



**Universidad Nacional
Federico Villarreal**

**Vicerrectorado de
INVESTIGACION**

ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

“LA DIGNIDAD, EPISTEMA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES”

TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE:

DOCTOR EN DERECHO

AUTOR:

BENJAMIN CARLOS ALBERTO ENRIQUEZ QUINDE

ASESOR:

DR. GRIMALDO TOMAS PEBE PEBE

JURADO:

DR. URIEL ARAMAYO CORDERO

DR. JOSE VIGIL FARIAS

DR. WILSON AGUILAR DEL AGUILA

LIMA – PERÚ

2018

RESUMEN

El presente trabajo se titula: “**LA DIGNIDAD, EPISTEMA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**”, por lo cual se ha visto pertinente para la delimitación estructuración de la presente investigación, soslayar la siguiente cuestión ¿De qué manera, la falta de concesión de medida cautelares en la tramitación de los procesos constitucionales, incide en la protección de los derechos fundamentales?; para ello es menester plantear el siguiente objetivo establecer la manera en que, la falta de concesión de medida cautelares en la tramitación de los procesos constitucionales, incide en la protección de los derechos fundamentales

En el capítulo II se desarrolló el marco teórico que comprende el estudio de la dignidad de las personas, así como las medidas cautelares tanto en los procesos de acción de amparo como en el de habeas corpus

En el capítulo III se desarrolló el marco metodológico, para lo cual se investigación bajo un enfoque misto, es decir cualitativo y cuantitativo, dentro de un nivel de investigación descriptivo, de tipo aplicada, utilizando las técnicas de investigación como el análisis documental y las encuestas a los operadores jurídicos, utilizando para ello una muestra de 5 Jueces constitucionales, 15 fiscales penales, y 40 abogados especialistas en derecho constitucional

En el capítulo IV se desarrolló la conclusión y recomendación de la presente investigación, para lo cual, se pudo efectuar la comprobación de las hipótesis

postuladas al problema de investigación, concluyéndose de que la falta de concesión de medida cautelares en la tramitación de los procesos constitucionales incide negativamente en la protección de los derechos fundamentales.

Palabras claves: Habeas Corpus, Derechos de Dignidad, Acción de Amparo, Proceso Constitucional y Medidas Cautelares.

ABSTRACT

The present work is entitled: " The dignity, epistem of fundamental rights ", for which reason it has been relevant for the delimitation of structuring of the present investigation, to avoid The following question: In what way, the lack of granting precautionary measures in the processing of constitutional processes, affects the protection of fundamental rights? For this, it is necessary to set the following objective to establish the manner in which, the lack of granting precautionary measures in the processing of constitutional processes, affects the protection of fundamental rights

Chapter II developed the theoretical framework that includes the study of the dignity of the people, as well as the precautionary measures in both the proceedings for amparo action and habeas corpus

In chapter III the methodological framework was developed, for which research was conducted under a misto, ie qualitative and quantitative approach, within a level of descriptive research of applied type, using research techniques such as documentary analysis and surveys. to legal operators, using a sample of 5 constitutional judges, 15 criminal prosecutors, and 40 lawyers specialized in constitutional law.

In chapter IV the conclusion and recommendation discussion of the present investigation was developed, for which, it was possible to carry out the verification of the hypotheses

postulated to the research problem, concluding that the lack of concession of precautionary measures in the processing of the processes Constitutional Law impacts negatively on the protection of fundamental rights.

Keywords: Habeas Corpus, Rights of Dignity, Amparo Action, Constitutional Process and Precautionary Measures

INDICE

RESUMEN	ii
ABSTRACT	iv
INTRODUCCIÓN	ix
CAPÍTULO I	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1. Antecedentes	1
1.1. Antecedentes Nacionales	1
1.2. Antecedentes Internacionales	3
2. Planteamiento del Problema	6
2.1 Problema General	7
2.2 Problema Específico	7
3 Objetivos	8
3.1. Objetivo General	8
3.2 Objetivo Especifico	8
4 Justificación.	8
4.1 Justificación Teórica	8
4.2 Justificación Práctica	9
4.3 Justificación Metodológico	9
5 Alcances y Limitaciones	9
5.1 Alcances	9
5.2 Limitaciones	9
6 Definición de Variables	10
CAPÍTULO II	10
MARCO FILOSOFICO	10
1. Teorías Especializadas del tema	11
1.1. Las garantías de rito de los derechos fundamentales como providencias cautelares. 11	
CAPÍTULO III	15
MARCO TEORICO	15
1. Teorías Generales relacionadas con el tema	15

