



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

**EL PROCESO DE CUMPLIMIENTO Y EL DERECHO A LA TUTELA
JURISDICCIONAL EFECTIVA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL
CONSTITUCIONAL**

Línea de investigación:

Procesos jurídicos y resolución de conflictos

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Autor:

Gavino Iparraguirre, Miguel Leevan

Asesor:

Ambrosio Bejarano, Hugo Ramiro

ORCID: 0000-0003-3796-2580

Jurado:

Vigil Farías, José

Gonzales Loli, Martha Rocío

Moscoso Torres, Víctor Juber

Lima - Perú

2024



Tesis Gavino Iparraguirre.docx

INFORME DE ORIGINALIDAD

23%

INDICE DE SIMILITUD

20%

FUENTES DE INTERNET

8%

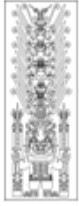
PUBLICACIONES

9%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	www.tc.gob.pe Fuente de Internet	3%
2	idoc.pub Fuente de Internet	3%
3	qdoc.tips Fuente de Internet	2%
4	dokumen.site Fuente de Internet	2%
5	Submitted to Universidad Católica de Santa María Trabajo del estudiante	2%
6	ruc.udc.es Fuente de Internet	1%
7	Submitted to Universidad Andina del Cusco Trabajo del estudiante	1%
8	vbook.pub Fuente de Internet	1%
9	fr.scribd.com Fuente de Internet	



Universidad Nacional
Federico Villarreal

VRIN | VICERRECTORADO
DE INVESTIGACIÓN

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

**EL PROCESO DE CUMPLIMIENTO Y EL DERECHO A LA TUTELA
JURISDICCIONAL EFECTIVA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL
CONSTITUCIONAL**

**Línea de investigación:
Procesos jurídicos y resolución de conflictos**

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Autor:

Gavino Iparraguirre, Miguel Leevan

Asesor:

Ambrosio Bejarano, Hugo Ramiro

ORCID: 0000-0003-3796-2580

Jurado:

Vigil Farías, José

Gonzales Loli, Martha Rocío

Moscoso Torres, Víctor Juber

**Lima – Perú
2024**

DEDICATORIA

*A Dios Todopoderoso porque me sacia de favores
y me llena de sus bendiciones*

*A mis padres, Miguel Oscar Gavino Gamarra y
Angelica Benedicta Iparraguirre Félix.*

AGRADECIMIENTO

Agradezco en primer lugar a Dios.

A mi padre, Miguel Oscar Gavino Gamarra.

A mi madre, Angélica Benedicta Iparraguirre Félix.

A mi asesor y profesor, Dr. Hugo Ramiro Ambrosio Bejarano.

A mis profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Federico Villarreal José Caciano Chiri (Requiescat in pace), Dr. Juan Carlos Jiménez Herrera, Dr. Eckerman Panduro Angulo.

A la Universidad Nacional Federico Villarreal por acogerme como su alumno para desarrollarme profesionalmente dentro de sus aulas.

A mis compañeros y amigos de la base 2016 de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Federico Villarreal.

Eternamente agradecido.

ÍNDICE

RESUMEN.....	11
ABSTRACT.....	12
I. INTRODUCCIÓN.....	13
1.1. Descripción y formulación del problema.....	14
1.1.1. Problema general	16
1.1.2. Problemas específicos.....	16
1.2. Antecedentes	16
1.2.1. Antecedentes nacionales	16
1.2.2. Antecedentes internacionales.....	19
1.3. Objetivos	21
□ Objetivo General	21
□ Objetivos Específicos.....	21
1.4. Justificación.....	21
1.5. Hipótesis.....	22
1.5.1. Hipótesis general.....	22
1.5.2. Hipótesis secundaria	22
II. MARCO TEÓRICO.....	23
2.1. Bases teóricas sobre el tema de investigación.....	23
2.1.1. Evolución de la acción civil al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva	23
2.1.2. Organización judicial romana.....	23
2.1.3. División de instancias	24

2.1.3.1.	Atribuciones de los magistrados	25
2.1.3.2.	Atribuciones de los jueces.....	26
2.1.4.	Concepción de la Actio en el derecho romano	27
2.1.4.1.	La Actio en el procedimiento Legis Actione	29
2.1.4.2.	La Actio en el proceso formulario.....	30
2.1.4.3.	La Actio en la cognitio extraordinaria.....	33
2.1.5.	La Acción en la concepción de Savigny	34
2.1.6.	La Acción en la concepción de Windscheid	35
2.1.7.	La Acción en el debate Windscheid-Muther	37
2.1.8.	La acción y la doctrina publicística	38
2.1.9.	Derecho a la tutela jurídica de Wach	39
2.1.10.	La acción en la contribución de Chiovenda.....	40
2.1.11.	La acción y su constitucionalización	41
2.1.12.	La tutela jurisdiccional.....	42
2.1.13.	La efectividad de la tutela jurisdiccional	44
2.2.	Derechos fundamentales	47
2.2.1.	Noción de los derechos fundamentales.....	50
2.2.2.	Contenido esencial de los derechos fundamentales	52
2.2.3.	Dimensión de los derechos fundamentales.....	53
2.2.4.	Eficacia de los derechos fundamentales.	54
2.2.5.	Multifuncionalidad de los derechos fundamentales.....	56

2.3.	Derecho procesal constitucional.....	57
2.3.1.	Origen del derecho procesal constitucional	59
2.3.2.	Estructura del derecho procesal constitucional.....	63
2.3.3.	Garantías constitucionales	64
2.3.4.	La acción en el derecho procesal constitucional.....	66
2.3.5.	Jurisdicción constitucional.....	68
2.3.6.	El proceso constitucional, su naturaleza y especialidad	71
2.3.7.	La prueba en los procesos constitucionales	73
2.3.7.1.	La prueba en conflictos constitucionales abstractos.	74
2.3.7.2.	La prueba en garantías jurisdiccionales.	74
2.3.7.3.	La prueba en el Proceso de cumplimiento	75
2.4.	El proceso de cumplimiento	77
2.4.1.	Antecedente histórico en el Writ of Mandamus	77
2.4.1.1.	Orígenes del writ of mandamus.	78
2.4.1.2.	Desarrollo moderno.....	79
2.4.1.3.	Writ of Mandamus en Estados Unidos.....	80
2.4.2.	El proceso de cumplimiento en el derecho comparado	81
2.4.2.1.	El proceso de cumplimiento en Colombia	81
2.4.2.2.	El proceso de cumplimiento en Bolivia	84
2.4.2.3.	La acción de incumplimiento en Ecuador	85
2.4.3.	El proceso de cumplimiento en el Perú.....	87

2.4.3.1.	Objeto del proceso de cumplimiento en el código procesal constitucional ...	91
2.4.3.2.	Deber de cumplimiento de las normas legales	91
2.4.3.3.	Deber de cumplimiento de actos administrativos firmes	92
2.4.3.4.	Deber de emisión de resoluciones administrativas	92
2.4.3.5.	Deber de dictar reglamentos.....	93
2.4.4.	Derechos tutelados en el proceso constitucional de cumplimiento	93
2.4.5.	El proceso de cumplimiento en el Precedente constitucional Maximiliano Villanueva Valverde sobre el Proceso de Cumplimiento, Sentencia 0168-2005-PC/TC.	95
2.4.5.1.	Requisitos de la norma legal y del acto administrativo para que puedan ser exigibles a través del proceso de cumplimiento.	95
2.5.	Proceso contencioso administrativo	98
2.5.1.	Objeto del Proceso contencioso administrativo	98
2.5.2.	Actuaciones impugnables en el proceso contencioso administrativo	100
2.5.2.1.	Los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa.....	101
2.5.2.2.	El silencio administrativo, la inercia y cualquier otra omisión de la administración pública. El silencio administrativo tiene que ver con la inactividad administrativa que es recurrente en todas las jerarquías de la administración pública ..	101
2.5.2.3.	La actuación material que no se sustenta en acto administrativo.....	101
2.5.2.4.	La actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico.	101
2.5.2.5.	Las actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública,	

con excepción de los casos en que es obligatorio o se decida, conforme a ley, someter a conciliación o arbitraje la controversia.....	102
2.5.2.6. Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública.....	102
2.5.3. La pretensión procesal en el proceso contencioso administrativo.	102
2.5.4. El proceso de contencioso administrativo en el derecho comparado.	103
2.5.4.1. Alemania	103
2.5.4.2. España	103
III. MÉTODO	105
3.1. Tipo de investigación	105
3.2. Ámbito temporal y espacial.....	105
3.3. Variables.....	105
3.4. Población y Muestra.....	106
3.4.1. Población.....	106
3.4.2. Muestra	106
3.5. Instrumentos	106
3.6. Procedimientos	106
3.7. Análisis de datos.....	106
IV. RESULTADOS	107
V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS	113
5.1. Discusión.....	113
5.1.1. Cuadro comparativo.....	129

VI. CONCLUSIONES	130
VII. RECOMENDACIONES	133
VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	136
IX. ANEXOS.....	144
ANEXO A: Matriz de consistencia	144
ANEXO B: Validación de instrumento.....	146
ANEXO C: Guía de análisis documental	147
ANEXO D: Guía de análisis documental.....	150
ANEXO E: Guía de análisis documental	155
ANEXO F: Guía de análisis documental	157
ANEXO G: Guía de análisis documental.....	159
ANEXO H: Documentos materia de análisis documental	161
ANEXO I: Declaración jurada	162

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1	105
Tabla 2	129

RESUMEN

El proceso de cumplimiento ha sido objeto de modificaciones en el Nuevo Código Procesal Constitucional y ha generado cuestionamientos sobre su idoneidad como proceso constitucional para la tutela efectiva de derechos fundamentales. El objetivo de la tesis fue estudiar si existe relación entre el proceso de cumplimiento y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en el marco del Nuevo Código Procesal Constitucional, para determinar si el proceso de cumplimiento garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. El enfoque de la investigación fue cualitativo del tipo jurídico-normativo, de diseño no experimental y método dogmático, por lo cual, no presenta muestra. El instrumento empleado para analizar los documentos fue la guía de análisis documental, se analizó el marco normativo nacional y supranacional, así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Los resultados señalan que, para resolver una demanda de cumplimiento, el Nuevo Código Procesal Constitucional en el artículo 66° admite que el mandato sea genérico y sujeto a controversia compleja o a interpretaciones dispares, así como la realización de actividad probatoria y métodos clásicos de interpretación para resolver el asunto de fondo, por el juez constitucional. La tesis concluye que la regulación del proceso de cumplimiento en el Nuevo Código Procesal Constitucional se ha distanciado de lo establecido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 0168-2005-PC/TC, el proceso de cumplimiento es semejante a un proceso ordinario, desnaturalizándose como proceso constitucional de tutela urgente de derechos fundamentales, ergo, no garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Palabras Clave: derechos fundamentales, tutela jurisdiccional, proceso constitucional y mandato legal.

ABSTRACT

The compliance process has been subject to modifications in the New Constitutional Procedural Code and has generated questions about its suitability as a constitutional process for the effective protection of fundamental rights. The objective of the thesis was to study whether there is a relationship between the compliance process and the right to effective judicial protection, within the framework of the New Constitutional Procedural Code, in order to determine whether the compliance process guarantees the right to effective judicial protection. The research approach was qualitative of the legal-normative type, of non-experimental design and dogmatic method, therefore, it does not present a sample. The instrument used to analyze the documents was the documentary analysis guide, the national and supranational normative framework was analyzed, as well as the jurisprudence of the Constitutional Court. The results indicate that, in order to resolve a compliance claim, the New Constitutional Procedural Code in Article 66° admits that the mandate is generic and subject to complex controversy or disparate interpretations, as well as the performance of evidentiary activity and classic methods of interpretation to resolve the matter on the merits, by the constitutional judge. The thesis concludes that the regulation of the compliance process in the New Constitutional Procedural Code has distanced itself from what was established by the Constitutional Court in Decision 0168-2005-PC/TC, the compliance process is similar to an ordinary process, denaturalizing it as a constitutional process of urgent protection of fundamental rights, ergo, it does not guarantee the right to effective jurisdictional protection.

Key words: fundamental rights, jurisdictional protection, constitutional process and legal duty.

I. INTRODUCCIÓN

El proceso de cumplimiento es una garantía constitucional, materialización del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, un derecho fundamental que debe ser entendido como la primacía de los derechos del ciudadano frente al estado.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es concebido en el marco del estado democrático de derecho como la concretización de la naturaleza liberal de los derechos, así como su desarrollo jurídico en un estado constitucional destinado a la persecución de la libertad formal. La teoría de los derechos públicos subjetivos desarrollada por Georg Jellinek en la cual el individuo como sujeto de derecho está revestido de la facultad de reclamar al estado tutela jurídica, de esta manera esos derechos públicos obligan al estado a conceder jurisdicción no solo con atención al interés general, sino que en primer orden al interés del individuo que busca protección y satisfacción de su derecho a través de un órgano jurisdiccional.

La jurisdicción, por lo tanto, debe ser asumida no como una discrecionalidad de la autoridad jurisdiccional sino, como una protección por mandato constitucional imperativo para que la actividad jurisdiccional no pueda ser eximida, y para que pueda ser concretado, es deber del estado garantizar un sistema jurisdiccional idóneo para la protección de los derechos de sus ciudadanos.

La tutela jurisdiccional se ha constitucionalizado debido al desarrollo del constitucionalismo, que, en la actualidad no solo busca que el ciudadano tenga autonomía frente al estado con la libertad formal, sino que busca la libertad material a través de brindarle la facultad de que este pueda defender sus intereses frente al poder del estado. Esta concepción del individuo en defensa de sus intereses frente al estado se refuerza en la teoría de los principios de Dworkin, en la cual propone el fortalecimiento de los derechos fundamentales en contraposición a los intereses del estado.

El derecho a la tutela jurisdiccional no puede concebirse solo como un derecho al procedimiento establecido legalmente, y dejar de lado su potencialidad para atender de manera adecuada, idónea los intereses de los ciudadanos. La efectividad del derecho a la tutela jurisdiccional puede verse comprometida cuando la técnica procesal instituida no es capaz de atender los intereses de los ciudadanos. La técnica procesal instituida debe ser la vía para que se materialicen los derechos de las personas, si esta vía no es la adecuada, los derechos no se materializarán, lo cual supone un atentado en contra del derecho fundamental de la tutela jurisdiccional efectiva.

1.1. Descripción y formulación del problema

La administración pública adolece de un problema de inactividad de sus funcionarios con respecto a la actuación administrativa, omisiones o incumplimientos de deberes regulados en las normas jurídicas. Por otra parte, los abogados que ejercen la ajetreada labor de litigación muchas veces en la asesoría técnica legal de los administrados, en el proceder diario se enfrentan a una serie de obstáculos burocráticos y la omisión o incluso el reuso de deberes por parte de funcionarios públicos.

El proceso de cumplimiento es un proceso constitucional que está delimitado en primer lugar por la Constitución Política del Perú en el artículo 200, numeral 6 como una garantía constitucional, la cual, según el artículo mencionado, la acción de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo. Asimismo, en el artículo 66 del Nuevo Código Procesal Constitucional, el Proceso de cumplimiento es regulado como proceso constitucional el cual tiene el fin de ordenar al funcionario público renuente a cumplir una norma legal o ejecute un acto administrativo firme, así como también a pronunciarse expresamente cuando una norma legal le ordena emitir una resolución administrativa o un reglamento.

El Tribunal Constitucional a través de la Sentencia 0168-2005-AC/TC Precedente Constitucional Maximiliano Villanueva, había establecido significables avances en cuanto a la regulación del proceso de cumplimiento a fin de que este proceso de acuerdo a su naturaleza constitucional, sea un proceso de tutela urgente de derechos fundamentales, por lo que el proceso de cumplimiento gozaba de una visible diferenciación con el proceso contencioso administrativo, el cual como todo proceso ordinario, gozaba de herramientas más amplias para poder resolver asuntos que sean de mayor complejidad.

Con la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Constitucional el proceso cumplimiento ha sido materia de nueva regulación que a su vez trae consigo un tratamiento diferente a lo regulado por el anterior Código Procesal Constitucional y el Tribunal Constitucional en sus sentencias, debido a que este código establece la prohibición del rechazo liminar de una demanda de tutela constitucional de derechos, por otro lado, se establecen nuevas reglas aplicables a los mandatos contenidos en la ley o acto administrativo en el artículo 66, en el cual se dispone que ante mandatos genéricos o pocos claros el juez podrá resolver sobre el fondo del asunto y cuando los mandatos estén sujetos a controversia compleja o interpretaciones dispares, el juez podrá resolver el fondo del asunto, realizando actividad interpretativa y probatoria, las cuales suponen un visible alejamiento de la Sentencia 0168-2005-AC/TC Precedente Constitucional Maximiliano Villanueva. De esta manera el procedimiento de cumplimiento genera incertidumbre con respecto a su naturaleza procesal.

Estos cambios que trae consigo el Nuevo Código Procesal Constitucional, por un lado, genera un incentivo a que los ciudadanos elijan esta vía procesal en vez de la vía del proceso contencioso administrativo para sus pretensiones frente a la autoridad pública, lo cual, en vez de garantizarse la tutela jurisdiccional efectiva, los ciudadanos estarían en una condición de desamparo por darse la posibilidad de que la vía procesal del proceso de cumplimiento se

sobrecargue procesalmente y no pueda cumplir con los fines de los procesos constitucionales, por lo tanto el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se vería afectada.

Estudiar respecto de la importancia del proceso de cumplimiento, implica en principio analizarlo con respecto de los demás procesos constitucionales, así como del proceso contencioso administrativo para la tutela de las personas frente a la autoridad administrativa.

Es así que el Proceso Contencioso administrativo según el TUO de la Ley 27584, tiene la finalidad de realizar el control jurídico de los actos administrativos ejercitados por funcionarios públicos de la administración pública, así como de la tutela efectiva de los intereses de los administrados frente a las arbitrariedades de estos.

Ante estas circunstancias ciudadanos estarían frente a dos alternativas procesales para sus pretensiones frente a la autoridad administrativa, pero, por otro lado, estarían en un estado de desamparo por falta de una adecuada regulación del proceso de cumplimiento como proceso constitucional de tutela urgente de derechos fundamentales.

1.1.1. Problema general

¿El proceso de cumplimiento garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en el marco de su tratamiento en el Nuevo Código Procesal Constitucional?

1.1.2. Problemas específicos

¿El proceso de cumplimiento cumple con los fines de los procesos constitucionales, en el marco de su tratamiento en el Nuevo Código Procesal Constitucional?

¿El proceso de cumplimiento se diferencia como un proceso especial frente al Proceso Contencioso Administrativo, en el marco de su tratamiento en el Nuevo Código Procesal Constitucional?

1.2. Antecedentes

1.2.1. Antecedentes nacionales

Los antecedentes nacionales a la presente investigación son:

Loli (2019) realizó la tesis “Eficacia del proceso de cumplimiento en la ejecución de derechos económicos en resoluciones jurisdiccionales en el juzgado mixto de la provincia de Purús en el año 2017” en el departamento de Ucayali, la cual buscó determinar el grado de eficacia del proceso de cumplimiento de ejecución de derechos económicos en resoluciones jurisdiccionales según la calidad manifiesta en su parte expositiva, considerativa y resolutive. Para esto, se seleccionó un proceso de un universo de nueve procesos de cumplimiento. La investigación fue cualitativa de diseño descriptivo transversal, el instrumento utilizado fue una ficha de análisis documental en la cual una sentencia fue analizada y organizada según fichas e indicadores evaluados. Para el desarrollo de investigación, se consideró como población o universo el total de procesos de cumplimiento que se llevaron a cabo en el Juzgado Mixto de la Provincia de Purús durante el año 2017, el cual es la cantidad de nueve procesos de cumplimiento. Se determinó como muestra de estudio un solo proceso de cumplimiento, se realizó el muestreo no probabilístico de acuerdo a la conveniencia del investigador. Los resultados de la investigación demostraron la eficacia del proceso de cumplimiento tomando como base la calidad de sentencia de primera instancia, la cual obtuvo en sus partes expositiva, considerativa y resolutive, el rango “muy alta”. Se concluyó que el proceso de cumplimiento en materia de ejecución de derechos económicos en resoluciones jurisdiccionales es eficaz a consecuencia de su nivel de calidad de la sentencia que es “muy alta”.

Contreras (2017) realizó la tesis “La Acción De Cumplimiento Como Proceso Administrativo” realizada en el año 2017, la cual buscó determinar si la acción de cumplimiento era un proceso administrativo, así como establecer si la ineficacia de las leyes o actos administrativos por sí mismas generaban controversias, por otro lado, si la finalidad de la acción de cumplimiento tenía la configuración de un proceso constitucional. La investigación fue de diseño no experimental, siendo la población los abogados que ejercen la litigación en el distrito judicial correspondiente a Lima Norte, siendo la muestra no probabilística de

carácter causal la cual está conformada por sesenta y nueve abogados especializados en derecho constitucional, y se empleó la encuesta como instrumento para recolección de información. Los resultados obtenidos señalan que de la encuesta el 58% señala que la acción de cumplimiento no dota a los ciudadanos de un instrumento procesal sumarisimo, ágil y expeditivo sustito al proceso contencioso administrativo. La cuarta conclusión de la tesis señala que la acción de cumplimiento tiene condición de proceso administrativo debido que el proceso contencioso administrativo es la jurisdicción competente para que sean de conocimiento y tramite las acciones de cumplimiento, tomando en consideración que a la administración pública se le han asignado funciones que son de naturaleza administrativa, la cual conlleva la ejecución de leyes y actos administrativos que se emiten en el marco de esas leyes, y el control de esas actividades corresponde a la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

Aspilcueta (2021) en su tesis titulada “Límites Procesales y Eficacia del Proceso de Cumplimiento en el Sistema Jurídico Peruano” realizada en Lima, buscó proponer modificación de los limites procesales que tenía el proceso de cumplimiento a fin de mejorar su eficacia, asimismo busco realizar un diagnóstico situacional acerca de la eficacia del proceso de cumplimiento y por ultimo elaborar una relación de costo-beneficio en la propuesta de modificación de los limites procesales para mejorar la eficacia del proceso de cumplimiento. La investigación fue de tipo básica, de nivel observacional y explicativo, de diseño cualitativo, el estudio no requirió de población ni de muestra. Se hizo un análisis conceptual a partir de las variables del estudio, así como también un diagnóstico situacional para realizar la propuesta de mejora de la eficacia del proceso de cumplimiento. Los resultados obtenidos fueron dos propuestas, de las cuales la primera fue la de invitar al Tribunal Constitucional a debatir para la creación de un nuevo precedente que elimine los requisitos b), c) y e) del fundamento 14 de la Sentencia 0168-2005-AC/TC Precedente Constitucional Maximiliano Villanueva para que la norma sea más justiciable y para que esta garantice la eficacia del proceso de cumplimiento

de forma plena. El segundo resultado tiene su segunda propuesta orientada a la modificación de los artículos 67,68,69 y 72 de la Ley 28237 o anterior Código Procesal Constitucional de 2004. La primera conclusión de la tesis fueron que el proceso de cumplimiento tiene una enorme oportunidad para mantenerse vigente en el sistema jurídico, con la propuesta de modificación se aclararía su naturaleza y residualidad compartida con otros procesos, por volver a ser un proceso constitucionalizado, con requisitos claros y reales para ser admitidos, y con entes que velarían la eficacia total de este proceso.

1.2.2. Antecedentes internacionales

Castro (2017) realizó su tesis doctoral titulada “La acción por incumplimiento en la Comunidad Andina de Naciones: particular referencia al caso ecuatoriano”, realizada en España con referencia a la acción de incumplimiento en el caso ecuatoriano. La tesis pretendió establecer si la Acción de Incumplimiento de la Constitución de la República del Ecuador, así como las Acciones de Cumplimiento en las constituciones de Colombia, Bolivia y Perú, son realmente procesos constitucionales y no procesos constitucionalizados como es sostenido por un sector de la doctrina constitucional. Buscó estudiar si es correcto la afirmación que se vulnera normas y principios básicos del derecho de rango constitucional cuando las autoridades, órganos del poder público y particulares que realizan servicios públicos, no cumplen con las normas y actos administrativos, así como sentencias, informes y decisiones de organismos internacionales específicamente de derechos humanos. Asimismo, se buscó analizar la importancia de la Acción de Incumplimiento y su maximización, si esta al conseguir el cumplimiento de las normas jurídicas, actos administrativos, sentencias e informes de organismos internacionales, protege derechos constitucionales. El estudio no tiene población ni muestra. Es una tesis de diseño descriptivo y explicativo; el instrumento empleado fue el análisis doctrinal y jurisprudencial de diversos países que integran la Comunidad Andina de

Naciones y en específico, Ecuador. Las conclusiones de la tesis doctoral fueron, que todo país que valore vivir en un Estado de derecho, debe garantizar que en su territorio se cumpla y respete la constitución y el ordenamiento jurídico. Por lo tanto, la mora de las autoridades y funcionarios de la administración pública en el cumplimiento de los mandatos constituyen un mal de gran incidencia, así como, una burla hacia el orden jurídico que tiene como base la constitución. Asimismo, concluye que, el principio de funcionalidad del derecho constitucional hace exigencia de la utilidad y eficacia de la constitución. La eficacia del derecho a la seguridad jurídica que está consagrado en la constitución de Ecuador, señala el cumplimiento de todo el orden jurídico del país.

Ospina y Grisales (2020) realizaron la tesis titulada “La acción de cumplimiento y su efectividad frente a la limitación del gasto público” en Colombia, la cual buscó analizar y mediante el proceso de análisis hacer una simplificación de las discusiones y posturas respecto a la prohibición legal de buscar a través de la acción de cumplimiento, asignación de gasto, tomando en cuenta las razones de la ley para la determinación de la decisión, para poder determinar si hay la necesidad de modificar el artículo noveno de la Ley 393 del año 1997 que establece la no procedencia de la acción de cumplimiento con respecto a normas que establecen gastos. No existe población ni muestra debido a que la investigación fue de enfoque cualitativa, el instrumento empleado fue la entrevista semiestructurada, la técnica empleada es la recolección de datos. Los resultados señalaron que a la acción de cumplimiento se le resta eficacia por el requisito de no implicar gasto, además señalaron que el requisito de no implicar gasto constituye una limitante que resta la eficacia de la acción de cumplimiento para que no se materialicen los derechos. El estudio en el segundo párrafo de las conclusiones, refiriéndose a la limitación de la acción de cumplimiento, la denomina como capricho legislativo, debido a que la constitución señala en su artículo que los fines del estado social de derecho colombiano,

es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución y demás normas del orden jurídico.

1.3. Objetivos

- ***Objetivo General***

Estudiar si existe relación entre el proceso de cumplimiento y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en el marco del Nuevo Código Procesal Constitucional, mediante el empleo de técnicas de recolección de información y análisis documental, con la finalidad de determinar si el proceso de cumplimiento garantiza la satisfacción del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

- ***Objetivos Específicos***

Determinar si existe relación entre el proceso de cumplimiento con el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales en el marco del Nuevo Código Procesal Constitucional, del mediante el empleo de técnicas de recolección de información y análisis documental para determinar si el proceso de cumplimiento cumple con los fines de los procesos constitucionales.

Determinar si existe relación entre el proceso de cumplimiento y su diferenciación como proceso especial con respecto del proceso contencioso administrativo en el marco del Nuevo Código Procesal Constitucional, mediante el empleo de técnicas de recolección de información y análisis documental para establecer si el proceso de cumplimiento se diferencia del proceso contencioso administrativo.

1.4. Justificación

La investigación tiene como fundamento las bases teóricas en torno al derecho al derecho constitucional, procesal constitucional y el derecho contencioso administrativo que

nos permitirá una adecuada investigación sobre el proceso de cumplimiento, proceso contencioso administrativo y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

El presente estudio compila los antecedentes y estudios referidos al proceso de cumplimiento, el proceso contencioso administrativo, así como del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

El propósito de la investigación es generar debate y reflexión académica sobre la actual regulación del código procesal constitucional acerca del proceso de cumplimiento.

1.5. Hipótesis

1.5.1. Hipótesis general

Existe relación entre el proceso de cumplimiento y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en el marco del Nuevo Código Procesal Constitucional, en la cual el proceso de cumplimiento no garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

1.5.2. Hipótesis secundaria

Existe relación entre el proceso de cumplimiento y los fines de los procesos constitucionales en el marco del Nuevo Código Procesal Constitucional, en el cual el proceso de cumplimiento no cumple con los fines de los procesos constitucionales.

Existe relación entre el proceso de cumplimiento y su diferenciación como proceso especial con respecto del proceso contencioso administrativo en el marco del Nuevo Código Procesal Constitucional, en el cual el proceso de cumplimiento no se distingue como proceso especial del proceso contencioso administrativo.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Bases teóricas sobre el tema de investigación

2.1.1. *Evolución de la acción civil al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*

La tutela jurisdiccional efectiva es un derecho fundamental que supone el derecho a acceder a los órganos jurisdiccionales a fin de obtener una sentencia que resuelva un conflicto de intereses, pero, es un derecho novedoso del constitucionalismo contemporáneo.

Para comprender la noción de la tutela jurisdiccional como derecho fundamental, es necesario realizar una revisión histórica del derecho romano donde aparece la acción civil romana para la defensa y ejercicio de derechos afectados. En el derecho romano clásico la acción civil romana no era concebida como parte de lo que ahora se conoce como derecho procesal, sino estuvo ligada al ejercicio de los derechos *in rem* e *in personam*, de tal modo que la acción era confundida con el derecho material.

La definición de la acción fue entendida hasta el siglo XIX como el derecho a perseguir lo que le es debido en juicio, hasta que la escuela romanista alemana con Savigny, Windscheid, Muther, definieron la acción y establecieron el estudio del derecho procesal que dio pase al desarrollo de la concepción contemporánea de la tutela jurisdiccional efectiva, entendida como el derecho que asiste al individuo no solo desde que postula una pretensión al órgano jurisdiccional, sino aquel derecho que asiste al individuo con un proceso jurisdiccional adecuado para satisfacer su derecho o interés.

2.1.2. *Organización judicial romana.*

El proceso romano desde el periodo de la república hasta fines del siglo III se dividió la función jurisdiccional entre magistrados y jueces, por lo cual, el proceso constaba de dos instancias en las cuales el magistrado regulaba el desarrollo general del proceso y establecía el objeto del debate en la primera instancia *in jure*, esta primera fase del proceso fue conocida con el nombre

jurisdictio, el juez era quien examinaba los hechos y emitía una sentencia en la segunda instancia in iudicio, a esta segunda fase del proceso se denominaba iudicatio.

Este procedimiento establecido perduro hasta el reinado de Diocleciano quien estableció que los magistrados debían emitir sentencia en todos los asuntos a los que estén sometidos.

