

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

UNIDAD DE POST GRADO

Bases teóricas para la regulación de la tutela diferenciada en el proceso civil peruano

TESIS Para Optar el Grado Académico de: DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

AUTOR:

Hurtado Reyes, Martín Alejandro

LIMA – PERÚ 2005

INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación que pongo a disposición del Jurado Evaluador se intitula **“Bases teóricas para la regulación de la tutela diferenciada en el proceso civil”**, el tema central en la misma se refiere a la Tutela Diferenciada, *nomen iuris* quizá de muy poca difusión, pero que acoge en su interior figuras de orden procesal consideradas por la Doctrina Procesal actual, algunas novedosas y otras de gran difusión en la teoría procesal tradicional, pero todas de suma importancia para que el Estado pueda brindar una tutela jurídica adecuada, rápida y eficiente a los conflictos intersubjetivos con relevancia jurídica que se ponen a su consideración.

En realidad este trabajo es fruto de la curiosidad del investigador, por hurgar en temas que se mueven en Doctrina, pero que no tienen mucha difusión desde el punto de vista académico y tampoco regulación normativa concreta en nuestra legislación, es por ello que decidí hace más de dos años embarcarme seriamente en la tarea de investigar las aristas de este tema, con el propósito de proponerlo como objeto de investigación para la tesis doctoral, habiendo tomado conocimiento del mismo en un Seminario de Temas Procesales organizado por Ius et Veritas en junio de 2000 en la Pontificia Universidad Católica con un artículo que se nos entregó en diskette escrito por el renombrado profesor Juan Monroy Gálvez en coautoría con su hijo, otro destacado profesor universitario, este artículo que luego fuera publicado en diversas revistas especializadas abrió las puertas para el inicio de esta tarea, coadyuvaron al propósito los dos últimos Congresos de Derecho Procesal realizados por la Universidad de Lima, en el que destacaron temas vinculados a la tutela diferenciada.

Hoy se tangibiliza con este informe de tesis, las teorías y posiciones encontradas en la Doctrina especializada respecto del tema de investigación, buscando amalgamar lo que hemos denominado las bases teóricas de la denominada tutela diferenciada, sin embargo ésta no sólo contiene un aporte netamente teórico, pues tratándose de una investigación

jurídico-social, tiene también un trabajo de campo que nos da una aproximación a la realidad, con la cual se pudo obtener información de las unidades de análisis que estuvo integrada por magistrados, abogados, docentes y estudiantes de maestría respecto de los alcances y problemática respecto de la tutela diferenciada.

El presente trabajo no tiene por objeto la extinción de la tradicional tutela ordinaria con la cual nos hemos formado y se vienen formando muchos estudiantes de derecho, lo que corresponde a esta investigación es la propuesta de conceder al Estado nuevos mecanismos para ejercer de manera adecuada su actividad jurisdiccional, lo que implica que la tutela diferenciada compartirá tareas con la tutela ordinaria y de esta forma pensamos se puede lograr una administración de justicia más ágil y oportuna, dando satisfacción al justiciable en tiempo más reducido.

En fin, lo que intento con las propuestas establecidas en la investigación es crear conciencia de que se deben incorporar a nuestra legislación procesal civil, las manifestaciones de tutela diferenciada que no tiene regulación normativa concreta, en tal sentido se hace necesario por el avance de nuestra sociedad, su complejidad y la generación de situaciones novedosas y nuevos derechos que no pueden ser atendidas exitosamente por la tutela ordinaria, así se convierte en oportuna la inclusión en nuestro ordenamiento procesal civil de la *tutela preventiva*, con la que se pueda brindar tutela jurídica a cualquier sujeto de derecho para evitar la configuración de un inminente daño o para evitar la repetición de lo ilícito, ello implica que la actividad jurisdiccional se anticipa al conflicto, es decir el servicio de justicia llega a priori y no a posteriori, también de la *tutela urgente satisfactiva*, la que no participa del principio de instrumentalidad, pues con su despacho se logra la satisfacción del peticionante a situaciones urgentes y de atención inmediata, sin que exista necesidad de un debate posterior en un proceso principal, de otro lado la incorporación de la *tutela anticipatoria*, con la que se podrá anticipar lo que se va a decidir en la sentencia, sin que se confunda su configuración con la tutela cautelar y finalmente de la *ejecución anticipada de*

sentencia, con la cual se ejecuta una sentencia de condena sin que haya trasuntado por la cosa juzgada, es decir se logra llegar a la etapa de ejecución sin haber culminado el proceso.