1.1.	El proceso Constitucional	15
1.2.	Finalidad del Proceso Constitucional	17
1.3.	Las medidas garantistas en los procesos constitucionales	21
2.	Bases Teóricas Especializadas sobre el Tema	22
2.1.	Medida Cautelar	22
2.1.1.	Naturaleza de las medidas cautelares.....	24
2.1.2.	Finalidad de la Medida Cautelar.....	25
2.1.3.	Características	27
2.1.4.	Clases.....	30
2.1.5.	La medida cautelar en el proceso constitucional.....	34
2.1.6.	Presupuesto para la concesión de una medida cautelar	36
2.1.7.	Derecho a la dignidad como bien protegido	44
2.1.8.	Derecho Comparado	46
2.2.	Acción de amparo.....	47
2.2.1.	Finalidad	51
2.2.2.	Clase de Acción de amparo	53
2.2.3.	La concesión de una medida cautelar en el proceso constitucional - Acción de amparo	56
2.3.	Habeas corpus	58
2.3.1.	Derechos protegidos	59
2.3.2.	Clase de Habeas Corpus	59
2.3.3.	La consecución de una medida cautelar en el proceso constitucional – Habeas corpus	63
3.	Marco Conceptual	64
4.	Hipótesis	65
4.1.	Hipótesis General	65
4.2.	Hipótesis Especifica	66
	CAPÍTULO IV	67
	MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN	67
1.	Tipo	67
2.	Diseño de la Investigación	67
3.	Estrategia de Prueba de Hipótesis	68
4.	Variables	69

4.1. Variables e Indicadores	69
4.2. Operalización de las Variables	70
5. Población.....	71
6. Muestra	71
7. Técnicas de Investigación	72
CAPITULO V.....	78
REPRESENTACIÓN DE RESULTADOS.....	78
1. Contratación de Hipótesis.....	78
2. Análisis e Interpretación.....	78
CAPITULO VI.....	103
DISCUSIÓN	103
1.1. Comprobación de la Hipótesis Principal	103
1.1.1. Comprobación de la Primera Hipótesis Especifica	103
1.1.2. Comprobación de la Segunda Hipótesis Especifica	106
CONCLUSIONES.....	109
RECOMENDACIONES.....	114
CAPITULO VII.....	114
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	114

INTRODUCCIÓN

Respecto a la evolución de los derechos humanos, bien puede afirmarse que la historia de la especie humana es la apasionante historia de la larga, y a veces trágica, lucha de hombres y mujeres por lograr el pleno disfrute de sus derechos fundamentales, es decir, de aquellos que les corresponden por el simple hecho de ser personas, miembros de la gran familia humana. A esos derechos los llamamos hoy día “derechos humanos”. Su concepto, alcance y protección, como lo veremos después, se ha ido ampliando cada vez más, como resultado de esa aspiración universal que en diferentes épocas y latitudes ha conducido a todos los pueblos de la tierra a participar en la maravillosa aventura del espíritu de lograr su reconocimiento y respeto.

Si quisiéramos tan sólo mencionar a algunos testimonios antiguos, en abono de lo antes afirmado, correspondería recordar, como lo suelen hacer los tratadistas, el Código de Hammurabí, las Leyes de Solón, los Mandamientos de Moisés, los preceptos de Manú y Buda, las enseñanzas contenidas en los Evangelios de Jesucristo, etc. Más recientemente, podrían añadirse a la lista de instrumentos, que de alguna manera contribuyeron a definir y proteger esos derechos, la Carta Magna inglesa de 1215, base del Derecho Constitucional de Inglaterra; la Petition of Rights de 1628 y el Bill of Rights de 1689, de la misma Inglaterra; las Siete Partidas de Alfonso X El Sabio, las Leyes de Indias, tan irrespetadas por los gobernadores y encomenderos españoles en tierras americanas, hasta llegar a la “Declaración de Independencia” de las trece colonias de Norteamérica, del 4 de Julio de 1776, antecedente inmediato de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Se ha dicho que, en la historia cultural de Occidente, las grandes declaraciones de los derechos humanos se han formulado, invariablemente, en períodos de profundas transformaciones sociales. Tal sucedió con la Declaración francesa, que se produce en el contexto de la Revolución de 1789, y con la “Declaración Universal de Derechos del Hombre”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, reunida en 1948 precisamente en París, la ciudad donde se había hecho la primera proclamación, como para subrayar el nexo histórico entre ambas y que en cierto modo, representa una reiteración de fe de la humanidad en los derechos humanos tras la hecatombe de la Segunda Guerra Mundial. Como se sabe, el nombre de esta Declaración se cambió, por Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobada en 1952, por el de “Declaración Universal de Derechos Humanos”, para que estuviera acorde con su contenido y, sobre todo, para indicar claramente que corresponde al hombre y a la mujer.