2.1.3. *División de instancias*

La organización de instancias, no se puede determinar si la división de instancias se dio desde los inicios de Roma, debido a que Cicerón (1991) manifiesta que desde los inicios de Roma era el rey quien detentaba el poder de declarar justicia haciendo interpretación del derecho, los privados solo acudían a estos para que declare derecho privado, no existía nadie que fungiera como árbitro y resuelva controversias sino que era el rey quien concluía las controversias por medio de sentencias. Asimismo, Cicerón señala al rey Numa Pompilio, el segundo rey de Roma, como aquel quien fue seguidor de las costumbres de los reyes de Grecia de realizar la actividad jurisdiccional a diferencia de otros reyes que, si bien realizaron labores de jueces, pero, se dedicaron una gran parte del tiempo en realizar guerras y observar el derecho de guerra. Según Petit (2007) la importancia de la división de instancias en primer lugar, es en gran medida que se evite el conflicto y confusión de los poderes públicos, ya que en los pueblos antiguos incluyendo el romano, no se tenía la concepción de la separación de competencias administrativas y judiciales, además, si el magistrado concentraba el poder jurisdiccional, que en un primer momento fueron los reyes, después los cónsules y los pretores por último, estos hubiesen podido extralimitar su autoridad. Es por ello que la división de instancias era de utilidad, ya que las partes elegían una persona particular que garantizaría la imparcialidad. En segundo lugar, la división de instancias libraba al magistrado de realizar la parte más tediosa del proceso, el examen de los hechos, por lo cual un grupo de personas con conocimiento, experiencia y sabiduría, tenían la misión de conocer todos los asuntos. Por último, los

ciudadanos que eran designados para la función de jueces, juzgaban un corto número de procesos, además, de que se tomaban el tiempo necesario para emitir una sentencia con total conocimiento de causa.

2.1.3.1. Atribuciones de los magistrados

Las atribuciones de los magistrados estaban en función al grado de autoridad que tenía el magistrado, y eran las siguientes:

A. *El imperium merums.* Es el poder de administración y de policía que comprende la facultad de realizar castigos sobre el cuerpo, por lo que este poder está apartado de toda actividad jurisdiccional civil.

B. *El imperium mixtums.* El imperium mixtums en sentido amplio es aquel poder que se le atribuye al magistrado que une el imperium merums y la jurisdicción o administración de justicia. Según Petit (2007) este poder es atribuido a los magistrados superiores, como en el caso de los pretores. En sentido estricto este poder es la autoridad necesaria para el ejercicio de la jurisdicción, ya que es totalmente inconcebible que la administración de justicia civil no tenga los medios para asegurar el derecho por medio del poder coactivo, ocasionando que el magistrado tenga un poder ilusorio en la jurisdicción al no poder ejecutarse las medidas que este ordena.

C. *La jurisdictio.* La jurisdicción, proviene de justicere, la cual tiene una acepción amplia, que tiene que ver con la proposición del derecho, o la regla del derecho, por lo cual los magistrados que se encargaban de realizar funciones judiciales, a decir de Petit (2007) “publicaban edictos que contenían reglas aplicables a todos los ciudadanos”.

En sentido estricto, esta atribución consistía en la organización de la instancia y el envío de las partes y la controversia al juez quien era el que examinaba los hechos y juzgaba, pero, los magistrados también podían realizar la examinación de los hechos y juzgar en el proceso formulario en casos determinados.

Por otro lado, esta atribución le permitió dar solemnidad a actos jurídicos bajo las mismas formas que provenían de las que estaban establecidas en la legis actione.

D. *Atribuciones especiales.* A decir de Petit (2007) los magistrados tenían otras atribuciones que no provenían del imperium ni de la jurisdicção sino que provenían de una ley, un senado consulto, o de una constitución la cual era el derecho de nombramiento de tutores, autorización de ventas de inmuebles rústicos que pertenecían a un menor.

2.1.3.2. Atribuciones de los jueces

Según Petit (2007) en el derecho romano existieron los jueces estaban clasificados en jueces designados para cada asunto del cual terminaban emitiendo una sentencia, y por los jueces que componían los tribunales permanentes.

Existían dos clases de jueces, que eran los jueces para cada asunto y los jueces permanentes.

A. *Los jueces para cada asunto.* En esta clasificación se pueden distinguir el judex, arbiter y recuperatores.

El judex suele emplearse para generalizar el significado entre la figura del juez y el árbitro, pero, esta generalización no debe sincretizar estas figuras, debido a que la figura del juez difiere a la del árbitro. Esta diferencia se debe a que solo se podía designar un solo juez para un asunto, en cambio según la Ley de las XII tablas, se requerían tres árbitros para la realización una acción de partición.

El proceso en el cual la solución precisa era una cuestión de derecho estricto, esta se llevaba a cabo ante un juez, esto era llamado juditia; por otro lado, se les confiaban a los árbitros los asuntos para apreciar la buena fe en las cuales se requería tener poderes más amplios para resolver, a estos procesos se les conoció como arbitria.

Durante la etapa de la república, los jueces eran elegidos por los senadores a partir de listas que eran confeccionadas por el pretor, pero, en el año 520 a.C, fue establecido que los

jueces sean tomados del orden de caballeros cuyas listas comprendían trescientos en un inicio, cifra que fue aumentando durante el periodo del imperio. Se requería tener la edad de veinte años para ejercer la función de juez debido a que era una carga de naturaleza pública al igual que la tutela y no había causa legítima para excusarse.

En este periodo los jueces eran personas particulares que no eran funcionarios públicos, ya que por lo general eran las partes quienes elegían o en todo caso los magistrados sorteaban a partir de las listas o los designaban.

En algunos casos, se establecieron tribunales de recuperadores que eran tribunales estables, los cuales intervenían en asuntos en los cuales estaba vinculado un extranjero.

Los recuperadores a decir de Petit (2007) fueron establecidos para juzgar en los procesos de ciudadanos romanos y peregrinos, y esto se debe a los diferentes tratados con los que Roma había hecho con otros pueblos, por tal razón, para asegurar la confiabilidad de las sentencias, los recuperadores eran elegidos entre ciudadanos romanos y peregrinos en la misma proporción.

B. *Los jueces permanentes.* Los tribunales permanentes eran conformados por este tipo de jueces conocidos como los decemviri stilitus iudicandis y los centumviri.

Tenemos así al tribunal decemviri que resolvía causas de libertad, así como los centumviri que era los que conocían casos respecto a la propiedad, familia o sucesiones.

2.1.4. *Concepción de la Actio en el derecho romano*

En el derecho romano se concibió que los derechos de las personas tales como derechos reales, derechos de crédito, entre otros derechos podrían ser vulnerados, violentados o violados, entonces aquellas personas víctimas de aquellas violaciones debían disponer de una facultad y medio destinado a la obtención de una reparación y sanción de sus derechos lesionados.

En tiempos de barbarie las personas obtenían una reparación de lo que consideraban como justo a través de la venganza por propia mano, que por lo general era desproporcional al

daño recibido. En ese sentido, en los orígenes de Roma, se entendía como “*Agere*” a todo acto de agresión que se le hacía al deudor para que cumpla con una obligación, este poder o facultad se hacía por medio de la fuerza para obtener las cosas o miembros de la familia sobre los que se tenía un poder determinado.

Con el transcurrir del tiempo, en una sociedad que alcanzó un grado alto de civilización como Roma, la *civitas* controló formal y sustancialmente el “*Agere*”, y es así que se diseñaron tribunales organizados destinados a conocer las diferentes pretensiones de las personas, que percibían que sus derechos habían sido lesionados, para dar solución a conflictos. La facultad para recurrir a estos tribunales estuvo regulada por el derecho romano y se le dio el nombre “*Actio*”.

En ese sentido, la “*Actio*” se entendió en sentido amplio como todo recurso a la autoridad jurisdiccional para que esta haga consagrar un derecho que es desconocido, o, búsqueda de un derecho basado en términos de justicia. Por otro lado, el significado en sentido estricto de *actio* implica el conjunto de reglas de las cuales el recurso a la autoridad jurisdiccional debe ser ejercido y juzgado, por esto, también era denominado en este sentido como las acciones de la ley o “*Legis actione*”.

En el derecho romano se establecieron procedimientos en base a dos concepciones distintas que eran el *iurisdictio* (*ius dicere*) que era en el ámbito procedimental civil, la autoridad conferida a un magistrado para decidir si se le permite al actor poder resolver su demanda ante quien tiene el *iudicatio* o autoridad de dirimir o sentenciar que era el juez.

En el derecho romano se organizó el procedimiento según sus épocas, tales como, *Legis Actione* o las acciones de la ley, el procedimiento formulario u ordinario y, por último, el *extraordinaria cognitio* o el procedimiento extraordinario.

Savigny (1879) con respecto a la organización señala que “el magistrado— en Roma los pretores— no se ocupaba más que del debate de la instancia y después enviaba el negocio

ante una o varias personas privadas, con una instrucción (formula) que, con el examen de los hechos y las pruebas suministradas, formaba la base de la decisión.” (p. 147)

2.1.4.1. La Actio en el procedimiento Legis Actione. Las *Legis actione* es el sistema de acciones más antiguo de todas, se remonta al periodo de los inicios de Roma. Eran procedimientos conformados por palabras y hechos determinados que ante un magistrado debían de ser realizados para dar solución a la controversia, o, para un proceso de ejecución. Es por eso que, Burdese citado por Posada (2014) en relación a la vocablo “Acciones” señala que son “actos que se desarrollan de acuerdo a ciertos ritos y con recitación de determinadas fórmulas, gestos o palabras taxativamente prescritas, como esquemas formales fijos, en atención de los cuales podían encontrar tutela judicial, situaciones jurídicas de diverso contenido”. (p.149)

Asimismo, Kaser et al. (2022) señalan que:

Los actos formales, caracterizados por formas solemnes de expresión, con las cuales, según el Derecho romano arcaico, o bien ambas partes litigantes instauraban un procedimiento para dirimir una controversia jurídica, o bien el legitimado para la ejecución iniciaba un procedimiento ejecutivo. (p. 740)

Las *legis actione* se subdividían en dos grupos, el primer grupo que estaba conformado por la *actio sacramendi*, la *judicis postulatio*, y la *conditio*, las cuales estaban destinadas a la obtención del juicio dentro del proceso y el otro grupo conformado por la *manus injectio* y la *pignoris capio*.

2.1.4.2. La Actio en el proceso formulario. Debido a la expansión de las relaciones entre ciudadanos romanos y peregrinos, se requería soluciones a las controversias idóneas. En ese sentido, el proceso formulario reemplazó a las *Legis actione*, debido a que en este proceso el magistrado hacía la redacción y entrega de una fórmula a las partes, esto es, una instrucción de forma escrita que señala al juez el conocimiento de una controversia a resolver, otorgándole el poder para juzgar.

Hernandez (2014) sostiene que:

El pretor peregrino ayudaba a los litigantes a redactar un pequeño texto, llamado fórmula en el cual se reunían los antecedentes y pretensiones de las partes, y que serviría para que el juez tuviese una visión completa del problema existente. Son las fórmulas a manera de guías o instrucciones que el magistrado traspasa al juez para que sirvan de norma orientadora en la sentencia.

El pretor poco a poco fue creando modelos de textos apropiados a los diversos tipos de juicio, modelos que daba a conocer al iniciarse en su cargo como funcionario. (p. 685)

Este proceso también se le conoce como *ordinat iudicium* o juicio ordinario, debido a que el magistrado no juzga sino solo en casos excepcionales y se limita solo a la organización de la segunda parte de la instancia que se realiza en presencia del juez.

Procedimiento In Jure. Es la primera parte del proceso formulario en la cual las partes, demandante y demandado necesariamente tenían que comparecer ante el magistrado a efectos de que la instancia pueda ser organizada, es el demandante quien cita al demandado quien debe proveer un *vindex* o abogado, de lo contrario será el magistrado o pretor quien actúe contra él una condena o una sanción de multa.

Kaser et al. (2022) señalan que el procedimiento se iniciaba con la citación oral a una comparecencia inmediata ante el tribunal (*in ius vocatio*). El demandante obligaba así al que quería demandar a comparecer ante el tribunal, aun en contra de su voluntad.

Así, ante la presencia de un *vindex* se fijaba la fecha para la comparecencia, que, si el demandado no concurría, igualmente el pretor actuaba contra él, en tiempos de Marco Aurelio se permitió que las partes procesales puedan ser reemplazadas ante la justicia por medio de mandatarios.

Estando presentes ambas partes delante del magistrado, el demandante hacía exposición de su pretensión, y señalaba en el edicto (*actionis editio*) la acción que deseaba ejercita pidiendo que se le entregue la fórmula. El magistrado no podía rehusarse de forma arbitraria a otorgar la acción que le fuese requerida porque constituía una denegación de justicia, aunque en ciertos casos tenía el derecho de no otorgarla, estos casos según Petit (2007), la confesión de la deuda por parte del demandado reconociendo el derecho del demandante, el demandante difiere el juramento al demandado *in iure*, la interposición de una excepción y si la acción solicitada pretende una obligación tachada de inmoral.

Cuando los debates sobre la fórmula acababan, el pretor redactaba la fórmula para entregarla al demandante y este pueda comunicarle al demandado, que a su vez debía aceptar los términos de la fórmula en presencia del magistrado, este momento de aceptación de la fórmula se denominaba *litis-contestatio*.

Morineau e Iglesias (2000) señala que:

La *litis contestatio* es el último acto llevado ante el magistrado; con él se termina la primera fase del procedimiento, la fase *in iure*. En otras palabras, a partir de este momento el proceso está completamente entablado: es entonces la *litis contestatio* la piedra angular del proceso. (p. 95)

Asimismo, Hernández (2014) señala que “Con la “*litiscontestatio*” concretada en una propuesta y aceptación del demandante y del demandado de someterse a juicio en los términos en que se halla redactada la fórmula quedan determinados en forma precisa, los derechos subjetivos deducidos en juicio” (p. 687)

A decir de Schulz (1960) quien sostiene que:

La fórmula es sustancialmente obra de mula, las partes y del magistrado. Correspondía al actor presentar una minuta de formula y el demandado podía proponer modificaciones a la misma. El magistrado podía también condicionar la autorización de la fórmula propuesta, a la introducción en ella de algunas modificaciones. El acuerdo es completo cuando cooperan las tres citadas personas de actor, demandado y magistrado. La fórmula, sin embargo, no puede encasillarse en la categoría de los contratos. En todo documento contractual viene expresado el consentimiento de las partes, mientras que en la formula, para nada se alude a tal consentimiento. La fórmula es más bien un decreto o intimación del magistrado en que se autoriza por éste, el acuerdo de las partes (*dare iudicium*) y ordena al juez que dicte sentencia (*iubere iudicare*). (p. 18)

Cuando se concedía la formula redactada por el magistrado, esta estaba dirigida al juez dándole las indicaciones, así como también la concesión del poder de condenar o absolver a la parte demandada, de esta forma era que acababa la primera instancia del proceso formulario, el procedimiento *in jure*.

Procedimiento In Judicio. En esta segunda instancia del proceso formulario, el juez era quien tenía la misión de conocer el asunto redactado en la formula, analizarlos, comprobarlos y hacer la aplicación de los principios del Derecho que estaban puestos en juego. Después de analizar y haber aclarado la controversia el juez termina el proceso a través de una sentencia.

Según Petit (2007) los poderes de los jueces tenían los siguientes limites:

1. Debe conformarse a las indicaciones suministradas por la fórmula, pues aunque pareciesen contrarias o inexactas a la equidad, no pueden separarse bajo pena de hacer suyo el proceso;
2. Debe aplicar con toda fidelidad los principios del Derecho; de lo

contrario, la sentencia será nula, porque haría suyo el proceso, pudiendo incurrir en penas más severas ; 3. Debe pronunciar la sentencia en un término fijado,(...) (p. 639)

2.1.4.3. La Actio en la cognitio extraordinaria. Al finalizar la época clásica romana, los procesos de cognitio extraordinaria aumentaron más aun en las provincias, por lo que dependía del presidente casi siempre el juzgar y organizar el acto jurisdiccional. Esto se daba a cabo cuando el accionante obtenía un rescripto por parte del emperador que lo autorizaba dirigirse ante el presidente de la provincia.

Hernandez (2014) sostiene que “Este sistema apareció en una época más temprana y convivió con el procedimiento formulario. Se aplicaba en casos de excepción, esto es en forma extraordinaria para resolver controversias que se suscitaban en relación con instituciones de nueva creación como: reclamación de alimentos, demandas de honorarios profesionales y el cumplimiento de fideicomisos” (p. 695)

Cortes (1897) según las explicaciones de Alzamora refiriéndose al cognitio extraordinaria, señala que, en esta, la doble instancia desaparece y se confunden los poderes del juez y del magistrado debido a que solo hay una instancia en la que el magistrado realiza el juzgamiento y falla el litigio.

Las características de este proceso según Morineau e Iglesias (2000) son:

a. El proceso es monofásico. Las dos instancias del proceso formulario se reducen a la esfera de una sola persona que es la que conduce todo el procedimiento y emite la sentencia. Esta persona es el juez que es el funcionario quien reúne las funciones del magistrado y el juez privado del proceso formulario, por lo tanto, tiene la facultad de otorgar o denegar la acción, así como fijar los términos que tendrá el procedimiento.

b. Se produce un giro de lo privado a lo público debido a que la jurisdicción es una función realizada por el Estado, y los litigantes que toman parte en el proceso están supeditados a la autoridad del juez.

c. El procedimiento es escrito, pero sin el uso de la fórmula.

d. Desaparecen los efectos que surgían de la aceptación de la fórmula (litis contestatio).

e. La litis contestatio del procedimiento extraordinario solo fijaba un determinado momento procesal en el cual las partes realizaban el primer debate, el demandante exponía su pretensión y el demandado ejercía su defensa. A partir de este momento se contabilizaba el plazo de duración máxima del proceso de tres años.

f. Se admite la contrademanda o reconvencción, por lo que en una sentencia el actor también podía ser condenado.

g. La condena ya no es obligatoriamente pecuniaria, también podía recaer sobre una cosa determinada.

h. La apelación como recurso en contra de la sentencia aparece. En la apelación, el juez superior conoce el asunto y tiene la facultad para revocar, confirmar o modificar la primera sentencia. En el proceso formulario, también existía como antecedente la apelación, pero esta solo fue excepcional, y poco desarrollada, al no existir una organización jerárquica de la judicatura, además que la sentencia era inapelable.

2.1.5. *La Acción en la concepción de Savigny*

Savigny (1879) en su obra como innovador de la historia del derecho, en su obra *Sistema del derecho romano actual*, dio un sentido a la acción cuando se refiere a ella como una relación, y señala que mientras unos derechos existen en relación con todos los hombres, hay otros solamente con respecto a determinados individuos, cuyo último carácter son las obligaciones. Pero, especifica Savigny que, ante la violación de nuestros derechos por una

persona, se genera una “relación de derecho especial y nueva” que tiene como contenido la reparación de la violación del derecho.

Asimismo, señala Savigny (1879) que, el derecho de acción o acción como relación que nace de la violación, se ejercitó a través de un acto escrito bajo la hipótesis de que el proceso sea escrito.

En su obra Savigny señala que ante la “violación del derecho” es de suma exigencia la existencia de “instituciones nuevas” que serían “garantías contra esa violación” entre las cuales destaca, primeramente, a la jurisdicción como “parte integrante del derecho público”, “la pena”, y, por último, “formas destinadas al restablecimiento del estado normal del derecho, cuyas formas constituyen el contenido del derecho de procedimientos.”.

De aquellas instituciones orientadas a la represión de la violación del derecho, Savigny (1879) se enfocará del “derecho bajo la relación especial de su violación” el cual está en un nuevo estado al cual denomina el “estado de defensa”, de esta manera, las instituciones que se establecen para combatir aquella violación, vuelven a obrar en el contenido y esencia del mismo derecho. Y así, señala Savigny (1879) que el “conjunto de modificaciones” que se darán por aquella causa al derecho, se denominara “derecho de acciones”.

2.1.6. La Acción en la concepción de Windscheid

Windscheid, jurista pandectista alemán en su obra “La acción del derecho civil romano desde el punto de vista actual” realizado en 1856, citado por Chiovenda (2015), se justifica en la diversidad de proposiciones que la doctrina le proponía respecto a la acción, haciendo de la acción una concepción confusa, debido a que, un sector de la doctrina sostenía que la acción era “potestad inmanente al derecho de reaccionar contra una violación”, o también como “la actuación del mismo derecho”, también como “el derecho nuevo y por sí mismo que nace con la violación de un derecho y por lo tanto tiene por contenido la obligación hacia el adversario

que cese la violación”. La discusión sobre las diferentes posturas en torno a la acción ocurría en Alemania a diferencia de Italia y Francia, donde aceptaban la definición del derecho romano, específicamente de Celso y Justiniano. En Alemania, la doctrina contemplaba dos términos, la *actio civil romana* a partir del descubrimiento de las Institutas de Gayo y su ilustración sobre el derecho romano clásico; y la *Klage*, que se entendía como *Klagerecht* o derecho a la querrela en el derecho germánico medioeval. Por lo general, estos dos términos coincidían por su característica más importante que es la perseguibilidad del derecho a través de la jurisdicción, pero que eran diferentes en cuanto la *actio* es la actividad referida contra el obligado, a diferencia de la querrela que se dirige al estado.

La tesis de Windscheid en base a la negación a esta doble definición de la acción del derecho romano y derecho germánico, citado Chiovenda (2015) señala que la *actio romana* no es “el derecho que nace producto de la violación”, no es “el derecho de accionar”, y el *Klagerecht* es un término creado por juristas. Windscheid señala que, de la lesión en el caso del derecho a la propiedad, no nace la acción, sino el derecho a que la cosa sea restituida contra el poseedor, y como es el caso de toda obligación, en cuanto no sea satisfecha, se configura como derecho de acción.

Entonces, cuando se produce una violación de un derecho, se configura un derecho frente a determinada persona, el obligado. Por otro lado, Chiovenda (2015) señala que Windscheid prescinde del uso común de la acción y la sustituye por el término “*Anspruch*” que traducido al italiano es “*pretesa*” que viene a ser pretensión o “*ragione*” que es razón.

La obra de Windscheid no terminó por satisfacer el tratamiento de la acción, sino que al hacer que las ideas no tengan claridad, despertó el interés y la persecución de determinar y precisar el concepto de *Anspruch*, ya que era entendida de acuerdo al modo de interpretación de cada quien, por un lado algunos seguidores de Windscheid, sostenían que *Anspruch* era entendido como un derecho real, otros, señalaban que *Anspruch* era reservado a la designación

del derecho que había sido violado o lesionado o, en sentido general al estado de no satisfacción, es por ello que Anspruch resulta ser confuso debido a que cada autor o tratadista debe referirse en qué sentido de Anspruch se está refiriendo.

Se puede distinguir la noción de la acción de Windscheid con respecto a la de Savigny, por su postura de la actio civil romana y la forma en como fue recepcionada por el derecho en esa época y que esta actio civil era referida por los romanos no como un instituto procesal sino como una pretensión, por lo que concluía que el ordenamiento jurídico no es considerado como un ordenamiento de derechos, sino, el ordenamiento de pretensiones perseguibles judicialmente.

2.1.7. La Acción en el debate Windscheid-Muther

Windscheid fue quien cuestionó a la noción propuesta por Savigny en torno a la Acción, pero en su debate con la teoría de Muther fue que el apartamiento de la visión unitaria de la acción que unía al derecho material y al derecho procesal.

Windscheid con su propuesta de que la acción era una expresión del derecho como pretensión, por lo que a diferencia de Savigny que sostenía que la lesión del derecho ocasionaba el nacimiento de un nuevo derecho, la acción; Windscheid criticaba que existían acciones que no necesariamente son producto de una lesión. Por lo tanto, señalaba Windscheid que la acción no era un “derecho a la tutela de otro derecho” que nacía de la lesión de tal derecho, tampoco la facultad de pretender la tutela para un derecho cuando haya sido violado. Para Windscheid la actio no es derivado, sino que es autónomo y original.

A la posición de Windscheid se opuso Muther citado por Chiovenda (2015) sostenía que el significado de la Actio frecuentemente estaba ligado a la pretensión para obtener una fórmula, debido a que el derecho romano no era un ordenamiento de pretensiones sino de derechos, y que solo estos podían ser considerados para ser perseguidos en juicio. En ese sentido, a aquel quien tenía el derecho a obtener una fórmula, debía tener un derecho subjetivo,

que era el presupuesto del primero. Entonces, Muther señalaba que para saber la relación que existe entre el derecho a la formula con el derecho subjetivo originario, primero se debía identificar sobre quien era el obligado del derecho a obtener la formula, entonces el obligado era el magistrado o pretor como representante del estado. Entonces distinguía dos derechos distintos, en los cuales el derecho subjetivo originario es presupuesto del otro derecho, pero corresponden a dos esferas distintas, en las cuales el derecho subjetivo originario es un derecho privado y el otro derecho tiene naturaleza pública.

Esta respuesta de Muther a la posición de Windscheid al señalar que la acción no es un derecho privado sino público que guarda dependencia con otro derecho, además de que este derecho público de la acción es un derecho condicionado a un derecho originario aun cuando no ha sido lesionado o violado, de este modo no sería pues un derecho anexo o derecho agregado sino un derecho condicionado, que existe junto a este para protegerlo.

El aporte de estos grandes juristas alemanes es importante, porque marca el inicio de la elaboración de la teoría de la acción, y la postura de que el derecho de acción es independiente a la lesión o violación de un derecho material. Este debate permitió acentuar la postura de Windscheid y su aporte al derecho procesal de la pretensión como un elemento fundamental de la acción.

2.1.8. *La acción y la doctrina publicística*

La doctrina de Muther en la cual establecía que el derecho de acción era un derecho público, da cabida a que se desarrollen diferentes posturas publicistas en torno al derecho de acción ejercido hacia el Estado.

Una de las teorías publicistas, es la propuesta por Bülow, quien en su obra *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Processvoraussetzungen* (La doctrina de las objeciones al juicio y los requisitos del juicio), publicada en 1868, en la que define la característica pública del proceso y establece la naturaleza publica del derecho de acción. Bülow (2008), sostiene

que “desde que los derechos y las obligaciones procesales se dan entre los funcionarios del Estado y los ciudadanos, desde que se trata en el proceso de la función de los oficiales públicos y desde que, también, a las partes se las toma en cuenta únicamente en el aspecto de su vinculación y cooperación con la actividad judicial, esa relación pertenece, con toda evidencia, al derecho público y el proceso resulta, por lo tanto, una relación jurídica pública.”. (pp. 23-24)

2.1.9. Derecho a la tutela jurídica de Wach

En el desarrollo de la acción hay una influencia hacia la noción del derecho subjetivo como naturaleza jurídica a la cual se debía atribuir a la acción, por lo que la doctrina de la acción como derecho a la tutela jurídica surgen con Wach, quien señalaba su tesis en base a un derecho a obtener tutela jurídica por parte del Estado.

A decir de Chiovenda comentando la doctrina de Wach, señala que es su propuesta la de afirmar la independencia del derecho subjetivo con el derecho a la tutela jurídica, debido a que el derecho subjetivo privado no es obligatoriamente el presupuesto de la tutela, no es necesario la existencia de un derechos subjetivo privado, sino, que basta con el simple interés de una declaración de certeza para que se fundamente el derecho a la tutela jurídica; de la misma manera que un demandado tiene de rechazar una demanda infundada, entonces ahí no hay existencia de un derecho subjetivo privado. Por último, el derecho a la tutela jurídica, según Wach, le corresponde al derecho público, así como el derecho procesal la regulación del presupuesto o el interés jurídico para accionar.

Señala Chiovenda, que Büllow refiriéndose a la doctrina de Wach, busca un concepto que sea fundamental y autónomo con respecto del proceso, que, de respuesta a una consideración imparcial sobre los derechos de los litigantes, y que haya una idea a un derecho a obtener una sentencia justa.

2.1.10. La acción en la contribución de Chiovenda

Chiovenda (2015), en su obra “La acción en el sistema de los derechos” publicada en 1903, desarrolla el derecho de acción, como el derecho ejercido frente al estado para obtener una sentencia destinada a la declaración de la voluntad de la ley.

Señala Chiovenda (2015) sobre la acción:

La acción así entendida existe siempre que la ley hace depender de una voluntad privada la propia actuación; y no tiene nada que ver con el derecho subjetivo, no es una parte suya, no es una función suya, no es una potencia suya, ni un derecho que surge necesariamente de la violación de un derecho. El derecho puede nacer directamente de la norma: la acción no, si la norma no está condicionada en su actuación a una voluntad privada. Para la satisfacción de la acción la voluntad del adversario es inútil, y hasta impotente: la misma puede privarlo de objeto, no satisfacerlo. La acción se agota con el propio ejercicio, el cual es todo en la voluntad del titular de la acción, en cuanto este puede contar sobre la actuación de la ley. (p. 21)

Chiovenda (2015) señala que la sentencia por un lado es la voluntad ley declarada cierta en caso singular, pero al mismo tiempo es voluntad condicionada respecto a la actuación de la voluntad de un particular. Por lo cual de la sentencia no nace una nueva obligación al condenado sino un nuevo poder a la parte vencedora, que no puede ser una novación de la acción, ni alguna fracción del poder que es anterior a la sentencia. En la sentencia se ha consumado la relación de dos voluntades, la particular y de la ley, y surge una nueva que es la relación entre la voluntad particular y la voluntad que está contenida en la sentencia.

2.1.11. La acción y su constitucionalización

En la época posterior a la segunda guerra mundial, se desarrolló un proceso de constitucionalización del derecho de acción como un derecho humano hacia una garantía constitucional para la tutela de derechos, dando como resultado la formulación del derecho a la tutela jurisdiccional como derecho de naturaleza procesal.

Destacados juristas como Calamandrei, Couture y Fix-Zamudio contribuirán al desarrollo doctrinal de este nuevo derecho humano.

Es Calamandrei (1956) en su ensayo Estudios de Derecho Procesal en Italia quien al referirse a la tutela jurisdiccional sostiene que se espera de ella la rapidez e infabilidad como único argumento para asegurar el respeto al derecho entre los hombres para disuadir que ellos hagan la justicia por cuenta propia.

A decir de Couture (1958), señala que, históricamente el derecho de acción fue confundido con otros poderes o facultades jurídicas a las cuales se les confiere el mismo nombre, pero, la doctrina había logrado separarlo y determinar su esencia. Además, señala que el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, le ha hecho una formulación especial.

Asimismo, Couture señala que la acción es un poder jurídico el cual compete al individuo, como un atributo de su personalidad, por lo cual tiene un carácter privado, pero, al mismo tiempo, la comunidad está interesada en la efectividad de ese ejercicio, lo cual le asigna su carácter público.