Considero que este trabajo puede aportar decididamente a la incorporación vía norma objetiva de los mecanismos novedosos que se encuentran en Doctrina, como los que tratamos en las siguientes páginas, y que lamentablemente en nuestro medio no tienen mucha difusión.

Por lo expuesto, pongo a consideración del jurado evaluador la presente tesis, esperando sea acogida con voto aprobatorio.

INDICE

“BASES TEORICAS PARA LA REGULACION DE LA TUTELA DIFERENCIADA EN EL PROCESO CIVIL PERUANO”

Introducción

CAPITULO I

PRESENTACION DEL PROYECTO DE INVESTIGACION

| | |
|--|----|
| 1. Título del Proyecto | 11 |
| 2. Nombre del Investigador | 11 |
| 3. Area del Conocimiento a la que corresponde la investigación | 11 |
| 4. Planteamiento del Problema | 11 |
| 4.1. Descripción de la Realidad | 11 |
| 4.2. Objetivos de la Investigación | 13 |
| 4.2.1. Objetivo General | 13 |
| 4.2.2. Objetivos Específicos | 13 |
| 4.3. Formulación del Problema de Investigación | 13 |
| 4.4. Justificación de la Investigación | 14 |
| 4.4.1. Conveniencia | 14 |
| 4.4.2. Relevancia Social | 14 |
| 4.4.3. Aporte Teórico | 14 |
| 4.5. Viabilidad de la Investigación | 14 |
| 4.5.1. Recursos Humanos | 14 |
| 4.5.2. Recursos Financieros | 14 |
| 4.5.3. Recursos Materiales | 14 |
| 4.5.4. Limitaciones | 15 |
| 4.6. Delimitación del Problema de Investigación | 15 |
| 4.6.1. Delimitación Territorial | 15 |
| 4.6.1. Delimitación Espacial | 15 |
| 4.6.2. Delimitación Conceptual | 15 |
| 4.6.3. Delimitación Social | 15 |
| 5. Marco Teórico y Marco Normativo | 15 |
| 5.1. Antecedentes | 15 |
| 5.1.1. Antecedentes Históricos | 15 |
| 5.1.2. Antecedentes Normativos | 15 |
| 5.2. Indagación sobre Investigaciones Preexistentes | 15 |
| 5.3. Fundamentos Teóricos | 16 |
| 5.4. Marco Jurídico | 16 |
| 6. Formulación de Hipótesis, Variables e Indicadores | 16 |
| 6.1. Hipótesis de Trabajo | 16 |
| 6.2. Variables e Indicadores | 17 |
| 7. Operacionalización de Variables | 19 |
| 8. Descripción del método y tipo de investigación | 20 |
| 9. Técnicas de investigación | 21 |
| 10. Técnicas de procesamiento y análisis de datos recolectados | 21 |
| 11. Interpretación de datos y preparación del informe | 22 |
| 12. Presentación del informe | 22 |
| 13. Conclusiones y recomendaciones | 22 |

| | |
|----------------|----|
| 14. Cronograma | 22 |
|----------------|----|

CAPITULO II MARCO TEORICO DE INVESTIGACION

Tutela Jurisdiccional Efectiva 24

| | |
|---|----|
| 1. Jurisdicción | 24 |
| 1.1. Elementos de la Jurisdicción | 27 |
| 2. Tutela Jurisdiccional Efectiva | 28 |
| 3. Derecho de Acción Procesal | 37 |
| 3.1. Características | 41 |
| 3.1.1. Es Abstracto | 41 |
| 3.1.2. Es Subjetivo | 42 |
| 3.1.3. Es Público | 43 |
| 3.1.4. Es Autónomo | 43 |
| 3.1.5. Es Indisponible | 44 |
| 4. Derecho de Contradicción | 44 |
| 5. Derecho al Debido Proceso | 48 |
| 5.1 Elementos del Debido Proceso | 52 |
| a) Derecho al Juez Natural | 52 |
| b) Derecho a Ser Oído | 53 |
| c) Derecho a la Asistencia de Letrado | 54 |
| d) Derecho a la Prueba | 55 |
| d.1. Principios que rigen la prueba | 57 |
| d.1.1. Principio de Eventualidad | 57 |
| d.1.2. Principio de Conducencia | 59 |
| d.1.3. Principio de Pertinencia | 59 |
| d.1.4. Principio de Utilidad | 60 |
| d.1.5. Principio de Licitud | 60 |
| d.1.6. Principio de Inmediación | 61 |
| d.1.7. Principio de Contradicción | 62 |
| d.1.8. Principio de Comunidad | 63 |
| e) Derecho a Impugnar | 64 |
| f) Derecho a la Instancia Plural | 64 |
| g) Derecho a la Publicidad del Proceso | 65 |
| h) Derecho a la motivación razonable y congruente | 66 |
| h.1. Principios Lógicos | 67 |
| h.1.1 Principio de Identidad | 67 |
| h.1.2. Principio de No Contradicción | 68 |
| h.1.3. Principio del Tercero Excluido | 69 |
| h.1.4. Principio de la Razón Suficiente | 70 |