Aun reconociendo, como corresponde hacerlo, su naturaleza de revolución burguesa, que señala el momento del paso del feudalismo al capitalismo, no cabe duda que la Revolución Francesa de 1789, de cuyo seno emergió la Declaración como compendio de sus más caros principios, es el hecho más importante y trascendente de los tiempos modernos. Puso fin a una época e inauguró la contemporaneidad. Representó la cancelación del obsoleto antiguo régimen (el “antiguo régimen”) y sentó la bases para un nuevo ordenamiento de la sociedad, bajo la conducción y predominio de una nueva clase social, la burguesía, que supo aprovechar en su favor, y para asumir el poder, el gran descontento popular y la lucha revolucionaria de los campesinos en contra de las instituciones feudales. Pese a todas sus limitaciones, errores, abusos y hasta el terror que le acompañó en determinado momento de su desarrollo, los Estados modernos deben a la Revolución de 1789 buena parte de los

principios que inspiran su actual organización, pues la Revolución Francesa señala el momento en que la humanidad asiste al alumbramiento de una nueva etapa histórica. No sólo surgieron principios e instituciones nuevas, sino que la burguesía, médula y nervio de las sociedades modernas, sustituyó las relaciones feudales de producción por nuevas relaciones de tipo burgués, que dieron paso al régimen capitalista. De esta suerte, la Revolución Francesa cumplió con el cometido histórico propio de las revoluciones burguesas eliminar los obstáculos y remanentes feudales para dar paso al desarrollo capitalista.

Para comprender mejor la naturaleza de los derechos humanos proclamados en la Declaración de 1789, conviene analizar brevemente las corrientes filosóficas que predominaban en los siglos XVII y XVIII, que inspiraron a los ideólogos de la Revolución, así como la situación de Francia en la época previa al estallido revolucionario, pues tal análisis nos permitirá comprender mejor por qué ciertos derechos humanos fueron exaltados en la Declaración y, en cambio, otros quedaron en segundo plano y omitidos, aunque posteriormente incorporados en la Constitución de 1791 o en la de 1793.

Los historiadores coinciden en señalar que el estado social y político de Francia en el siglo XVIII no cuadraba con el avance alcanzado en el plano de las ideas filosóficas en el campo de las ciencias naturales o experimentales. El siglo XVIII es conocido, precisamente, como el “siglo de las luces”, de la Ilustración. Los pensadores de la época creían en el derecho natural, en la “razón” y en el “progreso”, se mostraban escépticos frente a la religión, críticos del “derecho divino de los reyes” y de las instituciones sociales existentes. Hasta un historiador tan conservador como Hipólito Taine reconoce que la Corte de Versalles, en

tiempos de los Luises, era anacrónica, más propia de la China de los mandarines que de la Francia moderna. La Revolución llegó así a ser dialécticamente inevitable.

Cuando más de doscientos años después repasamos la Declaración de 1789, quizás nos sorprenda ver en ella una insistencia en la garantía del derecho de propiedad, que la Declaración menciona de manera sobresaliente, como uno de los cuatro derechos naturales e imprescindibles del hombre y que son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión (Artículo 2do. De la Declaración). Más adelante, en los artículos 13 y 14 se establecen el principio de que las contribuciones para el sostenimiento de la fuerza pública y los gastos de la administración “deben repartirse igualmente entre todos los ciudadanos en razón de sus facultades”. El arto. 14 dice “Todos los ciudadanos tienen derecho a hacerse constar, o pedir razón por sí mismo, o por sus representantes, de la necesidad de la contribución pública, de consentirla libremente, de saber su empleo, y de determinar la cuota, el lugar, el cobro y la duración”. Y el último artículo incluido en la Declaración, el 17, declara “inviolable y sagrado” el derecho a tener propiedades y, por lo mismo, establece que “ninguno puede ser privado de ellas, sino cuando la necesidad pública, legalmente hecha constar, lo exige evidentemente y bajo la condición de una previa y justa indemnización”.