Por lo tanto, a decir de Couture (1958), “es por esta circunstancia que en tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines, o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden de libertad, consignadas en la Constitución.”. (p. 58-59).

2.1.12. La tutela jurisdiccional

Al constitucionalizarse la acción se empezó a elaborar la concepción de un derecho que debería no solo enfocarse en el acto postulatorio al proceso, sino también en todas las etapas del proceso hasta lograr la sentencia razonable y por último conseguir la ejecución de esta.

La tutela jurisdiccional efectiva tiene relación con la función jurisdiccional que en su sentido procesal tiene un carácter dual ya que por un lado es el poder o la facultad y por el otro es un deber. En ese sentido la jurisdicción constitucional en su característica de deber del Estado reviste el derecho que tienen los ciudadanos de reclamarle al Estado el cumplimiento de ese deber. Por lo tanto, la tutela jurisdiccional efectiva es la facultad para exigir, reclamar al Estado que cumpla efectivamente la función jurisdiccional.

El distinguido constitucionalista Blume (2003) en referencia a la tutela jurisdiccional efectiva en el derecho constitucional señala:

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en el derecho procesal constitucional tiene un contenido más neo, que está dado por el carácter de ser derecho humano básico y por el objeto especial de esta disciplina, el de lograr la eficacia de la jerarquía constitucional, a través de la defensa de los derechos humanos, de la constitucionalidad y de las competencias y atribuciones de los órganos de rango constitucional. Ene contenido encierra, por tanto, el derecho de exigir que el Estado cumpla. en esencia, con la función jurisdiccional Constitucional de velar por la supremacía constitucional. (p. 290)

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva por lo tanto es un derecho público y subjetivo que tiene dos fases, la primera correspondiente a una etapa antes del proceso y la segunda que corresponde a la etapa durante el proceso.

Monroy (2009) señala que la tutela jurisdiccional antes del proceso esta referida al derecho que toda persona tiene como sujeto de derechos para que exija al estado, proveer a la sociedad los requisitos o presupuestos jurídicos indispensables para poder llevar a cabo un

proceso jurisdiccional en condiciones satisfactorias. En ese sentido, el Estado debe proveer una estructura procesal que debe estar apto para conceder solución a los diversos conflictos a los ciudadanos aplicando el derecho correspondiente. Esa estructura procesal debe tener la posibilidad de realizar un tratamiento certero, eficaz a la exigencia de justicia que exigen los ciudadanos.

La tutela jurisdiccional en su primera fase antes del proceso exige que el estado debe asegurar la tutela previamente antes de que ocurra la necesidad de un proceso jurisdiccional para tutelar un determinado derecho.

Monroy (2009) sostiene que no es relevante discutir si en algún momento las personas van a litigar, lo que la tutela jurisdiccional en su fase antes del proceso exige del estado, es el suministro de elementos indispensables para que las pretensiones de esas personas sean procesalizadas de forma idónea.

El derecho a la tutela jurisdiccional en su segunda fase corresponde a la etapa que se da durante el proceso, y esta etapa es la que tiene un conjunto de derechos esenciales para toda persona subordinada a un proceso jurisdiccional, y que necesariamente tienen que ser garantizados por el estado. Para Monroy (2009) esta fase del derecho a la tutela jurisdiccional durante el proceso a su vez se desdobra en dos derechos, el derecho al proceso y el derecho en el proceso.

Estos dos derechos tienen su origen en el año 1215 cuando el Rey Juan Sin Tierra tuvo que conceder exigencias que le hicieron los barones normandos en la Carta Magna, en la cual en su clausula 29 se estableció que ningún hombre libre podía padecer arresto o prisión ni ser despojados de su propiedad sin antes haber un juicio legal o juicio previo establecido en la ley. En esa cláusula iba en contra de los actos arbitrarios, abusos que fueron desarrollando la noción de juicio legal previo establecido por ley hasta desarrollarse los conceptos de derecho al

proceso y derecho en el derecho, este último después se le denominó debido proceso legal o due process of law.

García (2003) sostiene el contenido inicial de la Carta Magna fue mucho más específico y restringido, como protección para que se asegure el juzgamiento por árbitros idóneos, por los mismos barones o también por jueces competentes. La cláusula no estaba destinada a establecer una determinada forma de juicio, sino la protección ante actos arbitrarios de apresamiento o encarcelamiento, así como el despojo de propiedades, que desde luego el Rey había consentido. Con el pasar del tiempo, las apelaciones hacia otras libertades se desarrollaron para fines sustantivos, de lo cual la Carta Magna se volvió en uno de los documentos constitucionales más importantes en la historia.

El debido proceso, o el derecho en el proceso también se le conoce como garantía de defensa en juicio, y consiste en el derecho a obtener justicia de parte del Estado por el caso planteado en concreto.

Monroy (2009) señala que el ciudadano una vez involucrado en el proceso de forma voluntaria u obligatoria, es el Estado quien debe asegurar que durante la tramitación del proceso no se encuentre en situación de desventaja para poder expresar su posición jurídica ya sea probando su derecho, alegando, impugnando o asegurando que se ejecute lo decidido en el proceso.

2.1.13. La efectividad de la tutela jurisdiccional

La efectividad de la tutela jurisdiccional en la concepción de Fix-Zamudio debe estar comprendida en el nuevo constitucionalismo y su dimensión de carácter social después de la segunda guerra mundial en el cual se afianza el Estado social democrático de derecho, que tiene como fin la trascendencia de la igualdad formal hacia la igualdad real o sustantiva en los procesos jurisdiccionales.

Marinoni (2007) sostiene que no puede ser contemplado el derecho a la prestación jurisdiccional efectiva como un derecho a una prestación fáctica ni solo como un derecho a la técnica procesal adecuada, el derecho de participar por medio de un procedimiento adecuado o el derecho a obtener respuesta por parte del juez. El derecho a la tutela jurisdiccional abarca esos derechos, debido a que exige una técnica procesal adecuada o norma procesal, un procedimiento como institución que tenga la capacidad de viabilizar la participación y, por último, la respuesta jurisdiccional por el juez. El derecho a la tutela jurisdiccional entonces contiene el derecho a la participación en proceso jurisdiccional idóneo, apropiado, así como también las técnicas procesales idóneas para la protección efectiva de los derechos

Andrea Proto Pisani citado por Posada (2014) señala que la efectividad se fundamenta en el proceso adecuado o idóneo y oportuno, por lo tanto, si no la tutela no cumple con esas características, no es tutela, coincidiendo con Fix-Zamudio cuando señalaba que de no ser efectiva la tutela, solo quedaría en el ámbito de “la teoría. las buenas intenciones y las disposiciones jurídicas que no son aplicadas”.(H. Fix-Zamudio, 2002)

Posada (2014) tomando como referencia a Proto Pisani definirá la idoneidad de la tutela jurisdiccional como la cualidad de que el proceso tenga las condiciones para brindar aquello que está previsto en el ordenamiento jurídico como medio para la tutela de derechos. Esta idoneidad está comprendida en dos aspectos, el aspecto material el cual esta referido a la relación protección del derecho - medio o instrumento de protección, que se sustenta en la correspondencia de la necesidad de proteger un derecho con un medio de protección requerido para su satisfacción. Por otra parte, el aspecto instrumental o procesal el cual esta referido a la adecuación del proceso para brindar el remedio que se haya previsto dentro del ordenamiento jurídico para la satisfacción del derecho.

Marinoni (2007) sostiene que la respuesta del juez siempre es atención al derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, pero habrá casos donde exista un derecho

fundamental junto a la tutela jurisdiccional efectiva que serán puestos a decisión del juez, en estos casos se configurara una prestación jurisdiccional de protección. En ese sentido cuando no haya un derecho fundamental a ser decidido por el juez, este resolverá en atención al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como derecho fundamental.

Fix-Zamudio (2002) al referirse a la tutela jurisdiccional señala que los instrumentos procesales que han sido diseñados para la tutela de derechos humanos, si bien es cierto han asumido una amplia esfera protectora en los ordenamientos nacionales e internacionales, son insuficientes si no tienen eficacia para lograr la “tutela efectiva”. También señala que, estos instrumentos al no alcanzar su fin de tutela de derechos, solo quedarían en el ámbito de la teoría, de las buenas intenciones y de las disposiciones jurídicas que no son aplicadas. Entonces, a partir de esta concepción se acuñara el termino de tutela jurisdiccional efectiva como el derecho de acceder a la justicia, al cual Fix-Zamudio señalará como un derecho amplio debido a que no solo comprende la posibilidad a los tribunales judiciales a través de un proceso jurisdiccional, sino otras soluciones a controversias de carácter no jurisdiccional, tales como los recursos que se presentan ante las autoridades administrativas, la conciliación, el arbitraje, la mediación entre otros.

En ese sentido, comprendida la necesidad de tutela entendida como protección- de los derechos a través del proceso jurisdiccional, es correcto pensar que el juez y el legislador, al velar por la técnica procesal adecuada a la efectividad de la prestación jurisdiccional, prestan protección a los derechos y, en consecuencia, al derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, los cuales, si no fuese de esta manera, de nada valdrían.

Marinoni (2007) sostiene que la tutela jurisdiccional entendida como la protección de los derechos por medio del proceso jurisdiccional, entonces, el legislador y el juez al procurar una técnica procesal idónea para que la prestación jurisdiccional sea efectiva, brindan protección a los derechos, y, por tanto, al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Los ciudadanos no tienen la obligación de sentirse satisfechos con un procedimiento que no es idóneo para una efectiva tutela jurisdiccional, pues este derecho no se reduce solo a una posibilidad de poder acceder a un procedimiento que ha sido instituido legalmente, sino que dentro del proceso pueda ejercer la defensa de sus derechos en intereses sin desventaja y así poder obtener una decisión razonable por el tribunal competente.

2.2. Derechos fundamentales

El reconocimiento universal que han tenido los derechos humanos como derechos inherentes a las personas es un fenómeno moderno. Aunque, en las culturas griega y romana pueden encontrarse algún tipo de consideración sobre derechos que tienen las personas más allá de cualquier ley, por otro lado, el postulado del ser humano como imagen y semejanza de Dios y la igualdad de todos los seres humanos, formuladas por el cristianismo, estas consideraciones no fueron recogidas por instituciones jurídicas y políticas de la edad antigua ni en la edad media.

En la civilización occidental, las primeras declaraciones y avances sobre derechos de las personas frente al estado son la Carta Magna de 1215, el Habeas Corpus Act del año 1678 y por último el Bill of Right del año 1689, que, si bien no se consideran como reconocimientos de derechos inherentes a las personas, sin embargo, al ser realizadas conforme a las demandas del pueblo hacia el Rey y su poder absoluto, estas declaraciones establecen obligaciones que son impuestas a quien ejerce o detenta el poder en una sociedad, limitando así su poder y prerrogativas.

Las primeras manifestaciones con fuerza jurídica que realizan declaraciones sobre derechos inherentes a las personas se van a dar en la Declaración de Derechos de Virginia de 1776 que posteriormente sería introducida en la Constitución de los Estados Unidos.

La Declaración de Derechos de Virginia de 1776 empieza de la siguiente manera: “Una declaración de derechos realizada por los representantes del buen pueblo de Virginia reunidos

en plena y libre convención, cuyos derechos les pertenecen a ellos y su posteridad, como las bases y fundamento del gobierno” (Virginia Constitutional Convention, 1776, para. 1)

En la sección 1 señala que los derechos son innatos de los hombres:

Que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los que, cuando entran en estado de sociedad, no pueden ser privados o desposeídos con posterioridad por ningún pacto; a saber: el goce de la vida y la libertad, como los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y obtener la felicidad y la seguridad. (Virginia Constitutional Convention, 1776, sec. 1)

Esta declaración de derechos constituye como una gran influencia para lo que posteriormente fue la revolución francesa de 1789, los constituyentes de Cádiz de 1812 y el proceso de formación de las repúblicas de Latinoamérica en el siglo XIX debido a su independencia de la monarquía española.

El periodo posterior a la segunda guerra mundial se caracteriza por el desarrollo de la teoría de los derechos fundamentales, a consecuencia del rechazo a los crímenes y horrores que se produjeron durante la guerra, ese rechazo logro reunir el consenso internacional para lograr un nuevo orden mundial de paz y respeto por la vida, dando lugar a un derecho internacional para la efectiva protección de los derechos humanos de todas las personas.

La Organización de las Naciones Unidas recientemente creada tomo la misión de crear un marco legal internacional a través de tratados en materia de derechos humanos para sistematizar los derechos fundamentales de las personas. Este proceso inicio cuando se aprobó la Carta de la ONU en 1946 y continuó después con la Declaración Universal de los Derechos Humanos el 10 de diciembre de 1948. Entonces, se ha producido un desarrollo progresivo hasta la actualidad, incorporándose nuevos derechos conforme al devenir histórico del ser humano.

En los últimos setenta años se han desarrollado tratados en materia de derechos humanos y dado que la concepción de los derechos humanos se ha desarrollado considerablemente, existe en la actualidad un debate sobre la soberanía del Estado y la injerencia legítima en base a la categoría universal de los derechos humanos y su principio de eficacia jurídica cuando de por medio se encuentra la protección de los derechos humanos frente al poder estatal.

Los países que recientemente han cambiado sus constituciones, en ellas han reconocido los derechos humanos de las personas y la adhesión al sistema internacional de protección de los derechos humanos, que impone a los estados obligaciones de adecuar sus procesos jurídicos a la protección de los derechos humanos.

En el continente americano se lleva a cabo la Convención Americana de Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica de 1969 la cual en su preámbulo reconoce que los derechos esenciales del hombre no nacen por el hecho de pertenecer a un determinado Estado, sino que están fundamentados en los atributos que tiene la persona, por tal motivo es justificada una protección internacional, con naturaleza convencional, complementaria o coadyuvante de lo ofrecido por el ordenamiento jurídico interno de los estados americanos.

El Perú se adhirió a esta tendencia con las Constituciones de 1979 y 1993 declarando los derechos de las personas, así como también estableciendo los mecanismos para que estos derechos se puedan materializar, como es el caso del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, las garantías constitucionales, los organismos jurisdiccionales, y el Tribunal Constitucional para la protección de los derechos de las personas frente al Estado.

En la Constitución Política del Perú de 1993 en el Título I “De la persona de la sociedad” Capítulo I “Los derechos fundamentales de la persona” en el artículo 3, señala que “la enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que fundan en la dignidad del hombre,

o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”. (Congreso Constituyente Democrático, Constitución Política del Perú, 1993, Artículo 3)

En ese sentido, la norma citada permite que otros derechos que no conforman el capítulo primero del Título I tengan el carácter de derechos fundamentales, por lo tanto, todos los derechos que están contenidos en la constitución, son derechos fundamentales y también constitucionales por su condición de estar contenidos en ella.

Se puede apreciar que en citada norma instituye el sentido material de los derechos fundamentales de forma abierta, de tal modo que aquellos derechos que no han sido nominados en mencionada sección de la Constitución también sean considerados derechos fundamentales.

2.2.1. Noción de los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales, en su noción más difundida, son el conjunto de derechos y libertades que son inherentes al ser humano y se encuentran reconocidos por la constitución o positivados en la constitución.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 1042-2002 AA/TC con respecto a los derechos fundamentales señala lo siguiente:

Tanto el derecho de petición como aquellos otros derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución constituyen componentes estructurales básicos del conjunto del orden jurídico objetivo, puesto que son la expresión jurídica de un sistema de valores que por decisión del constituyente informan todo el conjunto de la organización política y jurídica. En ese orden de ideas, permiten la consagración práctica del postulado previsto en el artículo 1 ° del referido texto que concibe a la persona humana como "el fin supremo de la sociedad y del Estado". De este modo, la garantía de su vigencia dentro de nuestra comunidad política no puede limitarse solamente a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los diversos individuos, sino que también debe

ser asumida por el Estado como una responsabilidad teleológica. (Tribunal Constitucional, 2002, p. 3)

De acuerdo a lo citado, el Tribunal Constitucional señala que los derechos fundamentales constituyen componentes estructurales básicos del orden jurídico objetivo, por lo tanto, los derechos fundamentales son la base sobre la cual se asienta el ordenamiento jurídico.

Cuando el tribunal hace referencia al orden jurídico objetivo, realiza una especificación con respecto a lo subjetivo, debido a que, si los derechos fundamentales fueran solo de carácter subjetivo, solo serían válidos cuando las personas realicen el reclamo o la exigencia, sin embargo, al ser objetivos, implica que deben de ser acatados y cumplidos por todas las personas, así como también por el Estado.

Los derechos fundamentales son aquellos derechos que tienen la condición de “fundamentales” esto entendido desde un sentido material y un sentido formal, vinculado este último al derecho constitucional positivo. Es pues, la Constitución la que otorga protección a los derechos fundamentales al reconocerlos en su contenido para la protección de los derechos de los ciudadanos frente al poder del monopolio de la fuerza coercitiva del Estado.

Como señala Jellinek (2004)

La idea de la auto obligación del Estado respecto a su derecho ha desempeñado un papel importantísimo en la formación del constitucionalismo moderno. No sólo trata éste de contener la omnipotencia del Estado mediante la fijación de normas para la exteriorización de su voluntad, sino que trata de refrenarlo muy especialmente mediante el reconocimiento de derechos individuales garantidos. Esta garantía consiste en otorgar el carácter de inmutables a los derechos protegidos. (p. 351)

Respecto al sentido material de la fundamentalidad, los derechos fundamentales tienen incidencia en la estructura del Estado, así como de la sociedad.

2.2.2. Contenido esencial de los derechos fundamentales

Los derechos humanos han sido reconocidos en la constitución, por lo que estos derechos solo son mencionados de forma genérica, sin ser precisados en cuanto a su contenido y alcances. Todos los derechos tienen un contenido por lo cual deben ser delimitados para que puedan ser materia de protección.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 1042-2002 AA/TC con respecto del contenido de los derechos fundamentales señala lo siguiente:

El contenido esencial de un derecho fundamental está constituido por aquel núcleo mínimo e irreductible que posee todo derecho subjetivo reconocido en la Constitución, que es indisponible para el legislador, debido a que su afectación supondría que el derecho pierda su naturaleza y entidad. En tal sentido, se desatiende o desprotege el contenido esencial de un derecho fundamental, cuando éste queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable y lo despojan de la protección constitucional otorgada. (Tribunal Constitucional, 2002, p. 8)

El contenido de los derechos humanos es la esencia irreductible, por eso, el tribunal señala que el legislador no puede hacer disposición de él, en otras palabras, el legislador no puede recortarlos a través de leyes, y de hacerlos, estas normas podrían ser declaradas ineficaces o inconstitucionales en un proceso constitucional.

Asimismo, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 4587-2004-AA-TC señalo lo siguiente:

Por otro lado, por lo que se refiere a la delimitación de aquellos supuestos no protegidos por la dimensión procesal del *ne bis in idem*, este Tribunal debe de recordar que el contenido constitucionalmente protegido de todo derecho no puede extraerse

únicamente en atención al significado de las palabras con las cuales una disposición constitucional enuncia un determinado derecho fundamental; esto es, atendiendo sólo a su formulación semántica, sino en atención al *telas* o finalidad que con su reconocimiento se persigue. (Tribunal Constitucional, 2004, para. 70)

Para delimitar los derechos es necesario no solo enfocarse en la forma de cómo han sido reconocidos en la constitución sino también debe ser contemplada su finalidad.

2.2.3. Dimensión de los derechos fundamentales.

A decir de Marinoni (2007) señala que “las normas que consagran derechos fundamentales afirman valores”, por lo que estos valores inciden sobre todo el ordenamiento jurídico e iluminan las tareas, deberes no solo de los órganos jurisdiccionales, sino también de los órganos legislativos y ejecutivos, en ese sentido, señala el citado autor, que tales normas se pueden valorar de orden objetivo.

Los derechos fundamentales contienen una valoración, la valoración de modo objetivo se manifiesta sobre la comprensión y la actuación del sistema jurídico, por eso, se señala que los derechos fundamentales están atribuidos de una eficacia irradiante.

La dimensión objetiva y subjetiva de los derechos fundamentales no debe inferirse como un derecho subjetivo que proviene de un derecho objetivo, debe ser concebida no solo como facultades que pertenecen al sujeto, sino a toda la sociedad, esto significa que los derechos fundamentales no solo pueden tener observancia desde la perspectiva del individuo como titulares de poderes o facultades, sino desde la perspectiva de la sociedad la cual debe tenerlos como valores y fines.

El Tribunal Constitucional en su Sentencia 0976-2001-AA/TC en referencia a lo sostenido por el Tribunal Constitucional Federal de Alemania señala que:

La Constitución, que no quiere ser un ordenamiento neutral, ha introducido con los derechos fundamentales un ordenamiento valorativo objetivo, en el cual se encuentra la

más importante consolidación de la fuerza de validez de aquellos. Este sistema de valores, que encuentra su punto central en el libre desarrollo de la personalidad y en la dignidad del ser humano, vale como una decisión constitucional fundamental para todos los ámbitos del derecho: legislación, administración y jurisdicción reciben de ella sus líneas orientativas y su impulso. (Tribunal Constitucional, 2001, p. 5)

La dimensión objetiva de los derechos fundamentales deviene en una imposición al Estado del deber de proteger y garantizar los derechos fundamentales. En ese sentido, los derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución y establecidos como valores, influyen en la vida política y social, y regulan las relaciones entre ciudadanos y entre ellos y el Estado, de ahí su eficacia.

La Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán citada por Nogueira (2018) señala que las normas en las cuales se plasman los derechos fundamentales, no contienen únicamente derechos subjetivos, como derechos de reacción de la persona frente al Estado, las normas al mismo tiempo contienen un orden axiológico objetivo, que por su condición de decisiones constitucionales fundamentales, es válida para todos los aspectos del derecho, que direccionan e impulsan la legislación, la administración y la jurisprudencia.

De esta manera, los derechos fundamentales como principios objetivos se constituyen un fortalecimiento de su validez como derechos subjetivos, asimismo, los derechos fundamentales en concordancia con su dimensión subjetiva tienen un carácter irrenunciable, inviolable, imprescriptible e irreversible, desde el momento en que fueron reconocidos por la constitución.

2.2.4. Eficacia de los derechos fundamentales.

La dimensión objetiva y subjetiva de los derechos fundamentales están relacionadas con su eficacia horizontal y vertical en el sentido de que la dimensión objetiva esta contrapuesta

a la dimensión subjetiva y tiene la finalidad de explicar que una norma que establece un derecho fundamental no solo esta referida al derecho subjetivo al cual se refiere, sino que también se constituye como valor de orden objetivo.

El tribunal en su Sentencia 0976-2001-AA/TC con respecto a la eficacia directa señala:
Los derechos fundamentales tienen eficacia directa en las relaciones inter privados cuando esos derechos subjetivos vinculan y, por tanto, deben ser respetados, en cualesquiera de las relaciones que entre dos particulares se pueda presentar, por lo que ante la posibilidad de que éstos resulten vulnerados, el afectado puede promover su reclamación a través de cualquiera de los procesos constitucionales de la libertad. (Tribunal Constitucional, 2001, p. 6)

Asimismo, con respecto a la eficacia indirecta el tribunal en su Sentencia 0976-2001-AA/TC señala:

Los derechos fundamentales sólo tienen eficacia indirecta cuando no tienen la capacidad de regular directamente las relaciones inter privadas, sino que tal eficacia se materializa mediatamente a través de su recepción por la ley y la protección de los jueces de la jurisdicción ordinaria, quienes están llamados a aplicar las leyes y reglamentos de conformidad con la Constitución y, en especial, con el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales. Tal teoría de la eficacia de los derechos fundamentales matiza la incidencia de éstos en el ámbito del derecho privado, filtrándolos a través de las normas propias de cada sector del ordenamiento (civil, laboral, etc.). (Tribunal Constitucional, 2001, p. 6)

Entonces cuando nos referimos a la eficacia vertical o indirecta y horizontal o directa de los derechos fundamentales, nos referimos a las relaciones entre el Estado y el individuo, por un lado, y al individuo frente a otros individuos por el otro. En ese sentido, Marinoni (2007) señala que la eficacia vertical y la horizontal es la distinción entre la eficacia de los derechos

fundamentales en el poder público y la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas de los individuos o particulares.

En ese sentido, Nogueira (2018) señala:

Esta eficacia vertical y horizontal de los derechos fundamentales otorga seguridad jurídica de tales derechos; impide el desarrollo de una doble ética en la sociedad, una en las relaciones con el Estado y otra para las relaciones entre particulares; todo ello considerando que muchas de las principales amenazas a los derechos no provienen sólo del Estado, sino también, y principalmente, de los poderes económicos y sociales fácticos de la propia sociedad civil. (p. 75)

2.2.5. Multifuncionalidad de los derechos fundamentales.

Las normas que establecen derechos fundamentales, como ya se ha explicado anteriormente, tienen doble perspectiva, objetiva y subjetiva, además de estas perspectivas tienen funciones, lo cual dota a los derechos fundamentales de multifuncionalidad, en base a su clasificación de acuerdo a la función de cada derecho fundamental.

Cuando nos referimos a la clasificación de los derechos fundamentales, tenemos que remontarnos al constitucionalismo del siglo XIX el cual fue de naturaleza liberal, que proponía que los derechos fundamentales cumplan la función de defensa de la esfera jurídica de los individuos frente a toda injerencia del poder público del Estado, por lo cual se les denominaría derechos de defensa. El constitucionalismo en la actualidad está en proceso de evolución continua y concibe nuevas funciones del Estado hacia la sociedad, por lo cual estamos ante una nueva clase de derechos, “derechos a prestaciones”.

En ese sentido, Canothilo citado por Marinoni (2007) hace una división a la agrupación de derechos a prestaciones, en derechos al acceso y utilización de prestaciones del Estado, de los cuales se dividen en derecho originario a prestación y derecho derivado a prestaciones. En ese sentido, Canothilo señala que la existencia de los derechos originarios a prestaciones se da

“(1) a partir de la garantía constitucional de ciertos derechos (2) se reconoce, simultáneamente, el deber del Estado de creación de los presupuestos materiales indispensables para el ejercicio efectivo de estos derechos; (3) y la facultad del ciudadano de exigir, de forma inmediata, las prestaciones constitutivas de estos derechos” (Marinoni, 2007, p. 215)

Por otro lado, Alexy hace una división del grupo de los derechos a prestaciones a derechos a prestaciones en sentido amplio y en sentido estricto.

2.3. Derecho procesal constitucional

El Derecho Procesal Constitucional es la rama del derecho, específicamente del derecho procesal que trata la problemática de los mecanismos procesales de protección y defensa de los derechos fundamentales de las personas, así como de la defensa de la constitución como cúspide del sistema normativo, para hacer de estos mecanismos realmente efectivos. Este estudio lo ejerce recurriendo al derecho procesal general, derecho procesal civil y procesal penal.

Hay posturas que señalan que el derecho procesal constitucional es parte del derecho constitucional como Fix-Zamudio (2015) que señala que el derecho procesal constitucional es aquella disciplina que se encarga de estudiar las garantías contenidas en la Constitución, es decir, de aquellos instrumentos normativos que tienen carácter represivo y reparador que buscan despejar los obstáculos que impiden que las normas fundamentales sean cumplidas.

Hay otras posturas, como la de Gozáini (2006) que postula la autonomía del derecho procesal constitucional, dejando de lado la cuestión si es producto de delegación eventual normativa o si es consecuencia de la pérdida de algún campo científico del derecho procesal o el derecho constitucional. En ese sentido, desde la perspectiva del derecho constitucional, el enfoque está puesto en la organización judicial, así como en el derecho a la jurisdicción, asimismo, de los poderes y facultades del juez constitucional y las garantías que a su vez nos traen de regreso a la dimensión del proceso como una garantía constitucional. Por otro lado,

desde la perspectiva del derecho procesal, se vislumbra la teoría general del derecho procesal conformada por la jurisdicción, acción y proceso, con sus diferencias significativas que les dificultan su aceptación del proceso constitucional como una de las modalidades o un tipo especial de proceso.

Ferrer (2013) señala que el derecho procesal constitucional, es una rama del derecho que, por un lado, representa el conjunto de normas que forma parte del ordenamiento jurídico, y por el otro, es una disciplina jurídica de especialidad en el derecho que tiene por objeto el estudio de los procesos constitucionales, así como de los órganos jurisdiccionales que tienen la competencia de resolverlos. La concepción del derecho procesal constitucional en su segunda acepción, es referida como ciencia, y está en constante desarrollo y expansión; por lo que en el contexto latinoamericano donde aún no hay un consenso en las expresiones como “justicia constitucional” o “jurisdicción constitucional”, señala Ferrer (2013) con respecto a la segunda expresión, que esta se ha desarrollado significativamente en la dogmática constitucional gracias a la expansión y consolidación que han tenido los tribunales constitucionales. Asimismo, señala que la ciencia del derecho procesal constitucional está orientada a una posición científica de dimensión sustantiva en referencia a una nueva área del derecho público que estudia las garantías constitucionales y los magistrados que las conocen.

La autonomía científica del derecho procesal constitucional no tiene consenso en la actualidad, Ferrer (2013) señala que juristas como Häberle atribuyen una clara especialidad constitucional, por otro lado, señala que, Zagrebelsky duda de su configuración, pero la acepta como “una modalidad muy sui generis”, sin embargo, otros autores como Pegoraro prefieren mantenerla bajo la nomenclatura de justicia constitucional, habiendo otras posturas muy escasas que tienen una idea más estrecha a la teoría procesal.

El Derecho Procesal Constitucional es el resultado del proceso histórico de la ciencia jurídica, en la cual el Estado de Derecho específicamente el Estado Constitucional, ha

implementado desarrollo político, social y económica en las actividades de la jurisdicción constitucional.

Señala Blume (2003) que el derecho procesal constitucional es una rama del derecho procesal y realiza el estudio de la problemática procedimental de la implementación constitucional concretamente en la defensa de los derechos constitucionales de las personas así como de la constitucionalidad, por medio de instrumentos que hagan que las normas constitucionales sean eficaces; a estos instrumentos se les denomina procesos constitucionales que a su vez se encuentran en desarrollo, lo cual implica que se recurra constantemente a las categorías conceptuales en el derecho procesal general y sus ramas, como el derecho procesal civil así como el derecho procesal penal.

2.3.1. Origen del derecho procesal constitucional

El derecho procesal constitucional tiene sus raíces en la antigüedad, aunque fue desarrollado con el proceso del avance del pensamiento político en el proceso histórico, sin embargo, el derecho constitucional empieza a tener características autónomas en el siglo XIX.

El nacimiento del derecho constitucional tuvo como influencia el liberalismo y el auge del pensamiento que postulaba las libertades y derechos individuales que se expandió primeramente por Europa occidental específicamente y posteriormente a Estados Unidos y mucho después a Hispanoamérica.