Tutela Ordinaria

| | |
|--|----|
| 1. Consideraciones Generales | 72 |
| 2. Conceptos necesarios | 73 |
| 3. Etapas del proceso de Cognición | 78 |
| 4. Juicio Ordinario en el Derecho Español | 80 |
| 5. Panorama actual de la Tutela de Cognición | 82 |

Tutela Diferenciada

| | |
|---------------------------------|----|
| 1. Consideraciones Generales | 85 |
| 2. Sobre la Tutela Diferenciada | 88 |

Tutela Preventiva

| | |
|---|-----|
| 1. Ideas Preliminares | 96 |
| 2. Concepto | 100 |
| 3. Presupuestos de la Tutela Preventiva | 103 |
| 3.1. La posibilidad inexorable que se produzca un daño | 104 |
| 3.2. Conducta Antijurídica | 105 |
| 3.3. Debe producirse una Relación de Causalidad | 106 |
| 3.4. El mandato Judicial debe evitar el Daño | 106 |
| 3.5. Legitimación | 107 |
| 4. Clases de Tutela Preventiva | 108 |
| 4.1. Tutela Preventiva con el objeto de levantar Incertidumbre Jurídica | 108 |
| 4.2. Tutela Inhibitoria | 112 |
| 4.3. Tutela Preventiva Urgente | 113 |
| 4.4. Tutela Preventiva sin Peligro en la Demora | 113 |
| 5. Ambito de aplicación | 113 |
| 6. Rasgos sustanciales | 116 |
| 7. Qué procedimiento se adecua a la Tutela Preventiva | 118 |

Tutela Urgente

| | |
|------------------------------|-----|
| 1. Consideraciones Generales | 123 |
| 2. Definiciones | 124 |

Tutela Urgente Cautelar

| | |
|---|-----|
| 1. Generalidades | 130 |
| 2. Características de las Medidas Cautelares | 135 |
| 2.1. Instrumentalidad | 136 |
| 2.2. Jurisdiccionalidad | 142 |
| 2.3. Provisionalidad | 143 |
| 2.4. Variabilidad | 147 |
| 2.5. Revocabilidad | 149 |
| 2.6. Discrecionalidad | 152 |
| 2.7. Responsabilidad | 155 |
| 2.8. Caducidad | 160 |
| 2.8.1. Caducidad de las Medidas Cautelares dictadas fuera del proceso | 161 |
| 2.8.2. Caducidad de las Medidas Cautelares dictadas en el proceso | 168 |
| 2.8.2.1. Dos años después de adquirido firmeza la sentencia de mérito | 168 |
| 2.8.2.2. A los cinco años transcurridos desde que fue ejecutada | 171 |
| 2.8.3. Criterio Jurisprudencial en Sede Registral | 172 |
| 2.9. In audita altera pars | 175 |
| 2.10. Cosa Juzgada | 180 |
| 2.11. Prejuzgabilidad | 182 |
| 2.12. Conducencia | 185 |
| 2.13. Ponderación | 185 |
| 3. Presupuestos | 186 |
| 3.1. Presupuestos Sustanciales | 186 |
| 3.1.1. Verosimilitud del Derecho Invocado | 186 |
| 3.1.2. Peligro en la Demora | 191 |
| 3.1.3. Contracautela | 194 |

| | |
|---|-----|
| 3.2. Presupuestos Genéricos | 197 |
| 3.2.1 Necesidad de un Proceso Principal | 197 |
| 3.2.2. Competencia | 197 |
| 3.2.3. Legitimación | 199 |
| 3.2.4. Requisitos Intrínsecos y Extrínsecos | 201 |