Estas garantías, si bien responden a la naturaleza burguesa de la Revolución, eran también una respuesta a los abusos que se cometían por las clases privilegiadas en contra de las clases medias bajas.

La insultante desigualdad que el sistema social consagraba, la arrogancia de la clase parasitaria, insensible a los sufrimientos del pueblo, cuya vanidad sólo era superada por su

increíble ignorancia., el deficiente sistema judicial que daba paso a las peores injusticias, el abuso constante de los señores feudales y de las autoridades, etc, todo esto creaba una situación a la cual la Declaración trataría de dar respuesta, por lo menos mediante la proclamación solemne de los derechos del individuo frente a semejante constelación de abusos.

En cuanto al fermento intelectual e ideológico que hizo posible la Revolución, cabe mencionar que el mismo se fue generando desde el siglo anterior, el siglo XVII. En este sentido, es clave la obra de Descartes, el filósofo más influyente del siglo XVII, fundador del racionalismo, quien con su obra “El Discurso del método” puso los cimientos de la moderna filosofía crítica, superando el predominio del pensamiento escolástico. A su nombre cabe agregar los de Thomas Hobbes, Baruch, Spinoza, Wilhelm, Leibnitz y sobre todo, el nombre del filósofo político inglés John Locke, en quien vale la pena detenerse un poco, pues sus ideas no solo inspiraron la Revolución inglesa de 1668, sino que fue el autor de mayor influencia en la Declaración de Independencia y en la elaboración de la Constitución de los Estados Unidos. Sostenía Locke que todos los hombres tienen derecho natural a la vida, a la libertad y a la propiedad, que el pueblo funda el gobierno para la protección de tal derecho, y que si un gobierno deja de realizar su tarea, el pueblo puede ejercer lógicamente el derecho, igualmente natural, a la revolución, el derecho al gobierno. Dicho de otro modo, el verdadero soberano es el pueblo. Nadie antes de Locke había expuesto, con semejante fuerza lógica, la doctrina de la soberanía nacional o popular.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano fue proclamada, en pleno fervor revolucionario, el 26 de agosto de 1789, para que sirviera de prefacio o prólogo, más filosófico que político, de la nueva Constitución, que la Asamblea Nacional tenía el encargo de elaborar.

Por su parte A García Pelayo, en su conocida obra Derecho Constitucional Comparado, debemos uno de los mejores y más sustanciosos análisis de la Declaración “Ciertamente, dice, que la Declaración está colocada bajo las ideas de la Ilustración, pero no es menos cierta que tales ideas aparecen vinculadas a la situación concreta de la Francia de la época, y por ello su contenido se expresa, no tanto en unos derechos cuanto en unos derechos destinados a impedir los abusos del hasta entonces poder absolutista francés, precisamente en aquellas esferas en que mayor había sido su injerencia. Con arreglo a todo esto pueden sintetizarse sus rasgos capitales del modo siguiente a). Se trata de una adhesión formal a los principios jusnaturalistas, a unos derechos “

Lo expuesto sirve como base preliminar de nuestro estudio sobre el derecho a la dignidad de la persona, el respeto de sus derechos fundamentales y su relación con la afectación en la falta de concesiones de las medidas cautelares tanto en las acciones de amparo como en el de habeas corpus

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. Antecedentes

1.1. Antecedentes Nacionales

Abad, (2015) Lima, Perú; en su artículo: “EL PROCESO DE AMPARO EN EL PERÚ: ANTECEDENTES, DESARROLLO NORMATIVO Y REGULACIÓN VIGENTE THE AMPARO PROCESS IN PERU: ANTECEDENTS, LEGAL DEVELOPMENT AND CURRENT REGULATION”; mediante el ejercicio del método descriptivo, busca determinar si, “¿el amparo tuvo siempre la misma regulación en el Perú? ¿Existe sólo un tipo de amparo? ¿Cuál es la importancia del Código Procesal Constitucional y del Tribunal Constitucional con respecto a este proceso?” (pág.1); en tal contexto cabe destacar entre lo espuesto por el presente autor, lo siguiente: “El proceso de amparo adquiere rango constitucional en la Constitución de 1979, vigente en 1980, y se mantiene en la Carta de 1993. Con el ingreso del régimen democrático, en julio de 1980, luego de doce años de gobierno militar, se apreció la falta de una adecuada regulación que garantice una tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales. En esos momentos se aplicaba el procedimiento establecido para el denominado “hábeas corpus civil”. Frente a esta situación, la Ley 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo [en adelante, LHCA] –del 7 de diciembre de 1982–, estableció un camino procesal teóricamente ágil y expeditivo, cuyo desarrollo en la vida cotidiana presentó serias limitaciones. Dicha