En el siglo XVIII en Estados Unidos nace la Constitución de 1787 producto de la lucha que tuvieron las colonias británicas en Estados Unidos por su independencia de la corona británica y es la constitución que hasta la actualidad sigue vigente.

El liberalismo como movimiento político proponía la idea de la limitación del poder político, para evitar que ese poder cometa excesos y abusos, muy común en las épocas anteriores a la constitución, es pues, el surgimiento de esta como instrumento de normatividad fundamental, que reguló el poder político y su ejercicio.

El constitucionalismo moderno comprende postulados esenciales como la democracia y sometimiento del gobernante y sus subordinados a la constitución, la división de poderes y el respeto de la libertad que constituye el valor fundamental para la sociedad y el Estado; todo esto ha servido para el surgimiento del Estado Constitucional.

Hay un debate acerca del origen del derecho procesal constitucional, sin embargo, es Kelsen reconocido como fundador de la rama del derecho procesal constitucional debido no solo a su contribución en el diseño y creación de la jurisdicción constitucional austriaca, sino por realizar un estudio de mucha importancia sobre aquella jurisdicción en su obra “Garantía jurisdiccional de la constitución (La justicia constitucional)”

Señalaba Kelsen (2011) que:

La más fuerte garantía consistiría, ciertamente, en autorizar una *actio popularis*: así, el Tribunal Constitucional estaría obligado a proceder al examen de la regularidad de los actos sometidos a su jurisdicción, en especial las leyes y los reglamentos, a solicitud de cualquier particular. Es de esta manera como el interés político que existe en la eliminación de los actos irregulares recibiría, indiscutiblemente la más radical satisfacción. (p. 291)

De esta manera, el ilustre jurista austriaco señalaba que, a través de una acción popular, remitiéndose a la *actio popularis*¹ del derecho romano, el Tribunal Constitucional estaba en la obligación de tomar conocimiento un examen o revisión de los actos que están sometidos a su jurisdicción, para satisfacer el interés político de eliminar los actos irregulares o contrarios a la constitución.

El Derecho Procesal Constitucional tiene sus orígenes en los cambios políticos que priorizaron la función jurisdiccional como equilibrio de los poderes en un estado de derecho.

¹ La *Actio popularis* era una acción establecida en el Derecho Romano, que facultaba a cualquier ciudadano a ejercer una acción contra un hecho que afecte el interés general de la sociedad. La característica de esta acción es que requería de una injuria o daño y por otro lado el interés público.

Así lo sostiene Kelsen (2011) cuando menciona que la justicia constitucional no se contradice de ninguna manera con el principio de separación de poderes, sino, que lo afirma.

Por otro lado, García-Pelayo (1988) ex magistrado del Tribunal Constitucional Español sostiene que la división de poderes reformuló la concepción del Estado Constitucional de Derecho con nuevos matices, en los cuales se establece como supuesto, la división primaria y fundamental que debe tener el poder constituyente y los poderes constituidos, por lo tanto, los poderes constituidos no pueden excederse hacia la esfera que está reservada exclusivamente al constituyente. Los poderes constituidos, con sus atribuciones y competencias, no fueron lo único creado por el poder constituyente, sino también la voluntad y racionalidad objetiva inherente en la Constitución, por lo que, al custodiarla, es garantía de la custodia de la diferenciación de ambos poderes. Por otro lado, atribuye a Benjamin Constant la postulación de la necesidad de un poder adicional que tenga como misión, que los tres poderes del estado permanezcan en equilibrio, ese poder debía estar investido funcionalmente en la jurisdicción constitucional y orgánicamente en los tribunales en materia constitucional quienes tienen a su cargo que el nivel de constitucionalidad se mantenga y que los conflictos que se desarrollen entre poderes constitucionales en el Estado. Asimismo, señala que el sistema clásico sobre la división de poderes, era el poder legislativo quien poseía un poder ilimitado de disposición sobre la ley, sobre todo cuando había sistemas sin poder de veto por parte del presidente de la república o jefe de estado. Con el Estado constitucional de Derecho, las decisiones del congreso no son absolutas y omnicompetentes, sino que la validez de sus decisiones está sometida a ser concordantes a la Constitución.

Sin embargo, quien hizo referencia al término “proceso constitucional” fue Alcalá-Zamora (2000) que hizo una analogía del proceso con la preexistencia de Jesucristo, cuando es presentado en el evangelio de San Juan en la Biblia, en el cual como preludio menciona “en el principio”, de la misma manera Alcalá Zamora nos introduce el proceso, señalando que, “en

el principio existió el proceso”, y a este proceso se le fueron adhiriendo calificativos en atención a las nuevas ramas que fueron surgiendo. En el derecho romano existieron el derecho civil y el derecho penal, que fueron las únicas manifestaciones procesales hasta la revolución francesa y desde ahí empieza el desarrollo y expansión del derecho procesal, y con el tiempo surgió la jurisdicción administrativa, el derecho procesal laboral y por último el proceso constitucional, que tuvo como antecedentes, primero en la declaración judicial de ilegalidad de los reglamentos establecida en el artículo 7 de la ley de organización judicial española de 1870 y como segundo antecedente en la declaración de inconstitucionalidad de Estados Unidos así como en otros países americanos y en el recurso de amparo de México.

Por último, Alcalá-Zamora (2000) le atribuye a Kelsen la idea de la jurisdicción constitucional proveniente de la constitución austriaca de 1920 la cual estuvo inspirada en él, asimismo le denomina como el fundador de la rama procesal de derecho procesal constitucional.

Por último, Fix-Zamudio (2015) utilizó el término “Derecho Procesal Constitucional” como título del Capítulo III de su tesis “La Garantía jurisdiccional de la Constitución Mexicana” realizada en el año 1955, en la cual señala que la ciencia del derecho procesal constitucional se sitúa en el año 1928, año en el cual Kelsen realiza la publicación de su estudio “La Garantía Constitucional (la Justicia Constitucional)”.

Sin embargo, Garcia (2001) atribuye el origen del derecho procesal como disciplina a Alcalá-Zamora debido a sus ensayos publicados como “El derecho procesal en España, desde el advenimiento de la República al comienzo de la guerra civil” publicado en 1938, y el “Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales”, publicado en 1933, ambos ensayos desarrollados con mayor precisión en su libro “Ensayos de Derecho Procesal-Civil, Penal y Constitucional” publicado en 1944; y por último, sobre la expresión del proceso constitucional que acuña en su libro “Proceso, autocomposición y defensa” en 1947. Asimismo,

también le atribuye a Couture gran influencia por su contribución al derecho procesal en su libro “Estudios de Estudios de Derecho Procesal Civil”, publicado en 1948. Por lo que, solo considera a Kelsen como fundador del término “la jurisdicción constitucional” y el control de los poderes ejecutivo y legislativo por este órgano de control constitucional, mas no desarrolla el proceso constitucional.

En opinión propia y en concordancia con lo postulado por Alcalá-Zamora y Fix-Zamudio, es Kelsen quien dio origen al derecho procesal constitucional, debido a que señala a la jurisdicción del tribunal constitucional en un proceso jurisdiccional para controlar al poder ejecutivo y legislativo, al cual posteriormente Alcalá-Zamora le atribuirá el nombre de derecho procesal constitucional como rama del derecho y Fix Zamudio lo desarrollará más adelante en su tesis “Garantía Jurisdiccional de la Constitución Mexicana”.

2.3.2. Estructura del derecho procesal constitucional

Gozainí (1995) sostiene que el derecho procesal constitucional tiene como prioridades temporales el sistema de revisión y el control de constitucionalidad de leyes, que a su vez definen su establecimiento científico. Esto se puede apreciar en dos frentes, el primero orientado al órgano que tiene por función la fiscalización de la supremacía, y el otro orientado a la eficacia del principio que establece la constitución como la cabeza del sistema jurídico.

A decir de Gozainí (1995) los planos de la disciplina del derecho procesal constitucional están orientados en dos frentes. El primer plano es primario, principista que pretende la resolución de la dimensión constitucional de la justicia, estableciendo presupuestos y garantías inmutables que no estén sujetas a interpretaciones simples o interesadas. Por el otro plano radica plenamente la tutela procesal, que a su vez se descompone en jurisdicción constitucional, la cual debe ser esclarecida por la ciencia jurídica, sobre cual realmente sería la función natural y específica que tienen los tribunales constitucionales; asimismo, las garantías constitucionales,

sobre todo las que están sometidas al derecho de acción y el debido proceso, que son ciertamente, los instrumentos de tutela y defensa del orden constitucional; por último, el proceso, que tiende a que se haga realidad el derecho a un recurso rápido y sencillo, con el fin de proteger derechos fundamentales, como es el caso del amparo, habeas corpus, u otros recursos extraordinarios.

2.3.3. *Garantías constitucionales*

En el constitucionalismo contemporáneo no se puede concebir la protección de los derechos sin un mecanismo normativo, procesal que asegure que tales sean cumplidos por parte del estado, esta es la característica más distintiva de un estado constitucional.

Las garantías constitucionales se definen como mecanismos que la Constitución establece con la finalidad de prevenir, cesar o corregir una violación hacia un derecho reconocido por la Constitución. Son las garantías las que hacen que los derechos reconocidos en la Constitución tengan eficacia jurídica, de no existir, esos derechos enumerados en la Constitución serian simples enunciados sin ningún efecto sobre las relaciones jurídicas en la realidad.

Ávila (2016) en ese sentido señala que:

Las garantías siempre han existido en las relaciones jurídicas. Piénsese, por ejemplo, en un contrato privado, que es un acuerdo de voluntades entre dos partes, en el que ambas se comprometen a realizar alguna actividad; normalmente, en los contratos se establece una cláusula de garantía en caso de incumplimiento. Así sucede también en el derecho constitucional. La Constitución podría ser considerada como un pacto social en el que constan responsabilidades de las personas, como la limitación de la libertad cuando alguien viola derechos protegidos penalmente o el pago de tributos, y

obligaciones del Estado, que se manifiestan en la forma de derechos fundamentales.

Los derechos y las garantías van de la mano. (p. 78)

Las garantías constitucionales así como los derechos están enunciados en la Constitución, habiendo así una relación de los derechos fundamentales y las garantías que a decir de Ferrajoli (2006) quien sostiene que:

En ausencia de garantías, es decir, de obligaciones de deberes correspondientes a los derechos constitucionalmente establecidos, no habría, una laguna, sino la inexistencia de los derechos establecidos. Habría finalmente, a despecho de su estipulación constitucional, la inexistencia no sólo de las garantías, sino también de los derechos en sí mismos. (p. 28)

Entonces, las garantías constitucionales son medios, mecanismos, de protección de los derechos fundamentales, de los cuales facultan al agredido, vulnerado, o amenazado de una determinada vulneración o violación de derechos fundamentales para ejercer el derecho de hacer que el órgano jurisdiccional tutele su derecho en peligro.

A decir de Ferrero (1969) quien sostiene que

Cuando una garantía constitucional es conculcada, el titular del derecho, o quien lo represente, puede pedir protección judicial para restablecer el derecho violado. El proceso ha de ser urgente y sumario, para impedir la consumación del acto ilegal o su prolongación. (p. 35)

A decir de Escobar (2005) señala que:

Las garantías fundamentales son los derechos individuales y sociales consagrados en la Constitución. Estos derechos se agrupan técnicamente en la parte dogmática, pero es posible encontrar algunos en la parte orgánica. Por el contrario, las garantías de la Constitución son los medios procesales para proteger el cumplimiento de la misma

cuando es infringida. Por ejemplo, el amparo, el recurso de inconstitucionalidad de la ley, la exhibición personal, el habeas data y el proceso de responsabilidad en contra de los funcionarios que gozan de inmunidad. (p. 17)

En la Constitución Política del Perú en su artículo 200° señala las garantías constitucionales destinadas a proteger derechos las cuales son Acción de Habeas Corpus, Acción de Amparo, Acción de Habeas Data, Acción de Inconstitucionalidad. Acción Popular y Acción de Cumplimiento, esta última es materia de la presente investigación.

2.3.4. La acción en el derecho procesal constitucional

El derecho procesal obtuvo su autonomía a partir de la polémica Windscheid y Muther sobre la independencia de la acción en el derecho romano con respecto al derecho subjetivo.

Las doctrinas que se elaboraron a partir de ese momento desarrollaron nuevos conceptos y planteamientos, así como la intervención del estado que marcó una crisis para las teorías que señalaban a la acción como un derecho abstracto o concreto. Por lo tanto, se debía advertir sobre el rol asignado a los hombres, así como el papel que el juez cumplía cuando había conflicto entre los hombres.

Entonces, se comprendió que el fenómeno que moviliza el aparato jurisdiccional no se motiva solo por la lesión de un derecho subjetivo, sino que también existía un interés por parte del Estado de solucionar las diferencias pacíficamente.

En la actualidad el derecho de petición y el derecho a la tutela jurisdiccional están vinculados en el estudio del derecho procesal.

Gozainí (1995) señala que la acción fue considerada en la categoría de los derechos cívicos como un derecho a realizar una petición a los órganos jurisdiccionales, por esa época

también se mencionaba de un derecho a recurrir a los tribunales jurisdiccionales pero tal derecho era en sentido abstracto de pertenencia indiscriminada.

Couture (1958) fue quien señaló a la acción como una proyección de la personalidad y por lo tanto de carácter privado, pero al mismo tiempo la comunidad, sociedad tenía el interés de que el ejercicio de la acción sea efectivo, por lo cual adquiere carácter público.

A decir de Gozainí (1995) señala que, quedaron vinculados dos rostros en la acción, uno que moviliza el interés que tiene el Estado de satisfacer las peticiones de sus súbditos, y el otro rostro que es el derecho propio del accionante que pide actividad jurisdiccional.

En ese sentido, la acción fue denominada por la doctrina como un derecho y que pertenece a la esfera del derecho constitucional por tratarse del acceso y respuesta del Estado, se empezaron a definir conceptos como el derecho a la jurisdicción, derecho jurisdiccional, o por último terminaron refiriéndose a la acción como un derecho humano a la justicia.

Gozainí (1995) señala que:

No existen condiciones para "accionar", en todo caso los requisitos corresponden a los hechos en que se funda (pretensión); por eso el deber del Estado consiste en otorgar el acceso a la justicia toda vez que el acto de pedir tiene sustrato fundamental. (p. 145)

Monroy (2009) señala que la acción no tiene una naturaleza estrictamente procesal, si bien su naturaleza procesal es su expresión concreta, pero es un derecho que está vinculado estrechamente al sujeto de derechos, que su naturaleza es también constitucional. El derecho de acción está incluido en la gama de derechos humanos esenciales.

A decir de Blume (2003) señala que:

El derecho de acción tiene una esencia constitucional. Presenta como características, en cuanto importa la exigencia de tutela jurisdiccional al Estado, las de ser público, subjetivo, abstracto y autónomo. Es inherente a la naturaleza humana, es un derecho

continente -no tiene contenido, ya que no requiere de un derecho material que lo sustente- y tiene sus propios requisitos, presupuestos y teorías. (p. 287)

2.3.5. Jurisdicción constitucional

La noción de jurisdicción en la ciencia jurídica es variada y esto debido a las diferentes ramas del derecho, el derecho procesal la concibe como uno de sus fundamentos junto a la acción y proceso, pero el derecho constitucional la concibe desde sus enunciados que establecen la estructura orgánica de los tribunales jurisdiccionales y los derechos fundamentales. Por consiguiente, la jurisdicción es un poder y a la vez un deber que tiene el Estado para brindar tutela a las personas.

Pero, el Estado al estar dividido en tres poderes genera una confusión acerca de los alcances de la jurisdicción, es por ello que la jurisdicción esta referida a la función jurisdiccional para no perderse la unidad del poder del Estado, que esta fraccionado solo por funciones en gestión. La jurisdicción por lo tanto puede constituirse en órganos legislativos, administrativos que también determinan derecho cuando resuelven un caso, en consecuencia, existen jurisdicciones militares, parlamentarias, judiciales, entre otras jurisdicciones.

La jurisdicción entonces constituye el rol del estado para solucionar las controversias y conflictos de las personas, con el poder conferido y el deber que se le exige, ejerciendo la decisión justa y razonable.

Gozainí (1995) al referirse a la jurisdicción, señala que, aunque sea dependiente de la voluntad del particular, el “poder” del otorgante o concedente es expresado en la jurisdicción. En otras palabras, es el mismo pueblo, quien a su vez tuvo la potestad de organizarse, limitarse y auto juzgarse, y, por último, socializarse en base a los derechos compartidos como principio.

En tal sentido, la jurisdicción es una función del Estado y no deja de serlo, pero ese poder no le pertenece, ese poder proviene de los ciudadanos. Por otro lado, la jurisdicción como

poder tiene otra característica la cual radica en resolver los litigios en base a la justicia, no importando quien sea que lo haga o cuales son los procedimientos que usa.

La Jurisdicción constitucional es un mecanismo de defensa previsto en la constitución, para la defensa de esta, y para la protección de los derechos fundamentales ante cualquier situación de amenaza o violación de estos.

En ese sentido Gozainí (1995) señala que:

La jurisdicción constitucional se razona a partir del "órgano actuante", y será actividad de tal característica la que realizan, por ejemplo, los tribunales constitucionales. O bien, la interpretación se basa en la materia que desenvuelven los jueces —cualquier magistrado—, en cuyo caso se concretará efectiva jurisdicción constitucional cuando se estén aplicando principios de supremacía y control constitucional. (p. 94)

Asimismo, Balaguer et al. (2005) con respecto a la jurisdicción constitucional, sostienen que puede estar atribuida a un órgano jurisdiccional constitucional, tribunal ad hoc, que esté constituido con la finalidad específica de realizar el control de constitucionalidad de las normas, que actúe de forma rogada, es decir, a petición de parte, y que produzca una resolución judicial que tenga los efectos correspondientes a un órganos jurisdiccional, a esto se le conoce como jurisdicción concentrada . Por consiguiente, la jurisdicción constitucional, en un inicio, establecida para ejercer la función de control de constitucionalidad de normas, va a expandirse a otros asuntos que tienen relevancia constitucional como el desarrollo de los derechos fundamentales de aplicación directa, por lo que, el amparo de aquellos derechos es de forma subsidiaria en la jurisdicción constitucional. Asimismo, señala que el control constitucional también puede ser realizado por los jueces del poder judicial y se le conoce como jurisdicción difusa. Sin embargo, señala que las diferencias de ambos sistemas tienden a desaparecer y que hay sistemas mixtos de control constitucional, en el cual la jurisdicción

ordinaria sume facultades que facilitan su caracterización como jurisdicción constitucional *latu sensu*.

Kelsen (2011) sostiene que la razón de ser de la jurisdicción constitucional es controlar a los poderes ejecutivo y legislativo, pronunciándose sobre cuestiones de derecho, por lo que debe estar compuesta de juristas de profesión, y excluyendo totalmente elementos políticos del parlamento o del gobierno, porque justamente a estos es quien el tribunal debe realizar su atribución de control.

La jurisdicción constitucional o justicia constitucional, a decir de Gozaíni (1995) pueden ser entendidas en sentido objetivo, en el cual la jurisdicción constitucional se diferencia de la jurisdicción civil, penal, administrativa y constitucional, siendo la constitucional la que está referida a la tutela de derechos o intereses de materia constitucional, también puede ser entendida en sentido subjetivo, en el cual se contraponen la jurisdicción ordinaria con las jurisdicciones especializadas con funciones específicas pero que realizan actos de decisión y juzgamiento como es el Tribunal Constitucional.

Por otro lado, Gozaíni (1995) sostiene que la división de campos, determina la independencia de los órganos jurisdiccionales como necesaria independencia, y esto de alguna manera divide los mecanismos de decisión y tutela en dos frentes que de ninguna manera son incompatibles. Esto es, mientras la justicia ordinaria realiza fallos en equidad, la justicia constitucional falla con el objetivo de preservar la primacía de los derechos básicos, también se le conoce por tal motivo como jurisdicción constitucional.

Asimismo, Gozaíni (1995) señala que:

La jurisdicción constitucional existe y se reconoce como la tarea más importante que la justicia debe realizar. Se trata, precisamente, de controlar el principio que aspira a la

efectiva protección del hombre en sus derechos fundamentales. Estas disposiciones podrán ser constitucionales, provenientes de tratados o convenciones entre naciones, ser normas de principio, o meras disposiciones internas sostenidas en leyes comunes; en todos los casos será deber de los tribunales integrar el ordenamiento de acuerdo con el espíritu superior del constituyente. (p. 95)

Landa (2018) sostiene que mientras el juez ordinario está vinculado a la ley por lo cual su práctica está orientada al formalismo procesal sobre lo sustantivo y la defensa del derecho, el juez constitucional está vinculado en primer lugar a la constitución por sobre la ley, por lo cual se regirá por la ley en la medida que esta sea conforme a los principios objetivos y derechos fundamentales contenidos en la constitución.

Requejo (1997) señala que:

Las relaciones entre el Tribunal Constitucional y la jurisdicción ordinaria no pueden ser, por principio, enteramente armónicas, pues aquél no deja de ser un cuerpo extraño en la estructura del Ordenamiento, artificiosamente trastocada por un órgano que sólo puede hacerse sitio mediante el desdoblamiento —en puridad imposible— de la función jurisdiccional. Las fricciones son, pues, inevitables; pero lo son especialmente en el ámbito de la defensa de los derechos fundamentales, pues ahí se demuestra a cada paso la inconsistencia del criterio utilizado para trazar la divisoria entre las dos jurisdicciones: el que da vida a dos realidades tan indiscernibles como la de la constitucionalidad, por un lado, y la de la mera legalidad, por otro. (p. 251)

2.3.6. El proceso constitucional, su naturaleza y especialidad

Habiendo definido la jurisdicción como rol del estado para la solución de controversias, se manifiesta el proceso en el cual se realizaron actos que conducirán a la decisión

jurisdiccional. De modo que el proceso tiene como razón de ser, la solución de las disputas, controversias con la intervención de un tercero imparcial que representa el interés del estado, quien ejercerá su labor de legislación negativa sobre el caso en concreto.

Una vez definido el proceso, se define el proceso constitucional como aquel proceso que está destinado a proteger de forma directa e inmediata los derechos reconocidos en la constitución, así como el principio de la supremacía de la constitución.

Abad (2020) sostiene que los procesos constitucionales se diferencian de los procesos ordinarios, debido a su finalidad que es la tutela de los derechos fundamentales y garantizar la supremacía de la constitución. Estos procesos han sido diseñados para el cumplimiento de esos fines, aunque hay situaciones en las cuales se presentan coincidencias con un proceso ordinario.

García (1999) sostiene que en los procesos constitucionales hay muchas diferencias con los procesos civiles y penales, los cuales son muy parecidos, sin embargo, esas diferencias no son el fondo, sino en el espectro de la protección, así como en el manejo de sus instituciones, lo cual no puede ser evitado, porque estas instituciones son producto del desarrollo histórico y político. La protección de los derechos fundamentales, concretamente los básicos, así como la existencia de un proceso que sea ágil, rápido y garantista es de firme reconocimiento por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

(Gozáini, 1995) señala:

Se denominan procesos constitucionales las distintas formas adjetivas destinadas a respaldar las garantías fundamentales y demás derechos del hombre, dándoles un cauce adecuado y posiblemente efectivo para la tutela, protección y fomento de ellos. Recordemos que todo tipo de procedimiento puede signarse de "constitucional" cuando la materia específica que aborde consista en establecer la supremacía de los derechos fundamentales, o bien, desde otra perspectiva, cuando el tribunal competente esté destinado a resolver los problemas de garantías y derechos constitucionales. (p. 172)

2.3.7. La prueba en los procesos constitucionales

La prueba en la teoría general del proceso es definida como un medio que tiene como fin llegar a la verdad procesal y generar convicción en el juez para que este pueda valorar sobre ella a fin de solucionar la controversia jurídica. Sin embargo, en los procesos constitucionales la noción de la prueba es variable debido a la naturaleza de los procesos constitucionales que se diferencian de los procesos ordinarios. La diferencia radica en los fines de los procesos, mientras que en los procesos ordinarios se busca a través de los jueces del poder judicial la solución de un conflicto de intereses entre las partes procesales, en los procesos constitucionales además de un interés particular, también está involucrado el interés público que corresponde al Estado, lo cual significa que mientras que en el proceso ordinario el interés está en el caso específico, en el constitucional este interés va más allá del caso específico, y busca hacer efectiva la supremacía de la Constitución así como los derechos constitucionales.

En los procesos constitucionales la prueba no tiene la misma trascendencia que en el proceso ordinario, ya que en los procesos constitucionales donde los conflictos son abstractos, las partes aportan argumentos, razones e instrumentos para que el juez constitucional se genere una convicción si una norma es inconstitucional, y en el caso de los procesos de tutela constitucional de derechos, los hechos son relevantes en la medida que prueben que hay un acción u omisión que está amenazando o violando un derecho constitucional de la persona.

La prueba en los procesos constitucionales tiene un tratamiento diferente debido a su objeto que lo diferencia de los procesos ordinarios, en ese sentido Porras (2012) señala en cuanto al objeto de la prueba se deben determinar los principios contenidos en el derecho de prueba en el proceso ordinario y en el proceso constitucional. Con respecto al primer caso, cada parte debe probar su afirmación o confirmar su versión, y frecuentemente el fin último es la declaración del derecho de la parte vencedora. Por otro lado, en el proceso constitucional no se

persigue la probanza de la situación de hecho, sino, fundamentalmente una crisis del derecho constitucional amenazado o vulnerado.

La teoría general de la prueba, en ese sentido, es insuficiente para describir y estudiar la prueba en el proceso constitucional, por lo que debe analizar la prueba en base al conflicto constitucional.

2.3.7.1. La prueba en conflictos constitucionales abstractos.

En los conflictos constitucionales abstractos se señalaba que no es necesaria la prueba, porque no hay conflicto de intereses ni hechos para probar, sin embargo, esto es incorrecto debido a que en los procesos constitucionales de carácter abstracto se pueden precisar las partes procesales, que sería el accionante o peticionario y la autoridad, quienes no aportarán prueba, solo en caso de excepciones, pruebas sobre hechos, por lo que harán peticiones y defensas para ser consideradas por el juez. Es este último quien tiene la facultad de investigar para la averiguación de la crisis o contradicción constitucional, por lo que de oficio realizará actuaciones probatorias.

2.3.7.2. La prueba en garantías jurisdiccionales.

La prueba en los procesos de garantías jurisdiccionales por lo común es requerida, debido a que las partes procesales plantearán situaciones que serán controvertidas, entonces por la urgencia de la respuesta, la prueba ofrecida por las partes no puede requerir actuaciones probatorias.

En el Nuevo Código Procesal Constitucional en artículo 13 señala que solo serán procedentes los medios probatorios que no requieran actuación probatoria, sin embargo el Tribunal Constitucional en su Sentencia 03081-2007-PA/TC, al referirse a las actuaciones probatorias, ha señalado que solo es una limitación de actuación probatoria, porque en la práctica es indispensable que haya pruebas que acrediten una violación o amenaza a un derecho constitucional, entonces los medios probatorios que son excluidos en un proceso constitucional

son aquellos que demandan una actividad probatoria compleja, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en su sentencia al referirse al anterior Código Procesal Constitucional:

En consecuencia, si bien es cierto que el Código Procesal Constitucional (artículo 9) ha establecido la inexistencia, en los procesos constitucionales, de una etapa probatoria, también lo es que prevé la procedencia de medios probatorios que no requieren actuación y de los que el juez considere indispensables, pero siempre que ello no afecte la duración del proceso.

Sin embargo, en los casos que se alegue confiscatoriedad, es necesario que la misma se encuentre plena y fehacientemente demostrada. De lo contrario, corresponderá atender este tipo de procesos en otra vía, donde sí pueden actuarse otros medios de prueba y proceda la intervención de peritos independientes que certifiquen las afectaciones patrimoniales a causa de impuestos. (Tribunal Constitucional, 2008b, para. 27)

2.3.7.3. La prueba en el Proceso de cumplimiento

El proceso de cumplimiento reviste de una característica que lo distingue de los demás procesos de tutela de derechos constitucionales, y es que, en este proceso en específico, para sustentar la demanda no se alegan hechos, sino más bien se alegan mandatos contenidos en leyes o actos administrativos por lo que la actividad probatoria no tiene cabida en ese sentido.

Por otro lado, atendiendo su naturaleza, el proceso de cumplimiento es un proceso de naturaleza ejecutiva a diferencia de los demás procesos de tutela de derechos constitucionales que son procesos declarativos de condena.

En un proceso ejecutivo lo que persigue es la ejecución de una obligación contenida en un documento y no aclarar hechos controvertidos, esto es porque el proceso ejecutivo no realiza análisis de relaciones entre las partes, sino la obligación contenida en un título ejecutivo. Montero Aroca citado por Donayre et al. (2010) señala que: “Para ejecutar el derecho,

partiendo de la presentación de un título ejecutivo que, por sí mismo, da por existente el derecho, el juez executor lo único que tiene que hacer es controlar que el título aportado tiene realmente la condición de ejecutivo, pero ese control no supone actividad probatoria, sino simple constatación de la concurrencia de requisitos procesales” (p.179)

En ese sentido, el proceso de cumplimiento se limitaría solo a la constatación de los requisitos procesales para que el juez constitucional sentencie, sin embargo, el Tribunal en su sentencia ha señalado lo siguiente:

Esto es así porque el proceso de cumplimiento, como todos los procesos constitucionales, ostenta una doble naturaleza, es decir, tiene una naturaleza objetiva, en tanto mecanismo de protección de principios y valores que informan todo el ordenamiento jurídico, y una naturaleza subjetiva, en tanto es un medio de tutela para la afectación de derechos fundamentales. En consecuencia, el proceso de cumplimiento no solamente debe procurar que se logre la eficacia del ordenamiento jurídico, asegurando que tanto las normas legales como los actos administrativos surtan plenos efectos, sino, además, la tutela de aquellos derechos fundamentales vinculados a aquella norma legal o acto administrativo cuyo cumplimiento se pretende.(Tribunal Constitucional, 2008, párr. 10)

De esta manera el Tribunal Constitucional ha señalado al proceso de cumplimiento con una doble naturaleza que revisten los procesos constitucionales que por un lado protegen derechos constitucionales amenazados o violentados y por el otro protege la primacía de la Constitución ante toda situación o estado de cosas contraria a ella.

2.4. El proceso de cumplimiento

2.4.1. Antecedente histórico en el Writ of Mandamus

El proceso de cumplimiento tiene su antecedente histórico en el Writ of Mandamus, el cual tiene dos etapas históricas, siendo la primera etapa histórica que corresponde a su antiguo origen en Inglaterra y la segunda etapa histórica en Estados Unidos de Norte América de la cual irradian a sistemas jurídicos civil law.