Tutela Urgente Satisfactiva

| | |
|--|-----|
| 1. Consideraciones Generales | 204 |
| 2. Concepto | 209 |
| 3. Características | 211 |
| 3.1. Ausencia de Instrumentalidad | 211 |
| 3.2. Es Urgente | 212 |
| 3.3. Se dicta inaudita et altera pars | 213 |
| 3.4. Debe mediar recurso contra su despacho | 214 |
| 3.5. Probabilidad Intensa | 216 |
| 3.6. Contracautela | 217 |
| 3.7. Tiene como Presupuesto el periculum in mora | 218 |
| 4. Aplicación practica de la institución | 219 |
| 5. Posición Crítica a la Tutela Urgente Satisfactiva | 222 |
| 6. Muestreo Jurisprudencial | 225 |

Tutela Anticipatoria

| | |
|--|-----|
| 1. Consideraciones Generales | 233 |
| 2. Antecedentes y referencias normativas | 234 |
| 3. Tutela Anticipatoria, concepto y aspectos generales del instituto | 236 |
| 4. Presupuestos para despachar esta tutela | 240 |
| 5. Aportes del instituto en cuestión | 243 |
| 6. Crítica al instituto | 245 |
| 7. Tutela Anticipatoria v/s Tutela Cautelar | 247 |
| 8. Jurisprudencia Aplicable | 251 |

Ejecución de Sentencia Impugnada

| | |
|---|-----|
| 1. Consideraciones Generales | 256 |
| 2. Antecedentes y referencias normativas | 260 |
| 3. Aspectos centrales del instituto | 263 |
| 4. Presupuestos para el acceso a la ejecución de sentencia apelada | 266 |
| 5. Ejecución de sentencia recurrida, concepto | 269 |
| 6. Justificación del Instituto | 272 |
| 7. Supuestos en los que se puede aplicar | 273 |
| 8. La revocación de la sentencia que generó la ejecución anticipada | 275 |

Proceso de Amparo

| | |
|-----------------------------------|-----|
| 1. Origen y evolución del Amparo | 277 |
| 1.1. En el Derecho Griego | 278 |
| 1.2. En el Derecho Romano | 278 |
| 1.3. En el Derecho Anglo-Sajón | 281 |
| 1.4. En el Derecho Español | 283 |
| 1.5. En el Derecho Norteamericano | 285 |
| 1.6. En el Derecho Mexicano | 286 |
| 1.7. En el Derecho Argentino | 290 |
| 1.8. En el Derecho Brasileño | 291 |
| 1.9. En el Derecho Peruano | 292 |

| | |
|--|-----|
| 2. Conceptualizaciones sobre el Amparo | 295 |
| 3. El Amparo: Recurso o Acción | 297 |
| 4. Amparo como proceso de urgencia | 303 |

La prueba Anticipada

| | |
|--|-----|
| 1. Cuestiones Generales y Concepto | 308 |
| 2. Características Generales | 311 |
| 2.1. Son Judiciales | 311 |
| 2.2. Son Dispositivas | 311 |
| 2.3. Pueden sujetarse al Principio de Contradicción | 312 |
| 2.4. Son Formales | 313 |
| 3. Características Especiales | 314 |
| 3.1. Mecanismo de carácter preventivo | 314 |
| 3.2. Tiene carácter definitivo | 316 |
| 3.3. Gozan de instrumentalidad jurídica | 317 |
| 4. Diligencias preliminares y aseguramiento de prueba | 317 |
| 5. Diferencias entre Prueba Anticipada y Medida Cautelar | 320 |

CAPITULO III PROCESAMIENTO DE DATOS DEL TRABAJO DE CAMPO

| | |
|---|-----|
| 1. Procesamiento de los cuestionarios a magistrados, abogados, alumnos de Post Grado y Docentes | 324 |
| 2. Procesamiento de datos de expedientes de Salas Mixtas de Huancayo | 364 |
| 3. Procesamiento de datos de expedientes de los Juzgados Civiles de Huancayo | 369 |

CAPITULO IV INTERPRETACION DE DATOS

| | |
|--|-----|
| 1. Interpretación de los cuestionarios a magistrados, abogados, alumnos de Post Grado y Docentes | 390 |
| 2. Interpretación de expedientes de Salas Mixtas de Huancayo | 401 |
| 3. Interpretación de los Juzgados Civiles de Huancayo | 403 |