ley permaneció en vigencia hasta el 30 de noviembre de 2004, pues desde diciembre de ese año empezó a regir el nuevo Código Procesal Constitucional [en adelante, CPC], aprobado por la Ley 28237, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 31 de mayo de 2004” (pág.2).

Por ultimo entre sus conclusiones finales cabe enunciar lo siguiente: “y siguen manteniendo la misma tendencia presente desde la existencia del proceso de amparo en el Perú; es decir, cuando se presentan abusos, la alternativa consiste en restringir su funcionamiento, olvidando que con ello se afecta no solo a quienes cometen estos excesos, sino también a quienes efectivamente requieren de una tutela de urgencia constitucional. En definitiva, las reformas legales introducidas por el Código Procesal Constitucional nos parecen importantes, más no suficientes. Se requiere de un sistema de justicia especializado, autónomo y creativo que garantice la tutela efectiva de los derechos humanos. Para ello, la reforma del Poder Judicial resulta un elemento crucial, que hasta ahora sigue siendo un tema pendiente” (pág.15).

Casitllo, (2008) Piura, Perú, en su artículo: “UN CASO DE APELACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR SIN EFECTO SUSPENSIVO EN UN PROCESO DE AMPARO DIRIGIDO CONTRA NORMAS AUTOAPLICATIVAS”; busca “ La respuesta a la cuestión presentada anteriormente empieza recordando la finalidad de los procesos constitucionales, en particular, del proceso constitucional de amparo. Este punto de partida tiene una justificación bastante sencilla: si se trata de llegar a una interpretación de un dispositivo que regula una determinada institución jurídica, se ha de empezar por determinar la naturaleza jurídica de esa institución. Y, como se

sabe, un rasgo que define esa naturaleza jurídica es precisamente el de su finalidad” (pág. 3).

En tal sentido cabe destacar entre sus conclusiones finales que “la cuestión presentada en la introducción se responde de la siguiente manera. Es posible argumentar la corrección constitucional de la afirmación por la que puede otorgarse la apelación del otorgamiento de una medida cautelar en un proceso de amparo contra una norma autoaplicativa, y otorgarla sin efectos suspensivos. En los casos concretos en los que debido a la manifiesta y radical inconstitucionalidad de las medidas que afectan un derecho fundamental, el Juez constitucional debe realizar todos los actos necesarios para impedir que esas medidas tengan vigencia efectiva, es decir, para impedir que dejen de regir plenamente los derechos fundamentales invocados. De un acto manifiestamente inconstitucional que afecte un derecho fundamental no debe permitirse el nacimiento de ningún efecto. Incluso, por breve que sea la duración de la afectación, o por poca intensa que sea la misma, al tratarse de una afectación radicalmente inconstitucional, se habrá incurrido en una situación que socava los cimientos del Estado constitucional” (pág.17).

1.2. Antecedentes Internacionales

SEGOB, (2013), Mexico, en su artículo: “Las Medidas Cautelares en el Procedimiento Penal Acusatorio”; mediante la aplicación del método descriptivo, busca dar una resolución a las siguientes interrogantes: “¿Qué son, cuáles son y cómo se definen las medidas cautelares en el procedimiento penal acusatorio? ¿Cuál ha sido la experiencia sobre las buenas y malas prácticas en el uso de las medidas

cautelares en el proceso penal? ¿Qué tipo de medidas cautelares podrían resultar funcionales en el sistema de justicia penal mexicano, a fin de cumplir con los principios señalados en la reforma constitucional de junio de 2008?” (pág. 10); en tal contexto cabe destacar que “medidas cautelares son instrumentales, en tanto son creadas para asegurar un hipotético cumplimiento de otra resolución que puede ser dictada con posterioridad. En este sentido, las medidas cautelares son un instrumento al servicio de la sentencia definitiva. En este sentido, Calamandrei señala que algunas de las medidas cautelares no tratan de acelerar la satisfacción del derecho controvertido, sino solamente de suministrar anticipadamente los medios idóneos para conseguir que la declaración de certeza, o la ejecución forzada del derecho, se produzcan en condiciones favorables sin resultar afectadas por la lentitud del procedimiento ordinario, en otras palabras, lo urgente no es la satisfacción del derecho sino el aseguramiento preventivo de los medios aptos para determinar que la resolución principal, cuando llegue, sea justa y prácticamente eficaz” (pág. 33).