El writ of mandamus en su evolución histórica ha experimentado cambios y amplitudes, en términos de forma y de eficacia desde los años tempranos del siglo XIII, donde existían muchas clases de writs u ordenes con la denominación genérica de “mandamus”, que a decir de Tapping (1848) debido a su preeminencia y su gradual desarrollo a través de la nutrida educación judicial en el tiempo se conoció con la denominación de “The high prerogative Writ of Mandamus”, que en un periodo temprano de la historia del derecho en Inglaterra existió como un instrumento por el cual eran ordenados y aplicados deberes y poderes públicos.

La definición contemporánea de “Writ of Mandamus” supone la “emisión de una orden” por una corte competente en el common law en representación del Estado o soberano, el cual es dirigido a una corporación, funcionario o tribunal inferior, requiriendo un deber específico establecido por la ley.

El mandamus según High (1896) “opera mucho en la naturaleza de un proyecto de ley”, esta naturaleza es destinada a su cumplimiento específico.

El mandamus según Howell (1985) es un “dispositivo para asegurar por medios judiciales el cumplimiento de deberes públicos”. También sostiene que es una emisión de comando en el nombre de la Corona desde una corte superior hacia una autoridad inferior para la ejecución de un deber público que le ha sido impuesto.

Según Tapping (1848) el mandamus es una orden de alta prerrogativa, *breve regium*, no es una escritura de derecho, es una escritura de restitución de la más extensa y reparadora naturaleza, a la ayuda a la que tiene derecho el sujeto.

2.4.1.1. Orígenes del writ of mandamus.

A. *La antigua orden de ejecución o “The old executive writ”.* El término antigua orden de ejecución se remonta al proceso de la era post conquista cuando los reyes anglo-normandos y angevinos (dinastía Plantagenet) fueron rápidamente reforzando y centralizando sus gobiernos.

El poder de la corona empezó a predominar sobre las autoridades locales e inferiores, de tal modo que ese poder fue ejercido en gran medida por la emisión de ordenes (writs). En esta etapa aun no existía la diferenciación de ordenes (writs) debido a que la ley y la administración pública era reflejo de la voluntad del rey, por lo que, dichas ordenes (writs) eran emitidas sin ninguna motivación o justificación jurídica, sino solo por la voluntad del rey hacia el bien del país.

B. *La Carta Magna.* Tapping (1848) en su obra “The law an practice of high prerogative writ of mandamus: as it obtains both in England, and in Ireland” realizada en el siglo XIX sostiene que el Writ of Mandamus tiene su base en la cláusula 29 de la Carta Magna, que estableció que no se le denegará a ningún hombre derecho o justicia.

La Carta Magna señala en su clausula 29 sobre el aprisionamiento o cualquier acto contrario a la ley y sobre la administración de justicia lo siguiente:

No Freeman shall be taken or imprisoned, or be disseised of his Freehold, or Liberties, or free Customs, or be outlawed, or exiled, or any other wise destroyed; nor will We not pass upon him, nor [condemn him,] but by lawful judgment of his Peers, or by the Law of the Land. We will sell to no man, we will not deny or defer to any man either Justice or Right. [Ningún hombre libre debe ser apresado o encarcelado, o ser despojado de su propiedad, o libertades o

costumbres libres, o ser proscrito, o exiliado, o destruido de cualquier otra manera; ni pasaremos por encima de él, ni lo condenaremos, sino por juicio legal de sus pares, o por la ley del país. Nosotros no venderemos a nadie, no denegaremos ni diferiremos a ningún hombre ni la justicia ni el derecho.] (*Magna Carta*, 1297, Artículo 29)

La cláusula 29 la cual el citó para sustentar la visión que se tenía del Mandamus en el siglo XVII como un recurso constitucional residual, disponible siempre en cuando no exista un recurso específico adecuado para remediar una violación de los derechos de los ciudadanos en el marco del derecho público. Sostiene también que fue introducida para la ampliar la justicia y evitar desordenes, ya sea por falla o defecto de la policía, además de las ocasiones en la que el fiscal tiene poder legal devenido de una violación de algún derecho o deber legal, en la cual la ley no contemplaba un remedio legal adecuado y por lo que la justicia y el buen gobierno debe contar con uno.

Sin embargo, también se hace mención de que, a pesar de lo mencionado en la Carta Magna, los jueces continuamente citaron de que el Mandamus existió en los tiempos de los reyes de la dinastía plantagenet, Edward II (1307-1327) y Edward III (1327 a 1377).

2.4.1.2. Desarrollo moderno. En el año 1613, Edward Coke se convirtió en el presidente del Tribunal Supremo en Inglaterra y presidio el caso de James Bagg en 1615. En este periodo fue un periodo de inflexión para el Common Law, debido a que se superpuso y afirmo su dominio sobre los sistemas de tribunales. Esa supremacía se le atribuye a la contribución de Coke el cual dentro del contexto político y constitucionales, alienta la supremacía de la ley sobre la voluntad del rey. El mandamus en la época de Coke es la aparición de estas órdenes con base en el hacer justicia a través de su emisión.

El desarrollo posterior y su expansión de la orden judicial (writ) se le atribuye a Holt conocido como el gran presidente del tribunal supremo post revolución quien lo realizo sobre las bases y principios establecidos por Coke. Durante ese periodo se emitieron no solo para la

restauración sino también para obligar a la admisión original, ya sea mediante proceso de elección a corporaciones, becas académicas en colegios inclusive para cargos eclesiásticos.

A pesar del desarrollo y gran avance por Coke y Holt, no se podía aun afirmar que la regulación del mandamus era del todo coherente hasta principios del siglo XVIII. Se consideraba cada asunto como un precedente separado y cualquier solicitud para emisión de mandamus en una nueva circunstancia era razonado por analogía.

Es a partir de Lord Mansfield con el anunciamiento de la nueva ley del mandamus que se puede apreciar el mandamus como un recurso constitucional. Lord Mansfield en el caso *R. v. Barker*, declaró que el mandamus es ciertamente una orden prerrogativa que proviene del rey mismo, supervisando la policía y procurando la preservación de la paz en el país, y este siempre se concederá cuando un hombre tenga derecho a un cargo o función y no exista remedio legal adecuado para ello.

2.4.1.3. Writ of Mandamus en Estados Unidos. El common law inglés fue adoptado por Estados Unidos, específicamente en el periodo en que el writ of mandamus no tenía gran uso y sus principios que regían en su emisión aun no estaban formulados. El periodo señalado corresponde a la primera parte del reinado de James I, periodo anterior al caso *James Bagg* de 1615 en Inglaterra, que a decir de Merrill (1892) erróneamente fue considerado el primer caso en el que se emitió un mandamus.

Los estados de la Unión Americana han adoptado el derecho consuetudinario inglés, pero generalmente de un período en el que el writ of mandamus se había usado poco y los principios que regían su emisión no habían sido formulados. El período seleccionado fue generalmente la primera parte del reinado de James I, justo antes del asentamiento de Jamestown, Virginia. Este período es anterior a la ocurrencia del Caso *Bagg*, que a menudo, aunque erróneamente, se ha considerado como el primer caso en el que se emitió un mandamus. El derecho

consuetudinario generalmente se acepta como vinculante para este país tal como existía antes del comienzo del cuarto año del reinado de James I. Ascendió al trono inglés el 24 de marzo de 1603.

El common law es generalmente aceptado como vinculante tal y como existió en este periodo en Inglaterra, pero con la salvedad de que se debe demostrar la existencia de un derecho claro e innegable, así como también que el hombre tenga el derecho al bien (ius ad rem), por lo cual sería de vergüenza y ridículo que la ley al no contar con un remedio, y este remedio es el mandamus.

2.4.2. El proceso de cumplimiento en el derecho comparado

El proceso de cumplimiento está contemplado específicamente en dos países latinoamericanos, que lo establecen en su Constitución como Acción de Cumplimiento, así tenemos a Colombia en su Constitución de 1991 y Bolivia en su Constitución de 2009, por otro lado, tenemos en la Constitución de Ecuador de 2008 como Acción de Incumplimiento.

Se realizará el análisis sucinto de la regulación constitucional de la Acción de cumplimiento a fin de poder estudiarlas para poder apreciar sus semejanzas y diferencias con la regulación del proceso de cumplimiento en la Constitución Política del Perú y el Nuevo Código Procesal Constitucional.

2.4.2.1. El proceso de cumplimiento en Colombia

El proceso de cumplimiento está concebido en la Constitución de Colombia en el artículo 87 el cual señala que:

Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.(Asamblea Nacional Constituyente Colombiana, 1991, Artículo 87)

La acción de cumplimiento regulada en ese artículo le otorga a toda persona la facultad de recurrir ante la autoridad jurisdiccional para hacer la petición de que haga efectivo el cumplimiento de un mandato que este contenido en una ley o acto administrativo.

La acción de cumplimiento es regulada y desarrollada en la Ley 393 de 1997 la cual en su objeto señala que la autoridad judicial a la cual toda persona puede acudir para hacer el cumplimiento efectivo de las normas aplicables que tienen fuerza de ley o actos administrativos está definida en mencionada ley.

La mencionada ley señala los principios con respecto de la presentación de la demanda y su trámite en el artículo 2 el cual señala:

Principios. Presentada la demanda, el trámite de la Acción de Cumplimiento se desarrollará en forma oficiosa y con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad, eficacia y gratuidad.

En todo caso, la interpretación del no cumplimiento, por parte del Juez o Tribunal que conozca del asunto, será restrictiva y sólo procederá cuando el mismo sea evidente.(Congreso de la República Colombiana, 1997, Artículo 2)

Se puede distinguir que menciona los principios procesales de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, la economía del proceso, la celeridad, la eficacia y gratuidad, que son los pilares de un proceso constitucional de tutela urgente, por otro lado, menciona que la interpretación del no cumplimiento será restrictiva y procederá solo en caso de que el asunto sea evidente, dando a entender que se requiere que el mandato del cual se alega que la autoridad pública esta renuente a cumplir, sea claro, indubitable y no esté sujeto a controversia compleja.

En ese sentido, el primer párrafo del artículo 8 de la mencionada ley señala lo siguiente: “La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas

con fuerza de Ley o Actos Administrativos” (Congreso de la República Colombiana, 1997, Artículo 8, párr. 1)

De esta manera, se refuerza lo señalado en el artículo 2 cuando en el artículo 8 se señala que la acción de cumplimiento procede cuando se le permita a la autoridad deducir inminente incumplimiento de las normas o mandatos contenidos en la ley o actos administrativos.

Por otro lado, señala el segundo párrafo de mencionado artículo que sobre el requisito previo de procedencia es que el accionante haya reclamado el cumplimiento del mandato a la autoridad y esta se haya ratificado en su renuencia a cumplirlo o no haya contestado en los siguientes diez (10) de presentada la solicitud, sin embargo, líneas delante señala que: “Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable para el accionante, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda” (Congreso de la República Colombiana, 1997, Artículo 8, párr. 2)

De esta manera, se persigue la tutela del derecho amenazado o vulnerado, así como la defensa de la Constitución De esta manera, se refuerza lo señalado en el artículo 2 cuando en el artículo 8 se señala que la acción de cumplimiento procede cuando se le permita a la autoridad deducir inminente incumplimiento de las normas o mandatos contenidos en la ley o actos administrativos.

Por otro lado, señala el segundo párrafo de mencionado artículo que sobre el requisito previo de procedencia es que el accionante haya reclamado el cumplimiento del mandato a la autoridad y esta se haya ratificado en su renuencia a cumplirlo o no haya contestado en los siguientes diez (10) de presentada la solicitud, sin embargo, líneas delante señala que: “Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable para el accionante, caso en el

cual deberá ser sustentado en la demanda” (Congreso de la República Colombiana, 1997, Artículo 8, párr. 2)

por sobre las formalidades que retrasarían en un caso de inminente peligro de un perjuicio irreparable, irremediable por la vulneración de derechos constitucionales.

2.4.2.2. El proceso de cumplimiento en Bolivia

El proceso de cumplimiento en Bolivia está consagrado en la Constitución de 2009 en el cual se incorporó la acción de cumplimiento como una de las acciones de defensa, siendo el artículo 134 en su numeral I que señala que: “La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida” (Asamblea Constituyente Boliviana, 2009, Artículo 134).

La acción de cumplimiento, en ese sentido, solo procede en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales de los servidores públicos, buscando que se garantice la ejecución de la norma que ha sido omitida, no incluyendo la tutela de derechos fundamentales amenazados o violentados, sin embargo, con la Ley N° 27 de 2010 en el artículo 87 señaló que el objeto de la acción de cumplimiento es la defensa de los derechos constitucionales de las personas, garantizando que se dé cumplimiento del deber omitido por los funcionarios o autoridades públicas, conforme lo ordenado por constitución y la ley. (Asamblea Legislativa Plurinacional Boliviana, 2010, Artículo 87)

El artículo mencionado posteriormente fue derogado con el artículo 64 del Código Procesal Constitucional del año 2012, en el cual define el objeto de la acción de cumplimiento que es “garantizar la ejecución de una norma constitucional o legal, cuando esta es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado”(Asamblea Legislativa Plurinacional Boliviana, 2012, Artículo 64)

Se puede observar que, el objeto de la acción de cumplimiento la ejecución del mandato de una norma constitucional o una ley por un servidor público o un órgano del estado, sin embargo, obviaron el mandato contenido en actos administrativos, contemplado en Colombia o Perú.

2.4.2.3. La acción de incumplimiento en Ecuador

En Ecuador, la garantía destinada a garantizar la aplicación y cumplimiento de las normas del sistema jurídico ecuatoriano, toma la denominación de acción de incumplimiento en el artículo 93 de la Constitución Política de Ecuador, la cual, además, garantiza el cumplimiento de sentencias e informes de organismos internacionales en materia de derechos humanos, cuando estas contengan “obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible” (Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador, 2008, Artículo 93)

En el texto del artículo 93 se podría concluir equivocadamente que la acción de incumplimiento, no tutela mandatos contenidos en actos administrativos, sin embargo, en el artículo 436 numeral 5 el cual señala que la corte constitucional tiene la siguiente atribución:

Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias.(Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador, 2008, Artículo 436)

De esta manera, la acción de cumplimiento es un proceso constitucional que tutela a las personas frente al incumplimiento de la autoridad pública de leyes, actos administrativos, sentencias judiciales, así como, informes de los organismos internacionales en materia de derechos humanos.

Asimismo, la acción de cumplimiento en Ecuador es regulada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la cual en su artículo 52 delimita su objeto y ámbito, señalando en su segundo párrafo que esta acción procede cuando la norma, sentencia, decisión o informe del cual se persigue su cumplimiento contenga “una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible”.(Asamblea Nacional de Ecuador, 2009, Artículo 52)

De esta manera, queda delimitado que el mandato contenido en las leyes, actos administrativos, sentencias e informes de los organismos internacionales en materia de derechos humanos sean ciertos e indubitables para que la acción sea procedente.

Por otro lado, en el artículo 54 señala que el reclamo previo tiene el propósito de configurar el incumplimiento y se le da el plazo de cuarenta días para contestar y realizar el cumplimiento del mandato, de lo contrario incurre en incumplimiento. (Asamblea Nacional de Ecuador, 2009, Artículo 52)

Asimismo, esta Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 3 establece métodos y reglas de interpretación constitucional para que el juez pueda resolver la controversia las cuales son:

- 1) Reglas de solución de antinomias, en caso de contradicciones entre normas jurídicas.
- 2) Principio de proporcionalidad, en caso de no poder resolverse por la regla de solución de antinomias, se hará la verificación de la medida que esta sea idónea, necesaria y que haya un equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.
- 3) Ponderación, en la cual se dará una relación de preferencia entre principios y normas para una decisión adecuada.
- 4) Interpretación evolutiva o dinámica, en la cual las normas deben ser entendidas de acuerdo a las situaciones que regulan, para no hacerlas ineficaces.
- 5) Interpretación sistemática, en la cual las normas deben ser interpretadas en su contexto general.

6) Interpretación teleológica, en la cual se perseguirá el fin que persigue la norma jurídica.

7) Interpretación literal, en caso de que el sentido de la norma sea claro.

8) Otros medios de interpretación donde destaca la interpretación de las normas jurídicas, atendiendo en caso de ser necesario de acuerdo a los principios generales del derecho y la equidad, principios de unidad, concordancia práctica, eficacia integradora, fuerza normativa y adaptación. (Asamblea Nacional de Ecuador, 2009, Artículo 3)

En conclusión, la regulación de la acción de incumplimiento en Ecuador muestra un avance significativo, para que esta garantía jurisdiccional cumpla con los fines de tutela de derechos constitucionales.

2.4.3. El proceso de cumplimiento en el Perú

El proceso de cumplimiento es una garantía constitucional contemplada en el artículo 200° de la Constitución Política del Perú, el cual protege los intereses de los administrados ante la inacción por parte de la administración pública, ya que procede para exigir a la autoridad pública que es renuente, el cumplimiento de un mandato contenido en una ley o acto administrativo firme.

El proceso de cumplimiento en el Código Procesal Constitucional derogado compartía la misma regulación genérica con los procesos de Amparo, Habeas Data, en sus artículos 1° al 24°, en los cuales solo mencionaban las cuestiones aplicables a los procesos, de los cuales se tiene las más importantes como los fines de los procesos constitucionales, que también fue recogido por el nuevo código procesal constitucional, asimismo, en el artículo 5° se señalaban las causales de improcedencia de los procesos constitucionales.

El proceso de cumplimiento estaba regulado específicamente en el artículo 66° hasta el artículo 74°, es en el artículo 66 en el cual se señalaba que el proceso de cumplimiento tenía

por objeto ordenar que el funcionario o autoridad pública renuente, dar cumplimiento a una norma legal o ejecutar un acto administrativo con el carácter de firme, o pronunciarse expresamente cuando le ordenan las normas legales a emitir una resolución administrativo o a dictar un reglamento, este artículo también fue recogido en el nuevo Código Procesal Constitucional.

El Nuevo Código Procesal Constitucional recoge en el artículo 65° el mismo objeto del proceso de cumplimiento del código procesal constitucional derogado, como proceso constitucional que tiene como objeto inmediato que las autoridades y funcionarios de la administración por orden de los jueces cumplan con sus mandatos prescritos en la Ley, así como actos administrativos de carácter general o de carácter particular. Pero añade que el proceso de cumplimiento no tiene como objeto el reconocimiento o pago de devengados ni de obligaciones que deben ser determinados en un órgano jurisdiccional que sea especializado o en una estación probatoria distinta de los juzgados constitucionales.

Asimismo, el Código Procesal Constitucional Derogado en el artículo 69 señalaba como requisito especial que el accionante debía previamente haber reclamado por documento de fecha cierta el cumplimiento de un mandato contenido en una ley o acto administrativo a la autoridad administrativa, y esta se haya ratificado en su no cumplimiento o que no haya respondido el reclamo en los siguientes diez días de presentada la solicitud. Este artículo también está contenido en el Nuevo Código Procesal Constitucional.

El proceso de cumplimiento tiene como objeto mediato la protección un derecho fundamental específico que es el de asegurar y exigir la eficacia de las leyes, actos administrativos y reglamentos.

En la sentencia del Tribunal Constitucional en la sentencia 0168-2005-PC/TC, precedente Maximiliano Villanueva, en sus fundamentos jurídico noveno y décimo señala lo siguiente:

9. Es sobre la base de esta última dimensión que, conforme a los artículos 3.º, 43.º y 45.º de la Constitución, el Tribunal Constitucional reconoce la configuración del derecho constitucional a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos. Por tanto, cuando una autoridad o funcionario es renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo que incide en los derechos de las personas o, incluso, cuando se trate de los casos a que se refiere el artículo 65.º del Código Procesal Constitucional (relativos a la defensa de los derechos con intereses difusos o colectivos en el proceso de cumplimiento), surge el derecho de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos a través del proceso constitucional de cumplimiento.

10. En efecto, el inciso 6.º del artículo 200.º de la Constitución establece que el proceso de cumplimiento procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley. Como hemos expuesto precedentemente, el acatamiento de una norma legal o un acto administrativo tiene su más importante manifestación en el nivel de su eficacia. Por tanto, así como el proceso de hábeas data tiene por objeto esencial la protección de los derechos a la intimidad, acceso a la información pública y autodeterminación informativa, el proceso de cumplimiento tiene como finalidad proteger el derecho constitucional de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos.

(Tribunal Constitucional, 2005, paras. 9–10)

Asimismo, en la sentencia del Tribunal Constitucional Sentencia 2002-2006-PC/TC caso Pablo Miguel Fabián Martínez y otros, señala que:

21. De este modo, en el proceso de cumplimiento no solo se examina: a) si el funcionario o autoridad pública ha omitido cumplir una actuación administrativa debida que es exigida por un mandato contenido en una ley o en un acto administrativo, sino, además,

b) si este funcionario o autoridad pública ha omitido realizar un acto jurídico debido, ya sea que se trate de la expedición de resoluciones administrativas o del dictado de reglamentos, de manera conjunta o unilateral.

22. Como es de verse, el proceso de cumplimiento sirve para controlar la inacción de los funcionarios o autoridades públicas, de modo tal que se puedan identificar conductas omisivas, actos pasivos e inertes o la inobservancia de los deberes que la ley les impone a estos funcionarios y autoridades públicas, y, a consecuencia de ello, se ordene el cumplimiento del acto omitido o el cumplimiento eficaz del acto aparente o defectuosamente cumplido, y se determine el nivel de responsabilidades, si las hubiere. (Tribunal Constitucional, 2006, paras. 21–22)

Es por medio del proceso de cumplimiento que se busca que sea cumplido un deber de naturaleza legal o administrativa que ha sido omitido por la administración pública, de esta manera el proceso de cumplimiento se convierte en un control de inactividad de la administración pública, entendiendo que este control está definido como la constatación de que la administración ha omitido una determinada actividad conforme a la Ley o a un acto administrativo.

2.4.3.1. Objeto del proceso de cumplimiento en el código procesal constitucional.

En el artículo 65 del nuevo código procesal constitucional señala que el objeto del proceso de cumplimiento esta direccionado en dos sentidos: “1) Dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme; o2) se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.” (Congreso de la República, 2021, Artículo 65)

El primer numeral esta referido a la autoridad o funcionario público que esta renuente a cumplir un mandato legal o ejecutar un acto administrativo que sea firme.

En el segundo numeral esta referido a un pronunciamiento expreso en una resolución administrativa por mandato legal.

2.4.3.2. Deber de cumplimiento de las normas legales. El deber de cumplimiento de las normas legales que tienen un mandato legal que obliga a la autoridad.

Se entiende por norma legal a las a aquella norma que tiene rango de Ley, y el sentido a que se refiere el primer numeral del articulo 65 es a una norma legal que contiene un mandato, teniéndose en cuenta que esa norma legal deba estar conforme al orden constitucional. Se debe precisar que rango de Ley no solo tienen las normas producidas por los organismos nacionales, sino que rango de Ley también lo tienen los tratados internacionales a los cuales el Perú está adscrito y que según la Constitución Política del Perú, los tratados internaciones a los cuales el Perú está adscrito forman parte del ordenamiento legal peruano, por lo tanto pueden ser materia de un proceso de cumplimiento para exigir a la autoridad o funcionario público que cumpla con lo dispuesto en determinado tratado internacional.

2.4.3.3. Deber de cumplimiento de actos administrativos firmes. La Ley 27444, Ley Del Procedimiento Administrativo General, define al acto administrativo o actos administrativos como “declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho Público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta”. (Congreso de la República, 2001, Ley 27444, Artículo 1)

Asimismo, mencionada Ley, en su artículo 212 señala que cuando los plazos para interponer recursos administrativos a los actos administrativos estén vencidos aquellos actos administrativos tendrán la condición de actos administrativos firmes. En otras palabras, el acto administrativo firme es aquel que no se puede impugnar o inimpugnable, es por ello que el proceso de cumplimiento requiere esa cualidad del acto administrativo para poder exigir a la autoridad administrativa al cumplimiento de dicho acto. (Congreso de la República, 2001, Ley 27444, Artículo 212)

2.4.3.4. Deber de emisión de resoluciones administrativas. Este supuesto está directamente dirigido a las autoridades o funcionarios públicos para que se pronuncien expresamente por mandato de las normas legales a emitir una resolución administrativa.

A decir de Sosa, J. (2015) sostiene que “en efecto, lo que se cuestiona es que no se emita el acto administrativo correspondiente tras la petición o el requerimiento de un ciudadano, debido a que existe el deber legal de responderle. Tal omisión se encuentra vinculada a la forma tradicional de entender la inactividad formal de la Administración como “inactividad en el marco de un procedimiento administrativo”.

Es en ese sentido que la decisión administrativa esta subsumida a la petición del administrado de una determinada decisión de la autoridad o funcionario público.

2.4.3.5. Deber de dictar reglamentos. En este último supuesto, lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 65 del Código Procesal Constitucional, esta referido al cumplimiento del deber de la emisión de una determinada norma general o norma reglamentaria, por lo tanto, es una obligación que tiene carácter objetivo que tiene independencia de los intereses de los administrados que estarían involucrados.

2.4.4. Derechos tutelados en el proceso constitucional de cumplimiento

El proceso de cumplimiento tiene como objetivo esencial la eficacia de las normas legales, así como de los actos administrativos, tal como lo señala el Tribunal Constitucional en el último párrafo del fundamento 10 de la sentencia 0168-2005-PC/TC

10.(...) Por tanto, así como el proceso de hábeas data tiene por objeto esencial la protección de los derechos a la intimidad, acceso a la información pública y autodeterminación informativa, el proceso de cumplimiento tiene como finalidad proteger el derecho constitucional de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos.” (Tribunal Constitucional, 2005, para. 10)

Sin embargo, el proceso de cumplimiento también ha protegido indirectamente otros derechos fundamentales, cuando el Estado al implementar políticas públicas para la protección de derechos sociales a través de actos administrativos o leyes, pero al no cumplirse por las autoridades o funcionarios administrativos públicos o estos no lo cumplen de la manera adecuada, es ahí cuando el proceso de conocimiento ha sido empleado para disponer que los funcionarios públicos cumplan dichos actos administrativos o leyes.

El Proceso de Conocimiento también protege de manera derechos fundamentales que están contenidos en mandatos, como es el caso de la sentencia 02002-2006-PC/TC del Tribunal, donde haciendo referencia al mandato contenido en el artículo 2 de la Ley 27657, en la cual se dispone que el Ministerio de salud conduce, regula y promueve la intervención del Sistema

Nacional de Salud, para que la persona se desarrolle en un entorno saludable, con el respeto pleno de sus derechos fundamentales, desde su concepción hasta el momento de su muerte (Congreso de la República, 2002, Ley 27657, Artículo 2), la sentencia precisa de la siguiente manera la protección mediata del derecho fundamental a la salud:

El mandato contenido en las referidas disposiciones, cuyo cumplimiento es responsabilidad del Ministerio de Salud, se encuentra indisolublemente ligado a la protección del derecho fundamental a la salud de los niños y mujeres gestantes de La Oroya, cuya sangre se encuentra contaminada con plomo, tal como se ha acreditado en autos. No es válido sostener que la protección de este derecho fundamental, por su dimensión de derecho social, deba diferirse en el tiempo a la espera de determinadas políticas de Estado. Tal protección debe ser inmediata, pues la grave situación que atraviesan los niños y mujeres gestantes contaminados, exige del Estado una intervención concreta, dinámica y eficiente, dado que, en este caso, el derecho a la salud se presenta como un derecho exigible, y, como tal, de ineludible atención. Por tanto, debe ordenarse al Ministerio de Salud que, en el plazo de 30 días, implemente un sistema de emergencia para atender la salud de las personas contaminadas con plomo, en el caso de la ciudad de La Oroya, a efectos de lograr su inmediata recuperación.” (Tribunal Constitucional, 2006, para. 61)

De esta manera el proceso constitucional de cumplimiento protege derechos fundamentales indirectamente, ordenando a la autoridad a que cumpla lo dispuesto en la Ley y los actos administrativos, siempre que el mandato sea concreto, claro y vigente, y que este ligado a los derechos fundamentales.

2.4.5. *El proceso de cumplimiento en el Precedente constitucional Maximiliano Villanueva Valverde sobre el Proceso de Cumplimiento, Sentencia 0168-2005-PC/TC.*

En el precedente Maximiliano Villanueva el Tribunal Constitucional estableció los lineamientos de la vía procedimental del proceso de cumplimiento para diferenciarlo del proceso contencioso administrativo.

Para ello, señaló las bases de la actividad administrativa, que dentro del marco legal tiene su fundamento en el Estado social y democrático de derecho reconocido en la Constitución Política del Perú en los artículos 3° y 43°, así como el deber que tienen todos los ciudadanos de respeto y cumplimiento de la Constitución y también del ordenamiento jurídico, consagrado en el artículo 38 y resaltando en el artículo 51 que la jerarquía normativa de nuestro ordenamiento jurídico será real porque en caso de la renuencia o negación de las autoridades y funcionarios públicos a realizar una actividad que se desprende de un mandato legal o un acto administrativo, los ciudadanos tendrán un medio de protección para lograr el acatamiento de los funcionarios públicos del mandato legal y así lograr la eficacia de las leyes.

2.4.5.1. *Requisitos de la norma legal y del acto administrativo para que puedan ser exigibles a través del proceso de cumplimiento.*

El Tribunal destacó a partir del objeto del artículo 66 del anterior Código Procesal Constitucional, vigente en el Nuevo Código Procesal Constitucional en el artículo 65 que son: “1) Dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme; o 2) se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.” (Congreso de la República, 2021, Ley 31307, Artículo 65)

En los dos supuestos el Tribunal señaló que además de ellos se debería tener otras consideraciones para que las acciones de cumplimiento sean procedentes y prosperen, tales como:

Acreditar la renuencia del funcionario o autoridad pública.

Tener en consideración las características mínimas del mandato contenido en una norma legal, de un acto administrativo y de la emisión de una resolución o de un reglamento.

De no reunir las características mencionadas además de los supuestos de improcedencia contemplados en el artículo 70 del anterior Código Procesal Constitucional, vigente en el nuevo Código Procesal Constitucional, la vía del proceso de cumplimiento señala el Tribunal Constitucional no será la vía idónea. (Tribunal Constitucional, 2005, párr. 12)

El tribunal también estableció en la Sentencia 0191-2003-AC, en su fundamento 6, las características mínimas comunes de la norma legal o acto administrativo materia de la acción de cumplimiento:

El mandato debe ser de obligatorio cumplimiento e incondicional.

En caso de mandato condicional, que se acredite haber satisfecho las condiciones.

El mandato debe ser cierto, líquido, en otras palabras, que pueda inferirse sin ninguna duda de la ley o acto administrativo que lo contiene. (Tribunal Constitucional, 2003, párr. 06)

Es en el fundamento 14 que el Tribunal establece y refuerza los requisitos mínimos para el cumplimiento de la norma legal, la ejecución del acto administrativo y la emisión de una resolución a través de un proceso de cumplimiento los cuales son:

Ser un mandato vigente.

Ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitablemente de la norma legal o del acto administrativo.

No estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares.

Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento.

Ser incondicional.

Excepcionalmente, podrá tratarse de un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria. (Tribunal Constitucional, 2005, párr. 14)

En adición a esos requisitos también señalo el Tribunal que se debe:

Reconocer un derecho incuestionable del reclamante.

Permitir individualizar al beneficiario. (Tribunal Constitucional, 2005, párr. 14)

El tribunal señalo que el diseño del proceso de cumplimiento en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional tiene carácter sumario y breve, por lo tanto, no es el proceso adecuado para la discusión de normar de carácter general y que cuyos mandatos no cumplen con las características mínimas señaladas. Asimismo, para leyes que remiten a otras leyes y así en lo sucesivo haciendo que el trabajo interpretativo sea más riguroso por lo que deberían de llevarse en otras vías procedimentales adecuadas.

Señalo el tribunal que de no ser así el proceso de cumplimiento se convertiría en un proceso declarativo o de conocimiento, con la actuación de medios probatorios y discusión de controversias que son propias de los procesos ordinarios.

Por eso termina señalando en el fundamento 17 que “si tal proceso conserva su carácter especial (ser un proceso de condena, de ejecución, breve, sumario, donde la actividad probatoria es mínima), bastará que se acredite el incumplimiento de la norma legal, la inejecución del acto administrativo, el incumplimiento de la orden de emisión de una resolución o de un reglamento y la renuencia, consiguiéndose un proceso rápido, y, sobre todo, eficaz”. (Tribunal Constitucional, 2005, párr. 17)

2.5. Proceso contencioso administrativo

El proceso de contencioso administrativo es un medio que hace control jurídico sobre la administración pública, entendiéndose a tal como el conjunto de instituciones y organismos estatales que ejecutan y desarrollan políticas del Estado establecidas por sus distintos instituciones y organismos.

Como sostiene Huapaya, R. (2019) “La administración pública es una organización vicarial, es un instrumento para que el Estado ejerza sus función administrativa y sirva a los intereses generales o colectivos. En tal sentido, la administración tiene poderes jurídicos (potestades administrativas) exorbitantes al derecho privado para cumplir con sus fines.”

Es por ello que el proceso contencioso administrativo tiene como objetivo el control judicial sobre la administración pública, ejerciendo contrapeso de la separación de poderes que tiene es Estado.

El proceso contencioso administrativo está previsto en el artículo 148 de la Constitución Política del Perú, en la cual se establece que las resoluciones administrativas que emite el Estado pueden ser materia de impugnación mediante una acción contenciosa administrativa.

Es así, como el proceso contencioso administrativo es regulado por el Texto Único Ordenado De La Ley No 27584-Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo en el cual en su artículo 1 señala que la finalidad de la acción contenciosa administrativa es el control jurídico del poder judicial hacia las actuaciones de la administración pública contenidas en el derecho administrativo así como la tutela de los derechos e intereses de los administrados. Asimismo, denomina proceso contencioso administrativo en su último párrafo, como sucedáneo de la acción contenciosa administrativa

2.5.1. Objeto del Proceso contencioso administrativo

El objeto del proceso contencioso administrativo está determinado por la pretensión procesal administrativa que es aquella petición que el administrado realiza y dirige hacia el

juez competente a fin de que una determinada autoridad o funcionario público satisfaga los intereses del administrado, esos intereses deben ser legítimos y reconocidos como derechos subjetivos dentro del ordenamiento jurídico.

Entonces, en el TUO de la Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo se señala que el proceso contencioso no solo el control jurídico de las actuaciones u omisiones por la administración pública, sino que también persigue la tutela de quienes tienen intereses legítimos o derechos subjetivos, los administrados.

La Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo señala:

La acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148 de la Constitución Política 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.

Para los efectos de esta Ley, la acción contencioso administrativa se denominará proceso contencioso administrativo. (Congreso de la República, 2001, Ley 27584, Artículo 1)

A decir de Mac Rae, E. (2017) quien sostiene que “en el control judicial de los actos de la administración, según el cual la actuación de la Administración Pública debe enmarcarse dentro de lo dispuesto por la Constitución y las leyes. El ordenamiento jurídico es el límite de toda actuación administrativa, en defecto de la ley, ningún funcionario o autoridad pública podrá realizar actuaciones singulares que afecten los derechos y la esfera de libertad de los ciudadanos; es por el principio de legalidad, que se rige la administración.”

De este modo se abandona la idea de que el proceso contencioso administrativo solo era un acto administrativo sometido a revisión judicial.

2.5.2. Actuaciones impugnables en el proceso contencioso administrativo

Las actuaciones que son materia de impugnación, son aquellas que se constituyen en conflicto administrativo al generar una afectación al interés o derecho que tiene el administrado, que lo motiva a interponer una demanda al órgano jurisdiccional a fin de que se satisfaga sus pretensiones procesales.

La Ley 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo en su artículo 1 señala el término “actuaciones de la administración pública” para diferenciarlo de “actos administrativos”, y que dichas actuaciones “deben estar sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados”. (Congreso de la República, 2001, Ley 27584, Artículo 1)

A decir de Huapaya, R. (2019) quien a partir de la definición tratada en la mencionada ley, sostiene que:

...de esta manera, se supera la idea de que el acto administrativo es la única forma de manifestación de la voluntad de las entidades administrativas. En efecto, no se puede dejar de lado que la administración procede a través de actuaciones propiamente dichas, esto es, actos administrativos, actuaciones materiales y contratos administrativos. Asimismo, se manifiesta a través de omisiones, como la falta de cumplimiento de un mandato contenido en una ley o un acto administrativo (inactividad formal e inactividad material).” (p. 51)

2.5.2.1. Los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa. La primera actuación impugnada en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo son los actos administrativos, que son las declaraciones de las entidades que, dentro del marco del derecho público, son destinadas a cumplir efectos jurídicos sobre los intereses, derechos u obligaciones de los administrados.

Por cualquier otra declaración administrativa se puede entender a declaraciones informales de tipo informativa que atenten contra intereses de los administrados. (Congreso de la República, 2001, Ley 27584, Artículo 4)

2.5.2.2. El silencio administrativo, la inercia y cualquier otra omisión de la administración pública. El silencio administrativo tiene que ver con la inactividad administrativa que es recurrente en todas las jerarquías de la administración pública. En ese sentido, esa inactividad administrativa se constituye como incumplimiento de deberes que tienen los funcionarios o autoridades pública

2.5.2.3. La actuación material que no se sustenta en acto administrativo. La actuación material que no se sustenta en acto administrativo es denominada como vía de hecho administrativa, y puede ser impugnada en el proceso contencioso administrativo.

2.5.2.4. La actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico.

En este dispositivo se señala aquellas actuaciones que se denominan vías de hecho administrativas que no se sujetan en primer lugar a un acto administrativo o, por último, no se sujetan a los principios del ordenamiento jurídico ocasionando vulneraciones de derechos fundamentales.

2.5.2.5. Las actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública, con excepción de los casos en que es obligatorio o se decida, conforme a ley, someter a conciliación o arbitraje la controversia.

El Estado celebra contratos públicos y cualquier conflicto de intereses en la ejecución de los mismos, o actos de la administración pública hacia los mismos, son materias de impugnación en el proceso contencioso administrativo, con la salvedad de que no se haya sometido a la jurisdicción arbitral para resolver las controversias de los contratos.

2.5.2.6. Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública. Con la entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal Laboral se tiene que en el Proceso Contencioso administrativo y sus principios se resuelven casos de materia laboral publica a cargo de los Jueces laborales.(Congreso de la República, 2010, Ley 29497, Artículo 2)

2.5.3. La pretensión procesal en el proceso contencioso administrativo.

Las pretensiones en el derecho administrativo están delimitadas según las particularidades de cada caso de la cual la actividad administrativa está vinculada.

En ese sentido el TUO de la Ley de Proceso Contencioso Administrativo, señala cinco supuestos de pretensiones en el proceso contencioso administrativo, desde la declaración de la nulidad o ineficacia de actos administrativos, declaración de contraria a derecho y cese de una actuación material no sustentada en un acto administrativo, que se le ordene a la administración pública a realizar una determinada actuación que sea debida por mandato de la Ley o acto administrativo firme, y por último la indemnización por los daños causados por el acto que ha sido materia de impugnación.(Congreso de la República, 2001, Ley 27581, Artículo 5)

2.5.4. El proceso de contencioso administrativo en el derecho comparado.

En el derecho comparado, la pretensión con respecto a la autoridad administrativa, en muchos países no solo pueden ser accionadas en el proceso de cumplimiento como jurisdicción especial sino también en un proceso contencioso administrativo.

2.5.4.1. Alemania

A. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland o Ley Fundamental de la República Federal de Alemania.* En la constitución de Alemania en el artículo 19° numeral 4 señala que cuando los derechos de las personas sean vulnerados por el poder público, estas tienen la facultad de recurrir a la vía judicial y si no hubiese otra jurisdicción competente será en los tribunales ordinarios el conocimiento del recurso. En este artículo, el estado está obligado a garantizar la justicia, y proteger los derechos de los ciudadanos a través de la tutela jurisdiccional.(Deutscher Bundestag, 1949, Artículo 19)

B. *Verwaltungsgerichtsordnung o Código Procesal Contencioso Administrativo.* En el *Verwaltungsgerichtsordnung*, artículo 42 señala que la rescisión de un acto administrativo, la condena a dictar un acto administrativo que ha sido rechazado u omitido puede ser solicitada mediante acción; por otro lado, en el numeral segundo se señala que la acción será admisible cuando el demandante señale la vulneración de sus derechos por causa de un acto administrativo o la denegación u omisión por parte de la autoridad administrativa, en ese sentido la ley procesal contenciosa administrativa prevé que el administrado pueda promover una pretensión de condena ante la inactividad de la autoridad administrativa de sus deberes legales. (Deutscher Bundestag, 1991, Artículo 42)

2.5.4.2. España

A. *Ley de jurisdicción contenciosa administrativa.* En España la Ley de jurisdicción contenciosa administrativa señala en su artículo 29 numeral 1 señala que cuando la

administración pública a razón de una disposición general que no señale actos de aplicación, o, si fuese el caso de un acto administrativo está en la obligación de hacer la prestación hacia la persona o personas determinadas. En ese sentido, las personas que tienen derecho tienen la facultad de poder exigir a la autoridad pública el cumplimiento de aquella obligación, y ante su incumplimiento pueden recurrir a la autoridad jurisdiccional mediante un recurso contencioso administrativo contra aquella inactividad de la administración pública. Asimismo, en su numeral 2 señala que “cuando la Administración no ejecute sus actos firmes podrán los afectados solicitar su ejecución, y si ésta no se produce en el plazo de un mes desde tal petición, podrán los solicitantes formular recurso contencioso-administrativo, que se tramitará por el procedimiento abreviado” (Cortes Generales del Reino de España, 1998, Artículo 29)

III. MÉTODO

3.1. Tipo de investigación

La presente investigación será del tipo jurídico - normativo (no exegético), debido a que presenta una realidad problemática del tipo jurídico normativa.

El diseño de la tesis es no experimental con enfoque cualitativo para determinar si existe una significativa relación entre la regulación del proceso de cumplimiento en el nuevo código procesal constitucional y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Asimismo, se empleará el método dogmático toda vez que para la corroboración de las hipótesis se recurrirá a la doctrina, derecho comparado y jurisprudencia.

3.2. Ámbito temporal y espacial

El ámbito temporal y espacial comprende desde la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Constitucional en todo el Perú, mediante Ley 31307 publicada el 21 de Julio de 2021.

3.3. Variables

Tabla 1

Operación de variables

Variables	Indicadores
VI: Proceso de Cumplimiento	Regulación del Proceso de cumplimiento en el Nuevo Código Procesal Constitucional
	Reglas aplicables para resolver la demanda
	Jurisprudencia que regula el proceso de cumplimiento
	Proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales
VD: El derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva	Acceso a los tribunales jurisdiccionales
	Proceso jurisdiccional idóneo

3.4. Población y Muestra

3.4.1. Población

El presente estudio no cuenta con una población por ser de diseño cualitativo. En forma de concordancia con la estructura para plan de tesis jurídica normativa no exegética.

3.4.2. Muestra

En el presente estudio no se contará con una muestra por ser de diseño cualitativo.

3.5. Instrumentos

Debido a que la presente investigación es cualitativa, se analizará el marco normativo del proceso de cumplimiento, así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional con respecto a este proceso constitucional. Se empleará la guía de análisis documental en la presente investigación.

3.6. Procedimientos

El análisis documental es utilizado en la extracción de la información a partir de material filmico, fotográfico, archivos, y demás documentos que contengan información relevante para la investigación. Es por ello que se empleará el análisis documental en la presente tesis.

3.7. Análisis de datos

Los datos obtenidos de los documentos, serán clasificados de modo que se interpretarán para poder llegar a la conclusión de la presente tesis.

IV. RESULTADOS

Respecto del objetivo general “Estudiar si existe relación entre el proceso de cumplimiento y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en el marco del Nuevo Código Procesal Constitucional, mediante el empleo de técnicas de recolección de información y análisis documental, con la finalidad de determinar si el proceso de cumplimiento garantiza la satisfacción del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva”, tenemos que en la **Sentencia del Tribunal Constitucional STC 0168-2005-PC/TC Precedente Villanueva**, la regulación del proceso de cumplimiento fue materia de un gran avance al establecerse requisitos mínimos que lo hacía diferenciarse como proceso constitucional, estos requisitos exigían que para que el cumplimiento de una norma legal, la ejecución del acto administrativo y la orden de emisión de una resolución sean exigibles en un proceso de cumplimiento, estos además, deberían tener requisitos mínimos comunes.

El mandato debía ser vigente, cierto y claro, y esto en términos de inferirse indubitadamente de la norma legal o del acto administrativo, asimismo, que no debía estar sometido a una controversia compleja ni a interpretaciones dispares, ineludible, de cumplimiento obligatorio e incondicional, y solamente podía ser condicional cuando su satisfacción no sea compleja y que no se necesite una actuación probatoria. Estos requisitos establecidos por el Tribunal Constitucional obedecen a que el proceso de cumplimiento como proceso constitucional tiene el fin de proteger derechos fundamentales que se encuentren en grave amenaza y riesgo por lo que requiere de la mayor brevedad posible para evitar que el derecho finalmente sea lesionado y que pueda ocasionarse un daño irreparable.

Sin embargo, en el **Nuevo Código Procesal Constitucional** en el artículo 6 se ha establecido la prohibición del rechazo liminar, conforme a los fines de los procesos constitucionales, que es garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales que han sido reconocidos por la Constitución y los Tratados en materia de derechos humanos, así

como los principios de supremacía de la Constitución y fuerza normativa, contemplada en el Artículo II del Título Preliminar.

En ese sentido, el **Nuevo Código Procesal Constitucional** en el artículo 66 se admite para el proceso de cumplimiento que el mandato sea genérico o poco claro así como mandato esté sujeto a controversia compleja o a interpretaciones dispares así como una actividad probatoria que a mi consideración, al proceso de cumplimiento se estaría desnaturalizando su carácter de proceso constitucional que protege derechos fundamentales y se estaría convirtiendo en un proceso de conocimiento, lo cual dejaría al proceso constitucional de cumplimiento en un proceso equiparable a un proceso ordinario.

Asimismo, la **Convención Americana sobre derechos humanos o Pacto de San José** al cual el estado peruano ha suscrito menciona en su artículo 25 la protección judicial, en la cual toda persona tiene derecho a tener un recurso sencillo y rápido o cualquier recurso que sea efectivo ante jueces o tribunales que sean competentes, para el amparo de sus derechos fundamentales que están reconocidos en la Constitución o en la Convención América de Derechos Humanos. (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, Artículo 25)

Por lo cual el estado peruano se ha comprometido a garantizar la autoridad competente que debe estar prevista en el sistema legal para decidir sobre los derechos a los cuales toda persona pueda interponer recurso, al desarrollo de posibilidades del recurso judicial y por último a garantizar el cumplimiento de toda decisión de la cual se haya declarado procedente el recurso por las autoridades competentes.

La **Constitución Política del Perú** señala en su artículo 3 que, no solo los derechos contenidos en el artículo 1 y el artículo 2 son de protección constitucional, sino también los demás derechos contenidos dentro de ella. (Congreso Constituyente Democrático, Constitución Política del Perú, 1993, Artículos 1-2)

En ese sentido el artículo 139 numeral 3 de se reconoce el derecho a la tutela jurisdiccional como derecho de protección constitucional.(Congreso Constituyente Democrático, Constitución Política del Perú, 1993, Artículo 139)

Es en el artículo 200, numeral 3 donde señala la acción de cumplimiento como acción de garantía constitucional contra toda autoridad o funcionario que es renuente a cumplir con una norma legal o acto administrativo. (Congreso Constituyente Democrático, Constitución Política del Perú, 1993, Artículo 200)

Respecto al primer objetivo secundario “Determinar si existe relación entre el proceso de cumplimiento con el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales en el marco del Nuevo Código Procesal Constitucional, del mediante el empleo de técnicas de recolección de información y análisis documental para determinar si el proceso de cumplimiento cumple con los fines de los procesos constitucionales”, tenemos que en el **Nuevo Código Procesal Constitucional** en su Artículo II, se señala que los fines de los procesos constitucionales son garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales que han sido reconocidos en la Constitución y los tratados en materia de derechos humanos, así como los principios referentes a la supremacía de la Constitución y fuerza normativa.

Por otro lado, en el artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional señala que la finalidad de los procesos constitucionales es la protección de derechos constitucionales de naturaleza individual o colectiva, reponiendo las cosas al estado anterior a una violación o amenaza de violación de derechos constitucionales, haciendo la disposición de cumplimiento de un mandato legal o un acto administrativo.

Por otro lado, en el artículo 6 se ha establecido la prohibición del rechazo liminar, de toda demanda de procesos constitucionales, entre ellos el proceso de cumplimiento, por lo cual todas las demandas de proceso de cumplimiento serán admitidas.

Asimismo, en el artículo 65 se hace mención de que no es compatible el proceso de cumplimiento con la determinación obligaciones que por complejidades de especialización y actividad probatoria deben ser llevadas a cabo en un juzgado ordinario especializado.

Pero, en el artículo 66 se señalan las reglas aplicables para la resolución de demandas, en las cuales se menciona casos en los cuales el mandato puede ser genérico o poco claro, o esté sujeto a controversia compleja, o que tenga que ser determinado su obligatoriedad o incuestionabilidad facultando al juez, para conocer el fondo del asunto, admitir a trámite la demanda y esclarecer la controversia, o de ser el caso de que el mandato sea contrario a la Ley o la Constitución, lo cual el proceso de cumplimiento se estaría equiparando a un proceso ordinario y no podría realizar la tutela urgente ante una amenaza o vulneración de un derecho constitucional.

Respecto del segundo objetivo secundario “Determinar si existe relación entre el proceso de cumplimiento y su diferenciación como proceso especial con respecto del proceso contencioso administrativo en el marco del Nuevo Código Procesal Constitucional, mediante el empleo de técnicas de recolección de información y análisis documental para establecer si el proceso de cumplimiento se diferencia del proceso contencioso administrativo”.

En el **Nuevo Código Procesal Constitucional** artículo 6 se ha establecido la prohibición del rechazo liminar, de toda demanda de procesos constitucionales, entre ellos el proceso de cumplimiento, por lo cual todas las demandas de proceso de cumplimiento serán admitidas.(Congreso de la República, 2021, Ley 31307, Artículo 6)

Por otro lado, en el artículo 66 las reglas aplicables para la resolución de demandas de proceso de cumplimiento, se establecen para mandatos genéricos o poco claros, o estén sujetos a controversia compleja, o que tengan que ser determinados su obligatoriedad o cuestionabilidad.

En ese sentido, para poder resolver mandatos que sean genéricos o poco claros se le faculta al juez de realizar una interpretación previa de la norma legal o acto administrativo con carácter de firme, para resolver el fondo del asunto. Para fines de interpretación de normas legales, el juez empleara métodos clásicos de interpretación jurídica, con la limitación de respetar las leyes de la materia y la Constitución. En el caso de interpretación de actos administrativos el juez deberá respetar los principios generales del Derecho Administrativo, la jurisprudencia de órganos administrativos y del Tribunal Constitucional.

Para resolver mandatos que estén sujetos a controversia compleja o a interpretaciones dispares, el juez resuelve el fondo del asunto habiendo previamente esclarecido la controversia. Para ello, el juez hará una “mínima actividad interpretativa” a fin de superar la controversia, esto a través de “métodos clásicos” de interpretación jurídica, así como de criterios de especialidad, cronológico y jerárquico. Asimismo, para resolver y de ser necesario el juez puede realizar una “mínima actividad probatoria” sin que esta logre afectar la finalidad urgente y perentoria que tiene el proceso de cumplimiento.

En el caso de mandatos que no se encuentren determinados en ellos su obligatoriedad o su incuestionabilidad y necesariamente se debe entrar al fondo del asunto, el juez admite a trámite la demanda y esclarece la controversia.

En el caso de mandatos que sean contrarios a la ley o la Constitución, el juez deberá declararlo y desestimar la demanda.

Por otro lado, **la Ley 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo** en el primer párrafo del artículo 1 señala que la acción contenciosa administrativa, tiene como finalidad el control jurídico que las actuaciones de la administración pública que están sujetas al derecho administrativo y a la efectiva tutela de derechos e intereses, por el Poder Judicial. (Congreso de la República, 2001, Artículo 1)

Asimismo, en el artículo 4, señala que las actuaciones de la administración que pueden ser impugnables son las que toman parte de un conflicto administrativo, debido a que los derechos e intereses que tienen los administrados han sido afectados, esto los motiva a interponer una demanda ante el órgano jurisdiccional para que este les brinde satisfacción de sus pretensiones procesales. (Congreso de la República, 2001, Artículo 4)

Por otro lado, tenemos el artículo 5, en cuyo numeral 4 señala como pretensión procesal, que se le ordene a la administración pública que cumpla con determinada actuación a la cual este obligada por mandato de la ley o de un acto administrativo con carácter de firme. (Congreso de la República, 2001, Artículo 5)

Por otro lado, en el artículo 25 numeral 2 el proceso urgente se tramita para el cumplimiento de una determinada actuación a la que se encuentre obligada la administración pública por mandato de la ley o por un acto administrativo que tenga carácter de firme.

También, señala en el citado artículo en el segundo párrafo que para la tutela urgente se requiere que el mérito de la demanda y sus recaudos, adviertan la existencia que un interés tutelable que sea cierto y manifiesto, que tenga la necesidad de impostergable de tutela, así como también que para el derecho invocado sea la única vía eficaz de tutela. (Congreso de la República, 2001, Artículo 25)

V. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. Discusión

Respecto del objetivo general “Estudiar si existe relación entre el proceso de cumplimiento y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, con la finalidad de determinar si el proceso de cumplimiento garantiza la satisfacción del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva”, tenemos que tener en cuenta que, a decir de Fix-Zamudio (2002) al referirse al acceso a la justicia, señala que esta institución debe ser considerada como un requisito previo e indispensable para que los instrumentos de protección de derechos humanos sean efectivos.

Asimismo, la Convención Americana sobre derechos humanos o Pacto de San José al cual el estado peruano ha suscrito menciona en su artículo 25 la protección judicial, que toda persona tiene derecho al recurso sencillo, rápido o cualquier otro recurso que pueda ser efectivo ante los tribunales o jueces competentes, para obtener amparo de sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos

En la Constitución Política del Perú, en su artículo 139 reconoce a la tutela jurisdiccional como derecho constitucional, y en el artículo 200 numeral establece como acción de garantía constitucional a la acción de cumplimiento contra toda autoridad y funcionario renuente a cumplir al mandato de una ley o acto administrativo.

El legislador con el fin de garantizar la tutela jurisdiccional, establece en el artículo 6 del Nuevo Código Procesal constitucional la prohibición del rechazo liminar de la demanda de cualquier proceso constitucional, por lo cual toda demanda de proceso constitucional incluyendo el proceso de cumplimiento serán admitidas sean admitidas a trámite, según lo establece el mencionado artículo.

Uno de esos artículos que hasta la fecha son materia de debate académico, es el artículo sexto en cuyo contenido prohíbe el rechazo liminar de la demanda en los procesos constitucionales de habeas corpus, amparo, habeas data y de cumplimiento.

El rechazo liminar de una demanda de tutela constitucional de derechos estaba concebido en la idea de no mover el sistema jurisdiccional para acciones cuyo contenido era notoriamente improcedente, o no revestía la característica de relevancia constitucional, sin embargo, el legislador al introducir la prohibición del rechazo liminar de la demanda en el Nuevo Código Procesal Constitucional buscó un mecanismo para maximizar el derecho a la tutela jurisdiccional en materia de derechos fundamentales.

Los procesos constitucionales de tutela de derechos tienen características que los distinguen de los procesos ordinarios, una de estas características es el carácter urgente de la tutela de derechos, el cual supone que los procesos constitucionales deben ser de tutela urgente, por lo cual, prohibir el rechazo liminar aumentaría la carga procesal y entorpecería la tutela urgente de acciones que si ameritan de esa tutela.

Para entender la prohibición del rechazo liminar de la demanda, podría ser estudiado desde perspectivas del derecho, una de esas perspectivas sería el derecho procesal, en el cual se estudiaría la evolución del derecho a la tutela jurisdiccional desde la actio romana en la época del derecho clásico, tomando en cuenta la evolución de la noción del derecho de acción de Savigny, Windscheid, Muther, Wach, Büllow, Chiovenda entre otros juristas que aportaron en la concepción del derecho acción, hasta la concepción del derecho a la tutela con juristas como Couture, Fix Zamudio, entre otros.

Por otra parte, la prohibición del rechazo liminar de la demanda también se puede analizar desde la perspectiva de la Constitución Política del Perú, cuyo artículo 139 numeral 3 establece el derecho a la tutela jurisdiccional, en la cual todo ciudadano tiene el derecho a un

proceso jurisdiccional establecido en la ley, asimismo, el artículo 200 establece las acciones constitucionales como garantías contra la violencia o amenaza de derechos fundamentales.

En base a las perspectivas de análisis de la prohibición del rechazo liminar mencionadas, puede someterse el debate del mencionado artículo del Nuevo Código Procesal Constitucional a dichas perspectivas para poder dar una conclusión acerca de la viabilidad o inviabilidad de la prohibición del rechazo liminar de la demanda.

Además, en el artículo 66 del mencionado código el legislador amplía los requisitos y las reglas aplicables para resolver una demanda en un proceso de cumplimiento. El proceso de cumplimiento en la regulación del Nuevo Código Procesal Constitucional, podemos encontrar que ha tenido cambios en cuanto a lo establecido en el Precedente Villanueva donde se habían hecho considerables precisiones a fin de que el proceso de cumplimiento no sea un proceso alternativo al proceso contencioso administrativo si no un proceso residual, con limitaciones para que sea un proceso breve y pueda a través de un procedimiento simple, hacer cumplir a la autoridad que es renuente a cumplir un mandato por ley o por acto administrativo.

Esta regulación del Nuevo Código Procesal Constitucional deja al proceso de cumplimiento como una vía procesal amplia y susceptible para sobrecargar de demandas en sin los requisitos que el Tribunal Constitucional había definido previamente en el precedente Villanueva, ocasionando así que un proceso constitucional destinado a la protección urgente de derechos fundamentales, deje en desamparo a la ciudadanía que busca tutela jurisdiccional efectiva.

El proceso de cumplimiento, como garantía constitucional implícitamente es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva reconocida como derecho fundamental, que debe ser comprendida en el sentido filosófico constitucional como una ascensión de los derechos que tienen los ciudadanos frente al poder del Estado, aspecto importante dentro de la concepción de un Estado Liberal del cual Jellinek señala en su teoría

de los derechos subjetivos públicos por la cual el individuo adquiere especial relevancia en la esfera de su integridad y de su libertad. Asimismo, Jellinek (1892) concibe a los derechos públicos subjetivos como la capacidad que tiene la persona para que el derecho objetivo se movilice en beneficio personal o individual.

Señala Jellinek (1892) con respecto a los derechos públicos subjetivos:

El derecho subjetivo del individuo en el ámbito del derecho público consiste exclusivamente en la capacidad de poner en marcha normas jurídicas en interés individual. Puesto que se agota en la relación del individuo con el Estado, no contiene ningún momento que pueda provocar directamente una relación con otras personalidades sujetas. (p. 48)

En ese sentido de Oliveira (2009) refiriéndose a la teoría de los derechos públicos subjetivos desarrollada por Jellinek en su obra “Sistema de los derechos públicos subjetivos”, sienta las bases de la naturaleza liberal de los derechos y su desarrollo jurídico en el estado constitucional en su persecución de la libertad formal. Esta teoría plantea al individuo como sujeto de derecho, el cual está revestido de la facultad de reclamar la tutela jurídica por parte del estado con eficacia. En ese sentido se puede concebir que la teoría de los derechos públicos no puede separarse de la tutela jurisdiccional efectiva, debido a que el deber del estado de conceder jurisdicción no solo se puede enfocar en el interés general, sino que en primer orden debe ser en el interés o intereses de aquel individuo que busca la satisfacción de su derecho a través del órgano jurisdiccional. Es por ello que la concesión de la jurisdicción no solo implica que la actividad del órgano jurisdiccional deba estar sometida a la discrecionalidad de este, sino que esta jurisdicción debe ser entendida como una protección por mandato imperativo que no puede ser simplemente aleatoria, sino favorable o desfavorable. La actividad jurisdiccional no puede eximirse, por lo que, la defensa de las libertades de los ciudadanos debe ser asegurada a través de un sistema de garantías idóneo. La libertad formal propugnada por el liberalismo con

la inserción del derecho de acción devino en la interrelación de los derechos materiales y la tutela jurisdiccional, el derecho de acción se ha constitucionalizado con la intención de superar la igualdad formal, como señala Chiovenda en su obra *Instituciones del Derecho Procesal* en cuanto al proceso que, con el estudio de técnicas logre su función institucional como instrumento de dar aquello que el individuo tiene derecho a obtener materialmente. El constitucionalismo en la actualidad no solo busca la reivindicación de la autonomía del ciudadano en su relación con el Estado o el incremento de la igualdad formal, sino que, busca asegurar también la igualdad material a través de que el ciudadano pueda defender su posición frente al poder estatal.