CAPITULO V ETAPA DE VERIFICACION

| | |
|---|-----|
| 1. Verificación de las preguntas de investigación | 406 |
| 2. Verificación de los objetivos de investigación | 408 |
| 3. Verificación de las hipótesis de trabajo | 410 |

CAPITULO VI CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

| | |
|--------------------|-----|
| 1. Conclusiones | 420 |
| 2. Recomendaciones | 434 |

ANEXOS

| | |
|------------------------------|-----|
| 1. Proyecto de Investigación | 437 |
| 2. Matriz de Consistencia | 448 |
| 2. Cronograma de trabajo | 449 |
| 3. Formato de Entrevista | 450 |

| | |
|---------------------|-----|
| BIBLIOGRAFIA | 454 |
|---------------------|-----|

PROYECTO DE INVESTIGACION DOCTORAL

"BASES TEORICAS PARA LA REGULACION DE LA TUTELA DIFERENCIADA EN EL PROCESO CIVIL PERUANO"

1. Título del Proyecto:

Hemos considerado como título tentativo de nuestra investigación "*Bases Teóricas para la Regulación de la Tutela Diferenciada en el Proceso Civil Peruano*".

2. Nombre del Investigador:

El nombre del investigador es Martín Alejandro Hurtado Reyes.

3. Área del Conocimiento a la que corresponde la investigación:

El área del conocimiento a la que corresponde la presente investigación es la de Derecho Procesal Civil.

4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

4.1. Descripción de la Realidad:

Como observador de nuestra realidad y como operador del Derecho, he podido comprobar que el desarrollo permanente y cotidiano de nuestra sociedad no sólo se presenta en el campo científico y tecnológico, sino que nuestra sociedad avanza en el reconocimiento y dinamismo de nuevos derechos, en esta faceta en la cual el derecho propone y reconoce nuevos derechos a los sujetos de una sociedad porque el fenómeno social lo hace necesario genera a su vez la necesidad de que el derecho propicie la existencia de una tutela judicial adecuada en caso de que exista posibilidades de su vulneración, así la generación de estos derechos propician la necesidad de respuestas inmediatas del órgano jurisdiccional, lo que hace que de alguna forma la tutela tradicional que otorga el Estado en los conflictos intersubjetivos se convierta en obsoleta e impráctica.

El Estado como ente privilegiado y excluyente para el otorgamiento de tutela jurisdiccional a través de sus Jueces cada vez soporta más el embate de la complejidad de los conflictos intersubjetivos que derivan del sustrato social, para el otorgamiento de esta tutela jurídica se vale siempre del proceso. Sin embargo asistimos hoy a una realidad donde el fenómeno social ha superado los instrumentos procesales que utiliza el Estado para otorgar tutela de manera eficaz, adecuada y oportuna.

Esta visión problemática de la falta de mecanismos adecuados para solucionar situaciones nuevas que exigen atención rápida y prioritaria han generado preocupación en la doctrina y jurisprudencia para proponer nuevas herramientas procesales que hagan eficiente el servicio de justicia ante pedido de tutela jurisdiccional por situaciones que exigen también una solución eficaz y sin dilaciones. Acorde con estas circunstancias la doctrina, la jurisprudencia y el complejo proceso de reformas legislativas han apuntado siempre a proporcionar instrumentos procesales adecuados, de ahí la preocupación de proponer la vigencia de la tutela urgente cautelar, la tutela anticipada, el mandato o tutela preventiva, las medidas conminatorias, las medidas cautelares innovativas, la ejecución anticipada de sentencia apelada y entre otras la tutela urgente satisfactiva.

“Consultar capítulo completo en formato impreso”

TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

1. Jurisdicción:

Para referirnos a la Tutela Jurisdiccional efectiva debemos hacer un breve repaso de la institución denominada Jurisdicción. Jurisdicción deriva de latín *ius decíre* que significa "decir el derecho". Tiene acepciones diversas en el lenguaje coloquial o popular, como ámbito territorial (Ejm. inmueble ubicado en determinada jurisdicción), como sinónimo de competencia (Ejm. juez incompetente porque el asunto no se encuentra dentro de su jurisdicción), como poderes y deberes (Ejm. facultades de organismos para imponer multa o resolver asuntos administrativos).