En tal sentido cabe destacar entre sus conclusiones finales que “ Como se ha señalado en el desarrollo del presente trabajo, la regulación de las medidas cautelares es un elemento de la mayor importancia en el diseño del nuevo proceso penal acusatorio y oral mexicano. Su efecto incide directamente en la vida de los ciudadanos sujetos a proceso y su adecuado funcionamiento es uno de los grandes retos del nuevo sistema.

a) La reforma constitucional en materia de seguridad y justicia penal (18 de junio de 2008), contiene un cambio de paradigma, que como ya lo analizamos impacta substancialmente en el proceso penal en general y de manera particular en el ámbito de las medidas cautelares, transformando radicalmente los parámetros que justifican la procedencia de su aplicación y comprensión. En consecuencia, deben de

considerarse cuidadosamente los elementos de esta nueva configuración cautelar, resulta necesario enmarcar dichas diferencias estructurales y más aún, los principios que las orientan, sin olvidar la naturaleza pública de los derechos en juego. De tal manera, que dicha reforma, nos obliga a reflexionar paralelamente sobre la relación entre el proceso penal (objeto y fines) y los derechos fundamentales, en particular con los de naturaleza procesal. De ahí, que resulta un tema nuevo y por tanto resulta justificado estudiarlo como tal, aportando diversos elementos para la reflexión. b) En este sentido es correcto advertir que estos temas se encuentran particularmente vinculados, por lo que comenzamos a estudiarlos con una somera evolución histórica del ius puniendi, que nos permite identificar los monopolios que detenta el Estado, a decir: su ejercicio exclusivo, la aplicación jurisdiccional de la pena y el derecho a castigar mediante el proceso. Sin duda la experiencia histórica de igual manera permite observar y exponer de manera concreta, las características, fines y objeto del proceso penal dentro de los estándares del Estado Constitucional y Democrático de Derecho” (pág. 174- 175).

Arias, (2007) Madrid, en su artículo: “LA ACTIVIDAD CAUTELAR EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES, CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONFLICTOS DE COMPETENCIA: Especial referencia al ordenamiento jurídico costarricense”; mediante la aplicación del método descriptivo, busca determinar si “¿Es el tratamiento legal de las medidas cautelares distinto según sea el proceso constitucional que se persigue?” (pág.2); en este contexto cabe destacar que “Es de interés de este autor analizar consecuentemente una de las ramas esenciales dentro del ámbito formal de la tutela efectiva de los derechos fundamentales y de los

procesos de control de constitucionalidad, la cual trata sobre las medidas cautelares –típicamente civiles– pero que a través de la evolución del derecho constitucional contemporáneo y la preponderancia de un reciente rol de los tribunales constitucionales, se ha ido incorporando a los mecanismos propios de tutela constitucional” (pág. 5).

En tal sentido cabe destacar entre sus conclusiones finales que “El tribunal o sala constitucional sólo puede atender conflictos en los cuales su objeto sean disputas sobre competencias constitucionales. Cualquier conflicto de competencia o medida cautelar interpuesta que se base sobre criterios de legalidad competencial no es susceptible de tutela constitucional” (pág. 33).

2. Planteamiento del Problema

Las medidas cautelares siendo estas un instrumento que se es comprendido por las denominadas garantías de derechos fundamentales, la cual se encuentra comprendido como un elemento finalista de la Constitución, ello quiere decir que la una de las finalidades de la Constitución Política del Perú de 1993, en su primer artículo señala que:

En tal sentido las cautelares, la cual tiene como finalidad garantizar la eficacia del cumplimiento sobre la decisión jurídica que el juez pronuncie sobre la materia, en cuestión, está en la actualidad comprende diversas cuestiones que son comúnmente acalladas, toda vez que la interpretación de ente superior (Tribunal Constitucional),

determino la existencia de presupuesto de excelencia, para la procedibilidad de dichas medidas cautelares en los procesos constitucionales y en cualquier, estos son e “*fumus bonis iure*” y el “*periculum in mora*”, en tal sentido cabe destacar que en la actualidad la existencia de temores y mitos en la ejecución de una medida cautelar limitan su ejecución más aun el proceso constitucionales de acción de amparo y habeas corpus, los cuales comúnmente son solicitados ante el Tribunal Constitucional u otro ente capaz de ejercer y pronunciarse sobre los procesos antes acotados.