Para Dworkin (1984) con respecto a los derechos de las personas frente al interés colectivo señala que:

Los derechos individuales son triunfos políticos en manos de los individuos. Los individuos tienen derechos cuando, por alguna razón, una meta colectiva no es justificación suficiente para negarles lo que, en cuanto individuos, desean tener o hacer, o cuando no justifica suficientemente que se les imponga alguna pérdida o perjuicio. (p. 37)

La teoría de los principios propuesta por Dworkin es comentada por de Oliveira (2009) quien sostiene que esta teoría señala el fortalecimiento de los derechos fundamentales, en contraposición a los intereses del Estado, y supone una contribución a la declinación del normativismo legalista, logrando que las normas de principio, juicios de equidad asumieran un status relevante en la actividad jurídica, esto no por intereses o consideraciones de situaciones deseables, sino por ser exigencias de la justicia y equidad como máximas de la moral dworkiniana. Con la constitucionalización del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como derecho fundamental, esta es utilizada como herramienta de concesión de jurisdicción para materializar las pretensiones de los individuos. En la concepción dinámica, que proviene de la

teoría de principios, importa a los derechos fundamentales delimitar los alcances del también denominado derecho al proceso, en el cual el derecho fundamental no solo debe ser concebido como un derecho que solo involucra el acto inicial de postulación al proceso, sino que también a todas las partes y etapas durante el proceso. En ese sentido, este derecho fundamental de la tutela jurisdiccional efectiva abarcaría la iniciativa del individuo para el acto de postulación del proceso, y la posibilidad de que se obtenga mediante un proceso la tutela jurisdiccional adecuada, la cual es supuesta en términos de efectividad. La efectividad del proceso supone más allá de los deberes y facultades de las partes procesales y los órganos jurisdiccionales, la conformación y adecuación de los procedimientos, con técnicas idóneas en la medida que logren una mejor realización de aquellos valores fundamentales que pertenecen al proceso jurisdiccional. En ese sentido, la efectividad debe ser obtenida con el establecimiento de procedimientos y medios idóneos, así como técnicas adecuadas para la realización de los derechos.

La efectividad en la perspectiva del derecho procesal es entendida como el derecho del individuo a acudir al juez y tener una posibilidad de obtener una decisión que este alejada de los obstáculos y barreras formales que no permitan esa tutela. Así también, la efectividad supone que la tutela jurisdiccional pueda ser adaptada a la naturaleza de cada situación subjetiva materia de tutela, para que sean satisfechas plenamente las pretensiones de cada demanda. En ese sentido la efectividad es un aspecto importante, porque en medida que sea alcanzada serán protegidos los derechos fundamentales contenido en la tutela jurisdiccional, como el derecho al proceso justo, proceso sin dilaciones indebidas que suponen también aspectos importantes en un Estado constitucional de derecho. Efectivamente el derecho al debido proceso enmarca no solo en términos generales un proceso justo en concordancia de las actuaciones de los operadores jurisdiccionales con las normas jurídicas, sino la suficiencia

mínima de los procesos jurisdiccionales en concordancia con el resultado revistiendo los procesos, características cualitativamente diferenciadas.

El rol de los derechos fundamentales los cuales vinculan a los órganos jurisdiccionales para tenerlas en consideración en todo momento durante su actividad jurisdiccional. De tal modo, los derechos fundamentales constituyen normas supremas que obligan al Estado a no interferir en el ámbito de protección de los derechos fundamentales, asimismo a no solo proteger los derechos fundamentales sino también desarrollar instrumentos de realización de los derechos de los ciudadanos. Entonces las instituciones procesales desarrolladas por los ordenamientos jurídicos deben atender a los ciudadanos conforme las necesidades que tengan en el tiempo, tales como la de obtener una decisión jurisdiccional en el plazo razonable y sin dilaciones indebidas, y esto puede darse a partir de diferenciar adecuadamente los tipos de tutela. Los institutos procesales en materia de derechos fundamentales deben darle la razón al accionante de manera oportuna según sea su situación cuando se encuentre en una inminente amenaza o daño irreparable de sus derechos, además que este sea evidente para producir una certeza contundente para una tutela de urgencia.

El proceso de cumplimiento es una garantía constitucional que reviste el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva la cual está concebida como un derecho que protege los derechos e intereses de los ciudadanos, y que exige el razonamiento idóneo por parte de los operadores jurisdiccionales para la aplicación de las leyes. Por otro lado, la tutela jurisdiccional efectiva tiene el rol de materializar los derechos por los que las personas acuden al órgano jurisdiccional para obtener una sentencia razonable, para ello deben establecerse técnicas y procedimientos adecuados para poder realizar oportunamente la tutela de derecho, por lo que los procesos jurisdiccionales deben ser los idóneos para cada caso tutelado, es por ello que el proceso de cumplimiento como proceso constitucional debe resolver asuntos de relevancia constitucional

en tutela del derechos fundamentales que son amenazados o vulnerados con un grado alto de lesividad que demanden mayor atención, urgencia y especialidad.

Respecto al primer objetivo secundario “Determinar si existe relación entre el proceso de cumplimiento con el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales en el marco del Nuevo Código Procesal Constitucional, para determinar si el proceso de cumplimiento cumple con los fines de los procesos constitucionales”, al respecto, Landa (2018) comentando sobre los fines de los procesos constitucionales señala que:

Los procesos ordinarios, como el civil, penal, laboral o contencioso administrativo tienen como norte la tutela de intereses y derechos basados en la ley. Por ello, su aproximación a la controversia parte del interés o derecho subjetivo del demandante. En cambio, en los procesos constitucionales la controversia tiene como mira la protección de la Constitución, en sentido objetivo, y de los derechos fundamentales de la persona, en sentido subjetivo. Los procesos que tienen por finalidad la tutela de derechos fundamentales si bien restablecen el ejercicio o goce del derecho lesionado (dimensión subjetiva), también reafirman el carácter constitucional de ese derecho y, en buena cuenta, la supremacía de la Constitución como norma jurídica (dimensión objetiva). (p. 57-58)

En la concepción de Landa los fines de los procesos constitucionales son garantizar la primacía de la Constitución, así como la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, por lo que los procesos constitucionales se caracterizan y singularizan por los fines que persiguen. En ese sentido sostiene que esa orientación hace que los procesos constitucionales se diferencien de los procesos ordinarios, para fines de la presente tesis, el proceso de cumplimiento se distingue de los procesos ordinarios, en virtud de que el proceso de

cumplimiento tiene como fin la tutela de un derecho de protección constitucional en su dimensión subjetiva, y por otra parte la defensa de la Constitución en la dimensión objetiva.

Es la dimensión subjetiva de los procesos constitucionales la que se fundamenta en los derechos fundamentales de las personas que han sido reconocidos en la constitución, así como también lo regulado sobre los procesos constitucionales como el habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento. Por otro lado, la dimensión objetiva esta referida a partir de la protección de la constitución como sistema de fuentes del ordenamiento jurídico peruano, así como de su regularidad en las cuales la misma constitución está en la cúspide.

El Nuevo Código Procesal Constitucional en el artículo 65 señala que no es compatible el proceso de cumplimiento con la determinación obligaciones que por complejidades de especialización y actividad probatoria deben ser llevadas a cabo en un juzgado ordinario especializado.

Pero, por otro lado, en el artículo 66, acerca del mandato genérico o poco claro, en primer lugar, no delimita hasta donde se debe considerar un mandato genérico y poco claro teniendo en cuenta que el artículo 65 establece que no debe haber complejidades de especialización y actividad probatoria que son características en un juzgado ordinario.

Sin embargo, establece que el juez debe resolver el fondo del asunto, haciendo que el juez deba hacer procedimiento probatorio e interpretación compleja.

En esta sección se ahonda la ambigüedad al señalar que frente a un mandato “genérico” y “poco claro” el juez utiliza “métodos clásicos de interpretación jurídica”, lo cual no queda del todo claro debido a que cada juez puede recurrir a su método de interpretación, por lo cual no hay un consenso de que cosa es un “método clásico de interpretación jurídica”.

Por otro lado, cuando el mandato sea genérico o poco claro, el juez debe interpretar conforme a los principios generales del Derecho Administrativo, la jurisprudencia, entonces no se define hasta qué punto de complejidad el juez debe hacer la interpretación.

La ambigüedad aún persiste en cuanto los procesos de cumplimiento con mandato de controversia compleja o interpretaciones dispares, el juez tiene que resolver el fondo del asunto con criterios de especialidad, pero en el numeral 2.2 señala que se debe hacer sin comprometer la finalidad urgente del proceso de cumplimiento.

Este requisito especial de procedencia es confuso debido a que el reclamo previo con documento de fecha cierta a la autoridad administrativa podría ser solo en casos de que los mandatos legales o de un acto administrativo sean indubitables, determinados y líquidos y que para su determinación no requiera una interpretación o probanza compleja, a diferencia de los casos que sean complejos o de interpretación dispar o que sean genéricos o poco claros según lo señalado en el artículo 66.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional en la sentencia 0168-2005-PC/TC ha precisado:

Estos requisitos mínimos se justifican porque el proceso de cumplimiento, diseñado por nuestra Constitución y el Código Procesal Constitucional, dado su carácter sumario y breve, no es el adecuado para discutir los contenidos de normas generales cuyos mandatos no tienen las características mínimas a que hemos hecho referencia, o de normas legales superpuestas que remiten a otras, y estas a su vez a otras, lo cual implica una actividad interpretativa compleja que, en rigor, debe llevarse a cabo a través de las vías procedimentales específicas. (Tribunal Constitucional, 2005, para. 15)

El Tribunal Constitucional ha señalado que el proceso de cumplimiento de acuerdo a su naturaleza es un proceso sumario y breve, por lo que constituiría un despropósito jurídico que pueda resolver mandatos genéricos o poco claros, sometidos a controversias complejas, a interpretaciones dispares.

Respecto al segundo objetivo secundario “Determinar si existe relación entre el proceso de cumplimiento y su diferenciación como proceso especial con respecto del proceso contencioso administrativo en el marco del Nuevo Código Procesal Constitucional, documental para establecer si el proceso de cumplimiento se diferencia del proceso contencioso administrativo.

El constitucionalista García (2001) sostiene que la acción de cumplimiento solo está destinada a exigir el cumplimiento de un ley o un acto administrativo en medida que genere un perjuicio, así que la acción de cumplimiento no es un instrumento de defensa de los derechos humanos en rigor, debido a que la ley tiene un extenso ámbito así como el acto administrativo abarca cualquier materia. Por lo tanto, frente a una amplia gama de posibilidades, debe ser el legislador quien debe regularlo a fin de que se limite este proceso, porque existen para tales posibilidades procesos correspondientes en la vía ordinaria.

Sin embargo, según lo establecido por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 0168-2005-AC/TC el proceso de cumplimiento tiene como objeto mediato proteger el derecho fundamental específico de asegurar y exigir la eficacia de las leyes, actos administrativos y reglamentos, por otro lado, el proceso de cumplimiento debe ser regulado de forma que se distinga de un proceso de la vía ordinaria.

El proceso de cumplimiento es una garantía constitucional que reviste el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, la cual está concebida como un derecho que protege los derechos e intereses de los ciudadanos, y que exige el razonamiento idóneo por parte de los operadores jurisdiccionales para la aplicación de las leyes. Por otro lado, la tutela jurisdiccional efectiva tiene el rol de materializar los derechos por los que las personas acuden al órgano jurisdiccional para obtener una sentencia razonable, para ello deben establecerse técnicas y procedimientos adecuados para poder realizar oportunamente la tutela de derecho, por lo que los procesos jurisdiccionales deben ser los idóneos para cada caso tutelado, es por ello que el proceso de

cumplimiento como proceso constitucional debe resolver asuntos de relevancia constitucional en tutela del derechos fundamentales que son amenazados o vulnerados con un grado alto de lesividad que demanden mayor atención, urgencia y especialidad.

Sin embargo, en el artículo 66 del Nuevo Código Procesal Constitucional se hace una apertura de situaciones a las que este sometido el mandato contenido en la ley o acto administrativo, tales situaciones corresponden a la resolución de demandas de cumplimiento cuando los mandatos sean genéricos o poco claros, o que estén sometidos a controversias complejas, o que su obligatoriedad o cuestionabilidad tengan que ser determinados en el proceso.

El juez para resolver mandatos genéricos o poco claros, realizara interpretación de la norma o acto administrativo para resolver el fondo del asunto. Asimismo, para resolver mandatos que están sometidos a controversia compleja o a interpretaciones dispares, el juez aplicara métodos clásicos de interpretación jurídica e incluso realizara actuación probatoria.

Por otro lado, el primer párrafo del artículo 1 de la Ley 52784 señala que:

La acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148 de la Constitución Política 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. (Congreso de la República, 2001, Ley 27584, Artículo 1)

La finalidad del Proceso Contencioso Administrativo es el control de las actuaciones de la administración pública que se deben al derecho administrativo y a la efectiva tutela de los derechos e intereses que los administrados tienen, por lo que, en este proceso se dispone de una gama amplia de herramientas procesales que le permitirá al juez tomar conocimiento, y poder resolver la demanda de manera efectiva.

Las actuaciones de la administración pública que son materia de impugnación en el artículo 4 de la Ley 27584, son aquellas que toman parte en un conflicto administrativo, debido a que los derechos o intereses del administrado son afectados, esto motiva a que los administrados puedan interponer una demanda al órgano jurisdiccional para que brinde las satisfacciones de las pretensiones procesales que soliciten.

Huapaya (2019) sostiene que la ley hace mención del término “actuación administrativa” para ser comprendida en sentido amplio y superar la idea de que solo se puede impugnar el acto administrativo, ya que la actuación administrativa no solo comprende actos administrativos, sino también es manifiesta cuando hay omisiones como por ejemplo el incumplimiento de un determinado mandato contenido en una ley (inactividad formal) o un acto administrativo (inactividad material).

Por lo tanto, la inercia o cualquier otra omisión de la administración pública, como actuación de la administración pública es materia de impugnación mediante proceso contencioso administrativo.

Asimismo, en el artículo 5 señala las pretensiones se pueden plantear, de las cuales el numeral 4 señala como pretensión, que se le ordene a la administración pública realizar una determinada actuación a la que este obligada por mandato de la ley o un acto administrativo que tenga el carácter de firme. Esta pretensión está dirigida a superar la inactividad de la administración, por lo que, a través de una pretensión de condena que se dirige ante el juez para que condene a la administración pública al cumplimiento efectivo de una prestación que ha sido impuesta por una ley o acto administrativo con el carácter de firme.

Huapaya (2019) señala que:

El sustento factico de la pretensión procesal administrativa esta dado por unos hechos que han acaecido en la realidad, hechos motivados por una actuación administrativa especifica- por ejemplo, un acto materializado en una resolución o una actuación

material de un funcionario público-, o precisamente, por la falta de dicha actuación administrativa-en los supuestos de inactividad administrativa formal o material-. Por ende, la pretensión está estrechamente vinculada con la actuación impugnada (acto, actuación material, etcétera), puesto que esta última sirve de presupuesto fáctico para formular aquella. (p. 51)

Las nuevas reglas aplicables a los mandatos en el proceso de cumplimiento regulado en el nuevo Código Procesal Constitucional suponen un alejamiento del precedente Villanueva, que hacía una distinción entre el proceso de cumplimiento y el proceso contencioso administrativo, esa distinción visiblemente se ha superado, logrando que el proceso de cumplimiento se asemeje al proceso contencioso administrativo, además, con la prohibición del rechazo liminar estaría suponiendo un incentivo al ciudadano a optar por la vía del proceso de cumplimiento para tutela frente a la administración pública, cuando este proceso de tutela debería de ser para protección urgente de derechos fundamentales.

Sin embargo, refiriéndose al amparo de una demanda, una vez comprobada la renuencia y el incumplimiento de la norma legal o el acto administrativo conforme a las pautas señaladas en el fundamento 14, el Tribunal Constitucional en su sentencia STC 0168-2005-PC/TC ha señalado:

De no ser así, el proceso de cumplimiento terminaría convirtiéndose en un proceso declarativo, o de conocimiento, con abundancia de medios probatorios y en cuyo seno se discutan controversias propias de este tipo de procesos. Por el contrario, si tal proceso conserva su carácter especial (ser un proceso de condena, de ejecución, breve, sumario, donde la actividad probatoria es mínima), bastará que se acredite el incumplimiento de la norma legal, la inexecución del acto administrativo, el incumplimiento de la orden de emisión de una resolución o de un reglamento y la renuencia, consiguiéndose un proceso rápido y, sobre todo, eficaz. (Tribunal Constitucional, 2005, para. 17)

La sentencia STC 0168-2005-PC/TC significó un gran avance del tratamiento del proceso de cumplimiento en la protección de derechos fundamentales que fue asentándose desde el año 2005 hasta el año 2021, año en que se promulgara el Nuevo Código Procesal Constitucional, el cual, en su tratamiento del proceso del cumplimiento, se evidencia el alejamiento total de los requisitos establecidos por el Tribunal Constitucional. En el Nuevo Código Procesal Constitucional se admite mandato sea genérico o poco claro así como mandato esté sujeto a controversia compleja o a interpretaciones dispares, así como una actividad probatoria que a mi consideración, el proceso de cumplimiento se estaría desnaturalizando su carácter de proceso constitucional que protege derechos fundamentales y se estaría convirtiendo en un proceso ordinario, lo cual dejaría al proceso constitucional de cumplimiento en un proceso equiparable al proceso urgente del proceso contencioso administrativo.

El proceso de cumplimiento en la regulación del Nuevo Código Procesal Constitucional ha tenido cambios en cuanto a lo establecido en el Precedente Villanueva donde se habían hecho considerables precisiones a fin de que el proceso de cumplimiento no sea un proceso alternativo al proceso contencioso administrativo si no un proceso residual, con limitaciones para que sea un proceso breve y pueda a través de un procedimiento simple hacer cumplir a la autoridad que es renuente a cumplir un mandato por ley o por acto administrativo.

El artículo 200° de la Constitución Política del Perú establece al proceso de cumplimiento como una garantía constitucional, en el cual se protege los intereses de los administrados frente a la omisión del cumplimiento de un deber por parte de la autoridad administrativa.

En ese sentido, el proceso de cumplimiento en el Perú, tiene como objeto, el cumplimiento de los mandatos establecidos por la Ley, normas jurídicas, reglamentos, así como actos administrativos que han adquirido carácter de firmes. Entonces, el proceso de cumplimiento supone la protección del derecho fundamental de exigir la eficacia de las leyes,

reglamentos y actos administrativos por parte de la administración pública. Todo lo mencionado en torno al proceso de cumplimiento como garantía constitucional materializado en un proceso constitucional supone la finalidad de proteger derechos fundamentales, en este caso específico del proceso de cumplimiento, el derecho a la exigencia del cumplimiento de las leyes, normas jurídicas, reglamentos y actos jurídicos firmes, y, por lo tanto, el proceso mismo como proceso constitucional debe revestir de una característica especial que lo haga diferenciarse del proceso urgente regulado en la Ley del Proceso Contencioso Administrativo.

5.1.1. Cuadro comparativo

Tabla 2

Cuadro comparativo sobre el mandato en el proceso de cumplimiento y proceso contencioso administrativo

	Proceso de cumplimiento		Proceso Contencioso Administrativo Proceso Urgente
	Precedente Villanueva STC N.º 00168-2005-AC/TC	Nuevo código procesal constitucional Ley 31307	Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo
	Vigente	Vigente	Vigente, de necesidad impostergable de tutela
	Cierto	Faculta la admisión cuando el mandato es genérico.	Interés tutelable cierto
	Claro	Faculta la admisión cuando el mandato sea poco claro.	Interés tutelable manifiesto
El mandato contenido en una norma legal o acto administrativo firme debe ser	No estar sometido a controversia compleja	Faculta la admisión cuando está sometida a controversia compleja.	
	No estar sometido a interpretaciones dispares	Faculta la admisión cuando está sometido a interpretaciones dispares	
	Incondicional	Faculta la admisión cuando está sometido a mandato condicional con satisfacción compleja.	
	Reconocer un derecho incuestionable del demandante	Faculta la admisión para que el juez resuelva sobre el fondo del asunto para esclarecer la controversia, así, se determina la obligatoriedad o cuestionabilidad del mandato.	
	Beneficiario individualizado	Facultad la admisión para que el juez resuelva la controversia e individualizar al beneficiario.	

VI. CONCLUSIONES

6.1. Se concluye que, el proceso de cumplimiento es una garantía constitucional que reviste el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva la cual está concebida como un derecho que protege los derechos e intereses de los ciudadanos, y que exige el razonamiento idóneo por parte de los operadores jurisdiccionales para la aplicación de las leyes. El proceso de cumplimiento en el Nuevo Código Procesal Constitucional ha sufrido de un visible retroceso en cuanto a su naturaleza de proceso constitucional de tutela de derechos, debido a su alejamiento de los requisitos que establecía el precedente Maximiliano Villanueva acerca de los mandatos contenidos en una ley o acto administrativo, que hacían que este proceso se distinguiera como proceso constitucional. El Nuevo Código Procesal Constitucional ha hecho una apertura respecto a la regulación del proceso de cumplimiento con la prohibición del rechazo liminar de la demanda y con las reglas aplicables para los mandatos en el artículo 66, haciendo que el proceso de cumplimiento se asemeje a un proceso ordinario que está diseñado para resolver temas de fondo de controversias complejas a través de actuaciones probatorias. Además, en adición a lo mencionado, tenemos que la prohibición del rechazo liminar de la demanda introducida en el Nuevo Código Procesal supone una motivación adicional para que las personas elijan la vía procesal constitucional ante cualquier situación en la que la autoridad pública se muestre renuente al cumplimiento de una ley o acto administrativo. La tutela jurisdiccional efectiva tiene el rol de materializar los derechos por los que las personas acuden al órgano jurisdiccional para obtener una sentencia razonable, para ello deben establecerse técnicas y procedimientos adecuados para poder realizar oportunamente la tutela de derecho, por lo que los procesos jurisdiccionales deben ser los idóneos para cada caso tutelado, es por ello que, el proceso de cumplimiento como proceso

constitucional debe resolver asuntos de relevancia constitucional en tutela del derechos fundamentales que son amenazados o vulnerados con un grado alto de lesividad que demanden mayor atención, urgencia y especialidad. Lo mencionado nos lleva a reflexionar que la vía procesal del proceso de cumplimiento está en una posición de susceptibilidad de tener sobrecarga procesal y dejar en desamparo a toda persona que tenga la necesidad urgente de tutela frente a la administración pública.

6.2. El proceso de cumplimiento en el Nuevo Código Procesal Constitucional al establecerse la prohibición del rechazo liminar de la demanda y al ampliarse las reglas aplicables a los mandatos contenidos en las leyes o actos administrativos, con actuaciones probatorias para resolver el tema de fondo se ha equiparado a un proceso ordinario, debido a que los procesos constitucionales por su naturaleza son procesos de tutela urgente. Por lo tanto, esto supondría un incentivo para que el administrado ante cualquier conflicto administrativo prefiera la vía constitucional para la tutela de sus derechos e intereses, generándose una sobrecarga procesal en esta vía, por lo cual no puede lograr sus fines como proceso constitucional a los que se refiere el Artículo II del Nuevo Código Procesal Constitucional donde se señala que los procesos constitucionales tienen como fin, la vigencia efectiva de los derechos constitucionales y los principios de la primacía de la Constitución así como de su fuerza normativa.

6.3. El proceso de cumplimiento es un proceso constitucional de tutela urgente que tiene como finalidad proteger por una parte los derechos e intereses de los ciudadanos ante una inminente amenaza o vulneración de estos por la autoridad pública, y, por otra parte, defender los principios de supremacía de la Constitución y sus principios. En ese sentido, al ser un proceso constitucional, las nuevas reglas aplicables a los mandatos para que el juez pueda resolver la demanda, generan ambigüedad porque no están definidos los alcances del proceso de cumplimiento, haciendo de este un proceso

ordinario de conocimiento equiparable al proceso contencioso administrativo que en realidad es el proceso jurisdiccional adecuado para resolver casos con mandato genérico o poco claro, mandato de controversia compleja o interpretaciones dispares, y de esta manera aquellos casos que si requieran de la tutela del proceso de cumplimiento tengan una vía rápida y efectiva para hacer que la administración cumpla con los mandatos contenidos en una norma legal o en un acto administrativo

VII. RECOMENDACIONES

7.1. La presente tesis tiene recomendaciones orientadas hacia una correcta interpretación del proceso de cumplimiento como proceso constitucional regulado en el Nuevo Código Procesal Constitucional en concordancia de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Perú y en la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José. En ese sentido, la primera recomendación está orientada al Tribunal Constitucional para que conforme a sus atribuciones interprete el nuevo Código Procesal Constitucional específicamente la prohibición del rechazo liminar contenido en el artículo 6 en armonía con las causales de improcedencia de los procesos constitucionales contenido en el Artículo 7 para evitar que se produzca una sobrecarga procesal, no solo en la vía del proceso cumplimiento, sino también los demás procesos constitucionales.

7.2. Asimismo, del desarrollo del presente estudio, y advirtiendo la legislación comparada señalamos la necesidad de formular propuestas normativas tentativas para nuestro código procesal constitucional de tal modo que el proceso de cumplimiento garantice la tutela jurisdiccional efectiva.

- **Modificación del artículo 66 del Nuevo Código Procesal Constitucional**

Artículo 66 Reglas aplicables para resolver la demanda

1) Cuando el mandato sea genérico o poco claro, el juez, previa interpretación de la norma legal o del acto administrativo firme, entra a resolver el fondo del asunto, debiendo observar las siguientes reglas:

1.1) Para la interpretación de la norma legal, el juez utiliza los métodos clásicos de interpretación jurídica; debiendo su resultado respetar lo que establecen las leyes de la materia y la propia Constitución.

1.2) La interpretación del acto administrativo firme debe respetar los principios generales del Derecho Administrativo; la jurisprudencia de los órganos administrativos correspondientes, así como la del Tribunal Constitucional.

2) Cuando el mandato esté sujeto a controversia compleja o a interpretaciones dispares, el juez, previo esclarecimiento de la controversia, entra a resolver el fondo del asunto. Para ello, deberá observar las siguientes reglas:

2.1) El juez aplica una mínima actividad interpretativa para superar la controversia, atendiendo a los métodos clásicos de interpretación jurídica, y aplicando los criterios de especialidad, cronológico y jerárquico.

2.2) Asimismo, y de ser necesario, el juez aplica una mínima actividad probatoria que, sin comprometer la finalidad urgente y perentoria del proceso de cumplimiento, permita confirmar la veracidad del mandato.

3) Cuando, para determinar la obligatoriedad o incuestionabilidad del mandato contenido en una norma legal o acto administrativo firme resulte necesario entrar al fondo del asunto, el juez admite a trámite la demanda, y esclarecerá la controversia.

4) Cuando el mandato, no obstante ser imperativo, sea contrario a la ley o a la Constitución, el juez debe así declararlo, y, en consecuencia, desestimar la demanda.

(Congreso de la República, 2021, Ley 31307, Artículo 66)

- **Propuesta Legislativa**

Artículo 66 Requisitos mínimos de procedencia de la acción de cumplimiento

El cumplimiento de una norma legal, la ejecución de un acto administrativo, o la emisión de una resolución, será exigible en proceso de cumplimiento, si el mandato contenido en la ley o acto administrativo tiene los siguientes requisitos comunes:

a) Ser un mandato vigente.

- b) Ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitablemente de la norma legal o del acto administrativo.
- c) No estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares.
- d) Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento.
- e) Ser incondicional.
- f) Necesidad de tutela urgente.
- g) Existencia del riesgo de irreparabilidad del derecho por incumplimiento del mandato.
- h) Excepcionalmente, podrá ser tratado un mandato condicional, siempre y cuando su satisfacción no sea compleja y no requiera de actuación probatoria.

Para el caso del cumplimiento de actos administrativos, además de los requisitos mínimos comunes ya mencionados, tales actos deben:

- a) Reconocer un derecho incuestionable del reclamante.
- b) Permitir individualizar al beneficiario.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. (2020). *Manual del Derecho Procesal Constitucional*. Palestra Editores.
- Alcalá-Zamora, N. (2018). *Proceso, autocomposición y autodefensa. (Contribución al estudio de los fines del proceso)*. Universidad Autónoma de México (Obra original publicada en 1947).
<https://doi.org/10.22201/ijj.9789683616050p.2018>
- Aspilcueta, R. (2021). *Límites procesales y eficacia del proceso de cumplimiento en el sistema jurídico peruano* [Tesis de pregrado]. Universidad Tecnológica del Perú.
<https://repositorio.utp.edu.pe/handle/20.500.12867/4392>
- Ávila, R. (2016). Las garantías constitucionales: Perspectiva andina. *Revista Ius*, 4(25), 77-93.
<https://doi.org/10.35487/rius.v4i25.2010.217>
- Balaguer, F., López, J., Balaguer, M., Rodríguez, Á., y Montilla, J. (2005). *Manual de derecho constitucional*. Editorial Tecnos.
- Blume, E. (2003). El derecho procesal constitucional. *Ius et Praxis*, 34(034), 274–301.
<https://doi.org/10.26439/IUSETPRAXIS2003.N034.3675>
- Bülow, O. (2008). *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales (M. Rosas Trad.)*. Ara Editores (Obra original publicada en 1868).
- Calamandrei, P. (1959). *Los estudios de derecho procesal en Italia (S. Sentís, Trad.)*. Ediciones Jurídicas Europa-América (Obra original publicada en 1930).
- Castro, I. (2017). *La acción por incumplimiento en la Comunidad Andina de Naciones: particular referencia al caso ecuatoriano*. [Tesis de doctorado]. Universidade da Coruña
<https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/19489>
- Chiovenda, G. (2015). *La acción en el sistema de los derechos (S. Sentís, Trad.)*. Instituto Pacífico (Obra original publicada en 1903).
- Cicerón, M. (1991). *Sobre La República* (1st ed.). Editorial Gredos (Obra original escrita entre 54 y

51 a.C.).

Contreras, G. (2017). *La acción de cumplimiento como proceso administrativo* [Tesis de pregrado].

Universidad Alas Peruanas. <https://repositorio.uap.edu.pe/handle/20.500.12990/2198>

Constitución Política de Colombia. 04 de julio de 1991 (Colombia).

[https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion politica de Colombia - 2015.pdf](https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf)

Constitución Política de la República del Ecuador. 20 de octubre de 2008 (Ecuador).

<https://www.lexis.com.ec>

Constitución Política del Estado Boliviano. 07 de febrero de 2009 (Bolivia).

[http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=469\[12/28/20114:30:59PM\]](http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=469[12/28/20114:30:59PM])

Constitución Política del Perú. 29 de diciembre de 1993 (Perú).

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/198518/Constitucion_Politica_del_Peru_1993.pdf?v=1594239946

Convención Americana sobre Derechos Humanos. 22 de noviembre de 1969.

https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convención_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Cortes, L. (1897). *Apuntes de derecho romano, según las explicaciones del catedrático titular de la materia, en la Facultad de jurisprudencia de la Universidad Mayor de San Marcos de Lima : Alzamora, Lizardo, 1858-1921*. Librería Francesa y Casa Editora Galland.