Sobre la naturaleza jurídica de la misma han estudiado:

La *Teoría Organicista*: por la cual sólo los actos que emanen de autoridad judicial constituyen actos jurisdiccionales, es decir aquellos que emanan del Poder Judicial, esta tesis en la actualidad tiene algunos reparos, pues podemos encontrar en la actualidad órganos de naturaleza administrativa que dependen del Estado que de alguna forma ejercer dicha función, éstos no dependen del Poder Judicial (Ejm. Tribunal Fiscal, Tribunal Registral, etc.).

La *Teoría Subjetiva*: Esta tesis trata de explicar a la jurisdicción como aquella que busca la protección de los derechos subjetivos de los particulares, esta protección se pone en evidencia con la aplicación de normas jurídicas al caso concreto (sentencia). Se sostiene de esta teoría por no pude explicar la jurisdicción en los casos que no hay derecho subjetivo violado y porque así entendida la jurisdicción sería tautológicamente la tutela de la tutela, ya que el derecho subjetivo no es sino el interés individual con protección jurídica.

“consultar capítulo completo en formato impreso”

CUESTIONARIO APLICABLE A MAGISTRADOS

LA PREGUNTA NUMERO 1 ESTA REFERIDA AL CONOCIMIENTO DE LOS MAGISTRADOS DE LA TUTELA DIFERENCIADA, CON OPCIONES DE RESPUESTAS VINCULADAS A UN SI O UN NO, LOS MAGISTRADOS ENTREVISTADOS FUERON 46, LOS RESULTADOS SON LOS SIGUIENTES:

“Consultar capítulo completo en formato impreso”

INTERPRETACION DE DATOS DE LOS CUESTIONARIOS APLICADOS A MAGISTRADOS, ABOGADOS, ESTUDIANTES DE POST GRADO Y DOCENTES

DEL CONOCIMIENTO DE LA INSTITUCION: (pregunta 1)

1. Respecto del conocimiento de la institución de la tutela diferenciadas de los datos obtenidos de los cuestionarios realizados a las unidades de análisis se tiene que un amplio porcentaje desconocía de su existencia, lo que pone en evidencia que el tema de investigación se encuentra dentro de lo podríamos llamar novedoso o poco difundido, si cabe el termino.
2. Sobre todo existe un alto porcentaje de desconocimiento entre los abogados y estudiantes de post grado entrevistados, por el contrario el porcentaje de desconocimiento es menor entre los magistrados y profesores universitarios que fueron consultados.
3. Los que tomaron conocimiento de la institución lo hicieron generalmente en niveles donde se hace un poco más rigurosa la enseñanza - aprendizaje del Derecho, en especial del Derecho Procesal, en estos casos a nivel de la Academia de la Magistratura, en Post Grado, en Congresos Internacionales o en Revistas especializadas.

RESPECTO DE QUE LA TUTELA DEFERENCIADA PUEDA BRINDAR TUTELA REALMENTE EFECTIVA: (pregunta 2)

1. Siendo un mecanismo novedoso la tutela diferenciada tenemos que existe un porcentaje no mayor al 2% que opinan que no puede brindar real tutela efectiva. La mayoría de las unidades de análisis de donde se obtuvieron los datos son del parecer que con la incorporación de mecanismos de tutela diferenciada el Estado brindará una tutela realmente efectiva.

“Consultar capítulo completo en formato impreso”

I. Verificación de las preguntas de investigación:

Acorde con el proyecto de investigación, se formularon las siguientes preguntas de investigación:

Pregunta General:

¿Qué factores impiden la aplicación de la tutela diferenciada en los procesos civiles y cómo su falta de regulación normativa afecta los derechos materiales de los justiciables?

Pregunta Específicas:

1. ¿En la realidad que factores impiden la aplicación de la Tutela Diferenciada en los Procesos Civiles?
2. ¿Se afectan y de que forma de dos materiales de los justificables por falta mecanismo que faciliten otorgamiento de la Tutela Diferenciada?
3. ¿Es posible la regulación normativa concreta de la Tutela Diferenciada en norma procesal?
4. ¿Es necesario un cambio en la capacitación de los magistrados con el objeto de conocer la Tutela Diferenciada y buscar mecanismos de atención rápida al justiciable?

DESARROLLO:

1. De los datos obtenidos de la realidad, así como del marco teórico desarrollado en el caso concreto tenemos que se han podido determinar los factores que impiden la aplicación de la tutela diferenciada en los procesos civiles, dentro de los cuales hemos encontrado: a) por evitar responsabilidad; b) el juez no acostumbra a crear a derecho; c) por deficiencias académicas o conocimiento limitado; d) no se acostumbra a usar la fuente de Derecho como es la doctrina.

