C. (2001). Debido proceso y tutela jurisdiccional. *Pensamiento Constitucional*, 448.
- Landa, C. (2017). *Los derechos fundamentales*. Lima: Fondo editorial PUCP.
- Los derechos fundamentales*. (2020). Obtenido de EUSTON:
<https://www.euston96.com/derechos-fundamentales/>
- Lucas Verdú, P. (1956). *Curso de derecho político*. Madrid.
- Meza, A. (2013). *El denominado bloque de constitucionalidad como parámetro de interpretación constitucional ¿Es necesario en el Perú?* Obtenido de Revista

Oficial del Poder Judicial:
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7527560047544a48bec9ff6da8fa37d8/8.+Meza+Hurtado.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=7527560047544a48bec9ff6da8fa37d8>

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2016). *Guía práctica sobre la actividad probatoria en los procedimientos administrativos*. Lima.

Monroy, J. (1994). *Las excepciones en el Código Procesal Civil peruano*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Monroy, J. (s.f.). *Teoría general del proceso*. Lima.

Montes de Oca, P. (28 de Junio de 2009). *Los derechos humanos*. Obtenido de Derechos humanos y justicia: <https://derechoshumanosylajusticia.blogspot.com/2009/06/los-derechos-humanos.html>

Morante, L. (2014). *Régimen jurídico del procedimiento contencioso administrativo*. Breña: PACÍFICO editores.

Neyra, J. (2010). *Manual del nuevo proceso penal y litigación oral*. Lima: Editorial Moreno S.A.

Opinión Consultiva, OC-6/86 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 9 de Mayo de 1986).

Opinión Consultiva, OC-22/16 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 26 de Febrero de 2016).

Pérez, A. (1995). *Derechos humanos, estado de derecho*.

Pérez, J. (s.f.). *Derechos fundamentales. Guía de estudios*. Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Pérez, P. (s.f.). *Criterio de interpretación de los derechos fundamentales*. Obtenido de Repositorio AMAG: <http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/314/criterios-interpretacion-derechos-fundamentales.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Ramos, C. (2017). *Jurisprudencia relevante del Tribunal Constitucional*. Lima: Servicios Gráficos JMD SRL.

Ramos Mucha, A. D., & Ochoa Ayala, E. R. (2019). *Estudio de las infracciones laborales*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica

Ramírez, C. (2018) *Los derechos fundamentales: dogmática y jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

- Rodriguez, V. (s.f.). *EL DEBIDO PROCESO LEGAL Y LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS*. Obtenido de Corte Interamericana de Derechos Humanos: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a17762.pdf>
- Sagués, N. (1997). *Elementos del derecho constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- Salmón, E., & Blanco, C. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- Sanguinetti, W. (s.f.). *Derecho constitucional del trabajo. Relaciones de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima.
- STC Exp. 1937-2006-PHC/TC.
- STC Exp. 197-2010-PA/TC. (s.f.).
- STC Exp. 3075-2006-PA/TC.
- STC Exp. 3075-2006-PA/TC.
- STC Exp. 3075-2006-PA/TC.
- STC Exp. 3868-2007-PA/TC.
- STC Exp. 4072-2009-PA/TC.
- STC Exp. 5815-2005-PHC/TC.
- STC Exp. 605-2008-PA/TC.
- STC Exp. 728-2008-PHC/TC.
- STC Exp. 8495-2006-AA/TC.
- STC Exp. 9727-2005-PHC-TC.
- STC Exp. N° 1014-2007-PHC.
- STC Exp. N° 1230-2002-HCT/TC (Tribunal Constitucional 2002).
- STC Exp. N° 20-2012-PI/TC, 20-2012 (Tribunal Constitucional 2012).
- STC Exp. N° 286-2008-PHC/TC.
- STC Exp. N° 2939-2004-AA/TC.
- STC Exp. N° 4587-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional 2004).
- STC Exp. N° 6648-2006-PHC/TC.
- STC Exp. N° 6712-2005-HC/TC.
- STC Exp. N° 6712-2005-HC/TC.
- STC Exp. N° 8605-2005-AA/TC.
- STC Exp. N° 9727-2005-PHC/TC.

STC Exp. N° 9727-2005-PHC-TC.

STC. Exp. 4587-2004-AA/TC.

STC. Exp. 6712-2005-HC/TC.

STC. Exp. 6712-2005-PHC-TC.

STC. Exp. 6712-2005-PHC-TC.

STC. Exp. N° 4587-2004-AA/TC.

STC. Exp. N° 6712-2005-PHC/TC.

STC. Exp. N° 9727-2005-PHC-TC.

Sumaria, O. (2008). El proceso urgente contencioso administrativo. Análisis presupuestos y proyecciones. *Círculo de Derecho Administrativo*.

Terrazos, J. (s.f.). El debido proceso y sus alcances en el Perú. *Derecho y Sociedad*, 61.

Texto Único Ordenado Código Procesal Civil. (8 de Enero de 1993). Diario Oficial EL PERUANO. Lima, Perú: Ministerio de Justicia.

Texto Único Ordenado de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo Ley N° 27584. (4 de Mayo de 2019). Diario Oficial EL PERUANO. DS. Lima, Perú: Ministerio de Justicia.

Tórtora, H. (2010). *Las limitaciones a los derechos fundamentales*. Obtenido de Scielo: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002010000200007#n33

Trabajadores cesados del Congreso VS Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 24 de Noviembre de 2006).

ANEXO N° 2:
INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE
INFORMACIÓN

Fichas el derecho fundamental al debido proceso.

Título/Contenido: _____	Dispositivo legal: _____ _____ _____ _____ _____
DESARROLLO/CITA: _____ _____ _____ _____ _____ _____	

Título/Contenido: _____	Dispositivo legal: _____ _____ _____ _____ _____
DESARROLLO/CITA: _____ _____ _____ _____ _____ _____	

Fichas el proceso contencioso administrativo urgente tramitados en contra de la UGEL Norte de Arequipa

N° de expediente	Pretensión de la demanda	Fecha del auto admisorio	Nulidades, apelaciones contra el auto admisorio	Tachas, oposiciones, excepciones contienda de competencia	Fecha de la contestación	Contestación vulneración al debido proceso, corto plazo	Dictamen fiscal	Fecha de la sentencia de 1era instancia	Fallo de la sentencia de 1era instancia	Monto de la sentencia de 1era instancia	Apelaron Sentencia de 1era instancia	Fallo de Sentencia de Vista	Casación	Requerimiento	Ejecución Forzada	Archivados por conclusión de la ejecución