<https://archive.org/details/apuntesdederech00unkngoog>

Couture, E. (1958). *Fundamentos del derecho procesal civil* (3ª ed.). Roque de Palma Editor.

De Oliveira, C. (2009). El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva desde la perspectiva de los derechos fundamentales. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 22(1), 185–201.

<https://doi.org/10.4067/S0718-09502009000100009>

Donayre, C., León, F., Velasquez, R., Sosa, J., y Lopez, B. (2010). *La prueba en el proceso constitucional*. Gaceta Jurídica.

Dworkin, R. (1984). *Los derechos en serio* (M. Guastavino Trad.). Editorial Ariel (Obra original publicada en 1977).

Escobar, I. (2005). *Introducción al Derecho Procesal Constitucional* (1ª ed.). Editorial Porrúa.

Expediente N.º 976-2001-AA/TC. (13 de marzo de 2023).

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00976-2001-AA.pdf>

Expediente N.º 1042-2002 AA/TC. (06 de diciembre de 2002).

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01042-2002-AA.pdf>

Expediente N.º 0191-2003-AA. (26 de setiembre de 2003).

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00191-2003-AC.html>

Expediente N.º 4587-2004-AA/TC. (29 de noviembre de 2005).

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04587-2004-AA.pdf>

Expediente N.º 0168-2005-PC/TC. (29 de setiembre de 2005).

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00168-2005-AC.html>

Expediente N.º 02002-2006-PC/TC. (12 de mayo de 2006).

<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02002-2006-AC.pdf>

Expediente N.º 02576-2008-AC. (06 de octubre de 2008).

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/02576-2008-AC.html>

Expediente N.º 04251-2007-AA. (16 de setiembre de 2009).

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/04251-2007-AA.pdf>

Ferrajoli, L. (2006). Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales. *Doxa. Cuadernos de Filosofía Del Derecho*, (29), 15-31. <https://doi.org/10.14198/DOXA2006.29.01>

Ferrer, E. (2013). *Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. Marcial Pons.

Ferrero, R. (1969). Garantías constitucionales. *Derecho PUCP*, (27), 35-41.

<https://doi.org/10.18800/derechopucp.196901.004>

- Fix-Zamudio, H. (2002). Eficacia de los instrumentos protectores de los derechos humanos. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 1(2), 11-50.
<https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2002.2.27>
- Fix-Zamudio, H. (2015). *La garantía jurisdiccional de la Constitución Mexicana. Ensayo de una estructuración procesal del amparo*. Editorial Porrúa.
- García-Pelayo, M. (1988). Estado legal y estado constitucional de derecho. El tribunal constitucional español. *ILANUD*, 9-10(23-24), 7-34. <https://www.ilanud.org/portfolio-posts/revista-ilanud-23-24/>
- García, D. (2001). *Derecho procesal constitucional*. Editorial Themis.
- García, D. (1999). De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, (3), 121-156.
- García, L. (2003). El debido proceso y la tutela judicial efectiva. *Frónesis*, 10(3), 105–116.
http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682003000300005&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- Gozaíni, O. (1995). *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos (Vínculos y autonomías)*. Instituto de investigaciones jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/id/236>
- Gozaíni, O. (2006). *Introducción al derecho procesal constitucional* (1ª ed.). Rubinzal-Culzoni Editores. <https://gozaini.com/wp-content/uploads/2023/12/Introduccion-al-derecho-procesal-constitucional.pdf>
- Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland [Ley Fundamental de la República Federal de Alemania]. 23 de mayo de 1949 (Alemania). <https://www.bundestag.de/gg>
- Hernandez, R. (2014). *Derecho Romano Historia E Instituciones*. Jurista Editores.
- High, J. (1896). *A treatise on extraordinary legal remedies, embracing mandamus, quo warranto and*

prohibition [Un tratado sobre recursos legales extraordinarios, que abarca mandamus, quo warranto y prohibición.]. Callghan and company.

<https://archive.org/details/treatiseonextrao00highuoft>

Howell, R. H. (1985). An historical account of the rise and fall of mandamus [Un reporte histórico del ascenso y caída del mandamus]. *Victoria University of Wellington Law Review*. 15(2), 127-145.

<https://www6.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/1985/12.pdf>

Huapaya, R. (2019). *El proceso contencioso administrativo*. Fondo Editorial de la Pontificia

Universidad Católica del Perú. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/170699>

Jellinek, G. (1892). *System der subjektiven öffentlichen Rechte [Sistema de los derechos públicos subjetivos]*. Akademische Verlagsbuchhandlung Von J.C.B. Mohr.

<https://archive.org/details/systemdersubjek00jellgoog/page/n9/mode/2up>

Jellinek, G. (2004). *Teoría general del Estado* (2ª ed.). Fondo de cultura económica.

Kaser, M., Knütel, R., y Lohsse, S. (2022). *Derecho Privado Romano (P. lazo y F. Santos, Trad.)* (1ª ed.). Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

Kelsen, H. (2011). La garantía jurisdiccional de la Constitución (la Justicia Constitucional). *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 15(15), 249–300.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3764308>

Landa, C. (2018). *Derecho Procesal Constitucional*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (22 de Octubre 2009).

Asamblea Nacional de Ecuador. <https://www.gob.ec/regulaciones/ley-organica-garantias-jurisdiccionales-control-constitucional>

Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. (11 de abril de 2001). Congreso de la República. <http://www.vusp.gob.pe/Content/docs/marco-legal/Ley-27444.pdf>

- Ley N° 27584, Ley que regula el proceso contencioso administrativo. (07 de diciembre de 2001). Congreso de la República. <https://www.gob.pe/minjus>
- Ley N.° 27657, Ley del Ministerio de Salud. (29 de enero de 2002). Congreso de la República. <https://www.gob.pe/institucion/minsa/normas-legales/255216-27657>
- Ley N.° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo. (15 de enero de 2010). Congreso de la República. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bf9d4d0043eacd588837db829214c4f0/C.+LEGISLACION+Ley+N°+29497+Nueva+Ley+Procesal+del+Trabajo.pdf?MOD=AJPERES>
- Ley N.° 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional. (23 de julio 2021). Congreso de la República. <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/1975873-2>
- Ley N.° 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. (14 de julio de 1998). Cortes generales del reino de España. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718>
- Ley N.° 393 de 1997. (30 de julio de 1997). Congreso de la República Colombiana. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=338>
- Ley N.° 27, Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional. (06 de julio de 2010). Asamblea Legislativa Plurinacional Boliviana. <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N27.html>
- Ley N.° 254, Código Procesal Constitucional. (05 de julio de 2012). Asamblea Legislativa Plurinacional Boliviana. <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N254.html>
- Loli, J. (2019). *Eficacia del proceso de cumplimiento en la ejecución de derechos económicos en resoluciones jurisdiccionales en el juzgado mixto de la provincia de Purús en el año 2017*. [Tesis de pregrado]. Universidad Nacional de Ucayali. <http://repositorio.unu.edu.pe/handle/UNU/4333>
- Mac Rae, E. (2017). Objeto del proceso contencioso administrativo en el Perú. *Advocatus*, 036, 225–243. <https://doi.org/10.26439/advocatus2018.n036.4754>

Magna Carta [Carta Magna]. (15 de junio de 1215).

<https://www.legislation.gov.uk/aep/Edw1cc1929/25/9>

Marinoni, L. (2007). *Derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva* (A. Zela, Trad.). Palestra Editores (Obra original publicada en 2004).

Merrill, S. (1892). *Law of mandamus [Ley de Mandamus]*. Stanford Library.

<https://books.google.com.pe/books?id=rRY->

[AAAAIAAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.pe/books?id=rRY-AAAAIAAJ&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)

Monroy, J. (2009). *Teoría general del proceso* (3ª ed.). Comunitas.

Morineau, M., y Iglesias, R. (2000). *Derecho Romano* (4ª ed.). Oxford University Press.

Nogueira, H. (2018). *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales* (W. Rocha, Ed.) (1ª ed.).

Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas (Obra original publicada en 1991). <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/10056>

Ospina, J., y Grisales, L. (2020). *La acción de cumplimiento y su efectividad frente a la limitación del gasto público*. [Tesis de pregrado]. Universidad EAFIT. <http://hdl.handle.net/10784/25550>

Petit, E. (2007). *Tratado Elemental del Derecho Romano* (J. Ferrández, Trad.) (23ª). Editorial Porrúa (Obra original publicada en 1892).

Porras, A. (2012). La prueba en los procesos constitucionales: aproximaciones a los principales retos en el caso ecuatoriano. En J. Montaña y A. Porras (Eds.), *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional* (pp. 39–63). Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).

Posada, G. (2014). Del Derecho de Acción a la efectiva Tutela Jurisdiccional de los Derechos. *Ius et Veritas*, 24, 146–161. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/13621>

Requejo, J. (1997). Tribunal constitucional, jurisdicción ordinaria y derechos fundamentales. *Núm.*

50, 251–260.

Savigny, F. K. von. (1879). *Sistema del derecho romano actual Tomo IV* (J. Mesía y M. Poley, Trad.).

F. Gongora y compañía, editores. (Obra original publicada en 1941).

<https://archive.org/details/BRes1421814/page/n3/mode/2up>

Schulz, F. (1960). *Derecho Romano Clásico* (J. Santa Cruz, Trad.). Bosch (Obra original publicada en 1951).

Sosa, J. (2015). Objeto del proceso de cumplimiento. En P. Salas (Ed.), *Código procesal constitucional comentado Tomo II* (1ª ed., p. 47–54). Gaceta Jurídica.

Tapping, T. (1848). *The law an practice of high prerogative writ of mandamus: as it obtains both in England, and in Ireland* [La ley una práctica de alta prerrogativa de mandamus: como ocurre tanto en Inglaterra como en Irlanda.]. William Benning and Co., Law Booksellers.

https://books.google.com.pe/books?id=vrUDAAAQAAJ&printsec=frontcover&source=gbs_g_e_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

The Virginia Declaration of Rights [La Declaración de Derechos de Virginia]. (12 de junio de 1776).

Virginia Constitutional Convention. <https://www.archives.gov/founding-docs/virginia-declaration-of-rights>

Verwaltungsgerichtsordnung [Reglamento del Tribunal Administrativo]. (21 de enero de 1960).

Deutscher Bundestag. <https://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/BJNR000170960.html>

IX. ANEXOS

ANEXO A: Matriz de consistencia

DEFINICION DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	FORMULACION DE HIPOTESIS	CATEGORIAS Y SUBCATEGORIAS	METODO
Problema Principal	Objetivo Principal	Hipótesis Principal	Categorías	Enfoque: Cualitativo Tipo de Investigación: Básico Diseño de la Investigación: No experimental
¿El proceso de cumplimiento garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en el marco de su tratamiento en el Nuevo Código Procesal Constitucional?	Estudiar si existe relación entre el proceso de cumplimiento y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en el marco del Nuevo Código Procesal Constitucional, mediante el empleo de técnicas de recolección de información y análisis documental, con la finalidad de determinar si el proceso de cumplimiento garantiza la satisfacción del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.	Existe relación entre el proceso de cumplimiento y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en el marco del Nuevo Código Procesal Constitucional, en la cual el proceso de cumplimiento no garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.	Proceso de Cumplimiento Derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva	
Problema Secundario	Objetivo Secundario	Hipótesis Secundaria	Sub-Categorías	

<p>¿El proceso de cumplimiento cumple con los fines de los procesos constitucionales, en el marco de su tratamiento en el Nuevo Código Procesal Constitucional?</p>	<p>Determinar si existe relación entre el proceso de cumplimiento con el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales en el marco del Nuevo Código Procesal Constitucional, del mediante el empleo de técnicas de recolección de información y análisis documental para determinar si el proceso de cumplimiento cumple con los fines de los procesos constitucionales.</p>	<p>Existe relación entre el proceso de cumplimiento y los fines de los procesos constitucionales en el marco del Nuevo Código Procesal Constitucional, en el cual el proceso de cumplimiento no cumple con los fines de los procesos constitucionales.</p>	<p>Requisito para demandar</p> <p>Diferencia con el Proceso Contencioso Administrativo</p>	<p>Nivel de la Investigación:</p> <p>Descriptivo</p> <p>Escenario de estudio:</p> <p>Legislación y Doctrina jurídica</p> <p>Técnica de Recolección de Datos:</p> <p>Análisis documental</p>
<p>¿El proceso de cumplimiento se diferencia como un proceso especial frente al Proceso Contencioso Administrativo, en el marco de su tratamiento en el Nuevo Código Procesal Constitucional?</p>	<p>Determinar si existe relación entre el proceso de cumplimiento y su diferenciación como proceso especial con respecto del proceso contencioso administrativo en el marco del Nuevo Código Procesal Constitucional, mediante el empleo de técnicas de recolección de información y análisis documental para establecer si el proceso de cumplimiento se diferencia del proceso contencioso administrativo.</p>	<p>Existe relación entre el proceso de cumplimiento y su diferenciación como proceso especial con respecto del proceso contencioso administrativo en el marco del Nuevo Código Procesal Constitucional, en el cual el proceso de cumplimiento no se distingue como proceso especial del proceso contencioso administrativo.</p>	<p>Garantía Constitucional</p> <p>Derecho Fundamental</p>	<p>Instrumentos:</p> <p>Guía del análisis documental</p>

ANEXO B: Validación de instrumento

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Panduro Angulo Eckermann
- 1.2. Cargo e institución donde labora: Profesor en Universidad Nacional Federico Villarreal
- 1.3. Nombre de instrumento de evaluación: Guía de Análisis Documental
- 1.4. Autor de instrumento: Bach. Miguel Gavino Iparraguirre

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	58	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.										X			
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.										X			
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.										X			
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica										X			
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales										X			
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías.										X			
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.										X			
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos										X			
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.										X			
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.										X			

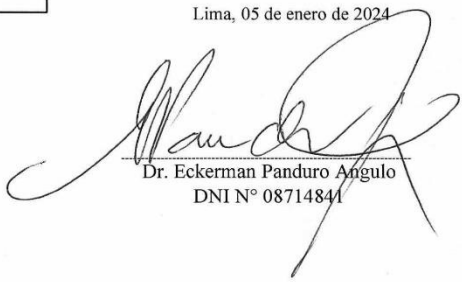
III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN

85 %

Lima, 05 de enero de 2024



Dr. Eckerman Panduro Angulo
DNI N° 08714841

ANEXO C: Guía de análisis documental

GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL			
Título de Investigación			
El proceso de cumplimiento y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en el Nuevo Código Procesal Constitucional			
Código del Documento	Expediente	Sentencia del Tribunal Constitucional STC 0168-2005-PC/TC Precedente Villanueva	
1	Fecha		
	Materia	Precedente Vinculante sobre el Proceso de Cumplimiento	
Categoría/Sub Categoría			
	Resumen	Conclusiones	Observaciones
Proceso de cumplimiento	Sentencia que sienta como precedente vinculante los requisitos mínimos para exigir mediante proceso de cumplimiento, el cumplimiento de una ley, acto administrativo firme	El precedente establece los requisitos mínimos para que el proceso de cumplimiento, dado su carácter breve y sumario, no sea un proceso de conocimiento o declarativo, sino un proceso rápido y eficaz.	El precedente significo un avance significativo en cuanto a la regulación del proceso de cumplimiento para que este sea un proceso rápido y eficaz

Derecho a la tutela jurisdiccional	El precedente tiene como fin la regulación del proceso de cumplimiento como proceso constitucional para que pueda lograr sus fines de proteger los derechos constitucionales y por otro lado supremacía de la constitución	La configuración del perfil del proceso de cumplimiento, tiene como base los fines esenciales de los procesos constitucionales, en el cual garantizar la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos constitucionales que son posibles o son concretizados a través de los procesos constitucionales.	El precedente le otorgo al proceso de cumplimiento una regulación que lo hacían más eficaz para la tutela de los derechos constitucionales frente al proceso contencioso administrativo.
Requisito para demandar	Los requisitos para realizar una demanda de cumplimiento se delimitan y establecen a fin de que el proceso de cumplimiento sea breve y eficaz	Se estableció que el mandato contenido en la ley o acto administrativo, sea vigente, cierto y claro inferido indubitablemente de la norma legal o acto administrativo, no estar sometido a controversia compleja, ni a interpretaciones dispares, ineludible de obligatorio cumplimiento, y ser incondicional. Además, en el caso de cumplimiento de actos administrativos, estos actos deben reconocer el derecho incuestionable del demandante, y deben permitir que se pueda individualizar al beneficiario.	Los requisitos para demandar en el precedente permitieron delimitar el proceso de cumplimiento, y hacerlo un proceso diferenciado del proceso de cumplimiento.

Diferencia con el proceso Contencioso Administrativo	El proceso de cumplimiento con los requisitos mínimos se distinguió como proceso constitucional breve y de tutela de derechos constitucionales.	Los requisitos mínimos del precedente le permitían diferenciarse de un proceso de conocimiento o declarativo con abundantes medios probatorios y con controversias propias de ese tipo de procesos.	Los requisitos mínimos le permitían al proceso de cumplimiento diferenciarse del proceso contencioso administrativo.
Garantía Constitucional	El proceso de cumplimiento es una garantía constitucional consagrada en el artículo 200 de la Constitución y regulada en el precedente para que pueda alcanzar su fin como proceso constitucional.	La constitución es el ordenamiento con fuerza vinculante y normativa, y es el Tribunal Constitucional quien tiene la competencia de interpretarla, en ese sentido, interpreto el Título V de la Constitución respecto de las garantías constitucionales, el proceso de cumplimiento en el precedente.	El código procesal constitucional reconoce por mandato constitucional el proceso de cumplimiento
Derecho Fundamental	La tutela jurisdiccional como derecho fundamental se persigue al establecer los requisitos mínimos comunes a fin de que el proceso de cumplimiento no se convierta en un proceso de conocimiento o declarativo y pueda cumplir con sus fines.	La tutela jurisdiccional se materializa en el procedimiento eficaz, que cumpla con sus fines, el Tribunal Constitucional al delimitar el proceso de cumplimiento con los requisitos mínimos comunes, hace que el proceso de cumplimiento sea eficaz y pueda realizar la tutela de los derechos fundamentales de los administrados de forma efectiva.	El precedente significo un gran avance para que el proceso de cumplimiento sea un proceso eficaz y con ello pueda tutelar derechos constitucionales.

ANEXO D: Guía de análisis documental

Código del Documento	Documento	Nuevo Código Procesal Constitucional Ley 31307	
2	Fecha		
	Materia	Código que regula los procesos constitucionales	
Categoría/Sub Categoría			
	Resumen	Conclusiones	Observaciones
Proceso de cumplimiento	El nuevo código procesal constitucional establece cambios en la regulación de los procesos constitucionales, específicamente en el proceso cumplimiento, con la prohibición del rechazo liminar y las reglas aplicables para resolver la demanda.	El nuevo código procesal constitucional establece la prohibición del rechazo liminar de la demanda señalada en el artículo 6 de acuerdo a los fines de los procesos constitucionales, asimismo, las reglas aplicables para resolver las demandas contenidas en el artículo 66 señala que los mandatos genéricos o poco claros podrán ser resueltos por el juez con interpretación de la ley o acto administrativo, resolviendo temas de fondo, asimismo, los mandatos sometidos a controversia compleja o interpretaciones dispares, el juez realizara interpretación y actividad probatoria para esclarecer la	Se precisa en el segundo párrafo del artículo 65 que en el proceso de cumplimiento no es objeto el acto administrativo que contiene reconocimiento o pago de devengados u obligaciones que deben ser determinadas en un órgano jurisdiccional especializado o estación probatoria distinta de los juzgados constitucionales. Esto en concordancia con el artículo 7 numeral 2 donde se menciona que son improcedentes los procesos constitucionales cuando existan vías

		controversia, por otra parte se admitirán demandas para determinar la obligatoriedad o incuestionabilidad del mandato, y por último el juez podrá desestimar la demanda si el mandato es contrario a la ley o la constitución.	procedimentales específicas igualmente satisfactorias para la protección de un derecho constitucional que está amenazado o vulnerado.
Derecho a la tutela jurisdiccional	El nuevo código regula los procesos constitucionales, establece que los fines esenciales de los procesos constitucionales es garantizar la vigencia de los derechos constitucionales reconocidos en la constitución y los tratados de derechos humanos, y los principios de supremacía de la constitución y su fuerza normativa. Asimismo, en el tercer párrafo del artículo 9 se refiere a la tutela procesal efectiva como el derecho a libre acceso al órgano jurisdiccional.	El nuevo código procesal regula los procesos constitucionales, señalando sus fines esenciales, así como su finalidad.	En el artículo IV del título preliminar del del nuevo código procesal constitucional, se señala que los órganos competentes son el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional.

<p>Requisito para demandar</p>	<p>El nuevo código establece los requisitos que deben tener los mandatos para que estos puedan ser exigibles en el proceso de cumplimiento, asimismo señala como requisito especial que el demandante hay previamente reclamado a la autoridad administrativa y que esta se haya ratificado en el no cumplimiento o no haya respondido en el plazo de 10 días útiles. Asimismo, señala que no es objeto del proceso de cumplimiento el acto administrativo que contiene reconocimiento o pago de devengados ni de obligaciones que deben determinarse en un órgano jurisdiccional especializado o distinta estación probatoria de los juzgados constitucionales.</p>	<p>No existen restricciones importantes en cuanto al mandato debido a que se admiten mandatos genéricos o poco claros sometidos a controversia compleja o interpretaciones dispares, así como también mandatos a determinar su obligatoriedad o incuestionabilidad en el proceso.</p>	<p>El requisito especial de la demanda en el artículo 69 requiera que se haya reclamado a la autoridad publica el cumplimiento de una ley o acto administrativo, y esta se haya ratificado en su renuencia o no haya respondido en el plazo de 10 días útiles.</p>
<p>Diferencia con el proceso</p>	<p>El código señala que los fines de los derechos constitucionales en artículo II, asimismo señala en el artículo 7 como</p>	<p>El nuevo código procesal constitucional establece diferencia de los procesos constitucionales de los</p>	<p>El Artículo 66 levantando las restricciones sobre los mandatos</p>

Contencioso Administrativo	causal de improcedencia, que exista una vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección del derecho constitucional.	procesos ordinarios en su artículo II. El proceso de cumplimiento con las nuevas reglas aplicables a los mandatos para resolver la demanda, se aleja de lo establecido en la Sentencia y por lo tanto a decir de esta sentencia se estaría volviendo en un proceso de conocimiento, por lo que estaría equiparándose a un proceso contencioso administrativo.	establecidos en la STC 0168-2005-PC/TC Precedente Villanueva.
Garantía Constitucional	El nuevo código procesal constitucional en su Artículo I señala regula el proceso de cumplimiento como una de las garantías constitucionales que están establecidas en el artículo 200 de la Constitución.	Se regula el proceso de cumplimiento en el nuevo código procesal constitucional como garantía constitucional establecida en el artículo 200 de la Constitución	
Derecho Fundamental	El nuevo código procesal constitucional en su artículo II señala que los fines de los procesos es garantizar la efectiva vigencia de los derechos constitucionales reconocidos por la Constitución y tratados de	La tutela jurisdiccional como derecho fundamental es referida en artículo 9 contra resoluciones judiciales, sin embargo, la tutela jurisdiccional efectiva como derecho fundamental se materializa cuando se regulan	

<p>derechos humanos, por lo que el derecho de la tutela jurisdiccional efectiva se puede deducir en la regulación del proceso de cumplimiento como proceso constitucional. En el artículo 9 se refiere a este derecho fundamental como derecho de libre acceso a los tribunales jurisdiccionales, y a no ser desviado de la jurisdicción que está predeterminada por la ley.</p>	<p>los procesos constitucionales que tutelan derechos constitucionales, así como la supremacía de la Constitución.</p>	
--	--	--

ANEXO E: Guía de análisis documental

Código del Documento	Documento	Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)	
3	Fecha	22 de noviembre de 1969	
	Materia	Tratado de Derechos Humanos	
Categoría/Sub Categoría	Resumen	Conclusiones	Observaciones
Derecho a la tutela jurisdiccional	La Convención Americana sobre Derechos Humanos afirma en su preámbulo su propósito de consolidar las instituciones democráticas y los derechos esenciales del hombre, por lo cual los Estados que forman parte deben adoptar sus procedimientos conforme a la convención para que los derechos se materialicen. Asimismo, señala en su artículo 25 toda persona tiene derecho a un recurso sencillo rápido u otro recurso, y efectivo ante los jueces o tribunales competentes para que amparen contra actos que violen sus derechos	La Convención Americana de Derechos Humanos señala su propósito de que los Estados adopten sus procedimientos conforme a la convención. Señala también que toda persona tiene a un recurso sencillo y efectivo ante los jueces y tribunales para el amparo de sus derechos cuando estos son vulnerados y que los estados deben establecer las autoridades competentes, desarrollar la posibilidad del recurso judicial, y garantizar que se cumplan las decisiones jurisdiccionales.	La tutela jurisdiccional no es mencionada literalmente como tal, pero es referida a ella cuando hace mención que toda persona tiene derecho al recurso sencillo y efectivo, y al amparo jurisdiccional para la protección de sus derechos fundamentales.

<p>fundamentales que han sido reconocidos en su Constitución o la Convención, y por otro lado, señala que los estados están comprometidos a garantizar la autoridad competente que sea prevista en su ordenamiento jurídico, así como el desarrollo de las posibilidades del recurso judicial y a garantizar que se cumpla las decisiones jurisdiccionales por las autoridades competentes.</p>		
---	--	--

ANEXO F: Guía de análisis documental

Código del Documento	Documento	Constitución Política del Perú 1993	
4	Fecha	31 de octubre de 1993	
	Materia	Ley Fundamental	
Categoría/Sub Categoría	Resumen	Conclusiones	Observaciones
Derecho a la tutela jurisdiccional	El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se consagra en el Artículo 139 numeral 3 donde se señala la tutela jurisdiccional efectiva es un principio y un derecho de función jurisdiccional en el cual ninguna persona debe ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la Ley ni sometida a otro proceso diferente de los establecidos previamente.	La Constitución Política del Perú reconoce el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como un principio y derecho de la función jurisdiccional.	En el artículo 202 de la Constitución señala que el Tribunal Constitucional es competente para conocer la última y definitiva instancia de la acción de cumplimiento.
Garantía Constitucional	La Constitución señala en el artículo 200 las garantías constitucionales de modo que la acción de cumplimiento es una garantía constitucional dirigida contra la	La Constitución establece a la acción de cumplimiento como una garantía constitucional en el artículo 200 numeral 6 contra la autoridad o funcionario público para el cumplimiento de una ley o acto jurídico.	En el artículo 148 se establece la acción contencioso administrativa para impugnar una resolución administrativa que cause estado

	autoridad pública renuente a cumplir un normal legal o un acto administrativo.		
Derecho Fundamental	La Constitución Política del Perú en su artículo 3 señala que los derechos que están contenidos en la Constitución son garantizados.	Todos los derechos contenidos en la constitución son derechos constitucionales además de los derechos contenidos en los artículos 1 y 2 de la Constitución. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho fundamental	

ANEXO G: Guía de análisis documental

Código del Documento	Documento	Ley 27584 Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo	
5	Fecha	09 de mayo de 2019	
	Materia		
Categoría/Sub Categoría	Resumen	Conclusiones	Observaciones
Derecho a la tutela jurisdiccional	<p>La Ley 27584 en su primer artículo señala que la acción contencioso administrativa es prevista en la Constitución en su artículo 148, y tiene como finalidad el control jurídico de las actuaciones de la administración pública que están sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses que tienen los administrados. Asimismo, en artículo 3 señala que las actuaciones de la administración pública solo son impugnables mediante el proceso contencioso administrativo, salvo en casos que ameriten recurrir a los procesos constitucionales. En el artículo 4 se señala que puede ser impugnado a través de este proceso el silencio administrativo, la inercia y cualquier omisión por parte de la administración pública. Por lo que la pretensión que</p>	<p>La Ley 27584 regula el proceso contencioso administrativo en concordancia con la Constitución, en el cual se realiza el control jurídico de las actuaciones de la administración pública. En este proceso solo pueden ser impugnables las actuaciones de la administración pública, salvo que se pueda recurrir a los procesos constitucionales.</p>	

	se podrá plantear es que se le ordene a la administración pública que realice determinada actuación a la cual se encuentre obligada por mandato de una ley o de un acto administrativo firme.		
Requisito para demandar	El artículo 25 de la Ley 27584 señala que en la vía del proceso urgente se puede plantear la pretensión de cumplimiento por parte de la administración pública a determinada actuación que este obligada por ley o acto administrativo firme. Asimismo, señala que el interés tutelable debe ser cierto y manifiesto, que haya una necesidad impostergable de tutela, y por último, que sea la única vía eficaz para la tutela del derecho que es invocado	El proceso contencioso administrativo dispone del proceso urgente para que se pueda plantear el cumplimiento de la administración pública el cumplimiento de una actuación de la cual este obligada por un mandato contenido en una ley o acto administrativo firme.	

ANEXO H: Documentos materia de análisis documental

Sentencia del Tribunal Constitucional STC 0168-2005-PC/TC Precedente Villanueva

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00168-2005-AC.html>

Nuevo Código Procesal Constitucional (Ley N.º 31307)

<https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2021/08/Nuevo-Codigo-Procesal-Constitucional.pdf>

Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José

https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Constitución Política del Perú 1993

https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/198518/Constitucion_Politica_del_Peru_1993.pdf?v=1594239946

Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo

https://cdn.gacetajuridica.com.pe/laley/LEY%20N%C2%BA27584_LALEY.pdf

ANEXO I: Declaración jurada

Yo, MIGUEL LEEVAN GAVINO IPARRAGUIRRE, con Documento Nacional de Identidad N° 46495777, BACHILLER en DERECHO por la UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLARREAL, presento la tesis titulada “El proceso de cumplimiento y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva”, con la finalidad de cumplir con los requisitos señalados por el reglamento de nuestra facultad y cumpliendo los parámetros exigidos para tal finalidad; asimismo, DECLARO BAJO JURAMENTO que toda documentación que acompaño al presente trabajo de investigación se encuentra dentro de los límites de la veracidad y la autenticidad. Asimismo, declaro bajo juramento que todos los datos e información consignada en la presente tesis son conforme a la verdad y autenticidad, contrastada con la realidad social. En ese sentido, asumo la responsabilidad que al caso amerite ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión de información o de documentos, de modo que, ante cualquiera de estas premisas, me someto a lo que disponga la Universidad Nacional Federico Villarreal en sus normas académicas y reglamentarias.



MIGUEL LEEVAN GAVINO IPARRAGUIRRE
DNI N° 46495777