“Consultar capítulo completo en formato impreso”

CONCLUSIONES:

1. La Tutela Jurisdiccional Efectiva es un derecho constitucional, derecho fundamental, derecho humano (y no un mero derecho procesal), el cual en un proceso le corresponde al que pretende (actor, demandante, etc.) y al pretendido (demandado, emplazado, reo, etc.), se hace efectivo el otorgamiento de la tutela jurisdiccional cuando el Estado resuelve un conflicto de intereses a través del proceso, esta decisión debe ser el resultado de la concesión de garantías mínimas para las partes, consideramos que al momento de resolver el conflicto de intereses y dar la oportunidad para la ejecución de la resolución final, es cuando el Estado convierte esta tutela jurídica en efectiva.
2. La tutela jurisdiccional tendrá el carácter de efectiva si el juez cuenta con la posibilidad de otorgar tutelas diferenciadas, así tendremos a un juez absolutamente activo y con posibilidades por ejemplo de dictar tutela preventiva no para reparar un perjuicio sino para evitarlo, prevenirlo o evitar su continuidad, a su vez contaremos con un juez capaz de anticipar lo que va a decidir en una sentencia con autoridad de cosa juzgada, también con la posibilidad de dictar medidas urgentes satisfactorias sin mayor trámite y solucionando problemas que no tenga una discusión adicional en el ámbito judicial, etc., en suma un juez con estas herramientas hará que su actividad (servicio de justicia) sea satisfactoria y efectiva para los ciudadanos que recurren al Sistema de Justicia, en otras palabras tutela jurisdiccional realmente efectiva.
3. En la relación tutela judicial efectiva y debido proceso, debemos concluir que ambas no son instituciones aisladas entre sí, más por el contrario se complementan, pues no es admisible entender una tutela judicial *efectiva*, si ésta no es otorgada por el Estado con la concesión de garantías mínimas para las partes en el proceso (debido proceso). Y en el proceso esta función garantista que ejerce el debido proceso sirve para legitimar al Estado para el otorgamiento de tutela.

“Consultar capítulo completo en formato impreso”

RECOMENDACIONES

1. Es necesario un cambio radical en la capacitación de magistrados y de todos aquellos involucrados en la Administración de Justicia en el tema de las manifestaciones de tutela diferenciada, por ello se recomienda la creación de un Centro de Capacitación a cargo del Poder Judicial tiempo completo, no sólo para esta materia sino para todas aquellas que requieren de una formación rigurosa, concediendo al magistrado y auxiliar judicial las licencias correspondientes, debe hacerse uso de talleres y de técnicas que propicien la aplicación de las instituciones en el plano práctico.
2. El Centro de Capacitación debe celebrar Convenios Interinstitucionales con las diversas instituciones públicas o privadas, nacionales y extranjeras a fin de garantizar la presencia de los más connotados y destacados profesionales del Derecho.
3. Se propone la creación de un Centro de Investigaciones a cargo del Poder Judicial que esté integrado por magistrados y auxiliares jurisdiccionales en los cuales se desarrollen temas de investigación con el respectivo trabajo de campo en temas que son ampliamente conocidos en la Doctrina pero que no fueron receptados por nuestra legislación.
4. Al Centro de Investigación deben tener acceso todos los operadores de justicia, previo concurso de méritos, ejerciendo su labor a tiempo completo y con licencia con goce de haberes, que le permita al investigador realizar su labor sin otra preocupación que la de lograr nuevos conocimientos en el área que le interese y que tenga relevancia para el desarrollo de la administración de justicia.

5. Se recomienda la creación de una Comisión Reformadora del Código Procesal Civil para hacer el análisis jurídico respecto a la viabilidad de incorporación de los mecanismos de tutela diferenciada en nuestro proceso civil.

6. Se recomienda la creación de un Fondo Editorial de Poder Judicial a través del cual se difundan todos los aportes académicos que produzcan los magistrados y auxiliares jurisdiccionales.

BIBLIOGRAFÍA

1. Abad Yupanqui, Samuel B. “El Proceso constitucional de Amparo en el Perú: Un Análisis desde la Teoría General del Proceso”. En Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Año XXIX N°.85 Enero – Abril de 1996. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

“Consultar capítulo completo en formato impreso”

ANEXOS

“Consultar capítulo completo en formato impreso”