En tal sentido la presente investigación tiene como finalidad establecer la manera en que, la falta de concesión de medida cautelares en la tramitación de los procesos constitucionales, incide en la protección de los derechos fundamentales

2.1 Problema General

¿De qué manera, la falta de concesión de medida cautelares en la tramitación de los procesos constitucionales, incide en la protección de los derechos fundamentales?

2.2 Problema Específico

Primer problema específico

¿De qué manera, la falta de concesión de medida cautelares en la tramitación de la acción de amparo, incide en la protección de los derechos fundamentales?

Segundo problema específico.-

¿De qué manera, la falta de concesión de medida cautelares en la tramitación del habeas corpus, incide en la protección de los derechos fundamentales?

3 Objetivos

3.1. Objetivo General

Establecer la manera en que, la falta de concesión de medida cautelares en la tramitación de los procesos constitucionales, incide en la protección de los derechos fundamentales

3.2 Objetivo Especifico

Primer objetivo específico

Establecer la manera en que, la falta de concesión de medida cautelares en la tramitación de la acción de amparo, incide en la protección de los derechos fundamentales.

Segundo objetivo específico

Establecer la manera en que, la falta de concesión de medida cautelares en la tramitación del habeas corpus, incide en la protección de los derechos fundamentales.

4 Justificación.

4.1 Justificación Teórica

La justificación teórica de la presente investigación se sustentó en que analizó la figura jurídica de la medida cautelar, con la finalidad de establecer la manera en que, la falta de concesión de medida cautelares en la tramitación de los procesos constitucionales, incide en la protección de los derechos fundamentales.

4.2 Justificación Práctica

La presente investigación servirá a los justiciables a efecto que la misma permitiera a los operadores jurídicos tener conocimiento de los requisitos y elementos que permitirán la concesión legítima de una cautelar, por lo cual se efectivizará la administración de justicia.

4.3 Justificación Metodológico

La presente investigación contribuirá a ampliar conocimientos teóricos para futuras investigaciones.

5 Alcances y Limitaciones

5.1 Alcances

La importancia del presente estudio radica; a efecto que en fecha actual se vislumbra una mínima aplicación de las medidas cautelares, lo cual produce una indefensión y posible vulneración a los derechos fundamentales de las partes que comprenden un proceso, a ello cabe agregar que la suma de los proceso por habeas corpus y acción amparo nos permiten determinar que dichos proceso son los más ejercidos en el transito jurídico.

5.2 Limitaciones

Las limitaciones son esencialmente de tiempo; toda vez que me encontrare limitado de información al ser reducido y minúsculo estudio del fenómeno social en mención.

6 Definición de Variables

V.I. Concesión de las Medidas Cautelares

Disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho del peticionante derivada de la duración del mismo. (Martínez, 1990, pág. 27)

V.D. Proceso Constitucional

el derecho procesal surge regulando jurídicamente el ejercicio de la función jurisdiccional y, desde esa perspectiva, se sitúa –la función jurisdiccional, se entiende (...), ante todo, como un sistema de garantías en orden a lograr la tutela judicial efectiva. (Lorca, 2013, pág. 5)

CAPÍTULO II

MARCO FILOSOFICO

1. Teorías Especializadas del tema

1.1. Las garantías de rito de los derechos fundamentales como providencias cautelares

La existencia de las medidas garantistas en el ámbito del derecho surge en razón de la implementación de un Estado constitucionalmente constituido, ello hace referencia a la Declaración de Derechos Humanos, dicho tratado recalco la imprescindible función que tendrá todo Estado, para con los ciudadanos; ya que es esta realidad social donde se manifestará como fin primordial la protección y respeto *in facto* de los derechos fundamentales, en tal sentido es menester enunciar el Art 1 de la Constitución Política del Perú el cual señala, lo siguiente:

“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado”

En tal sentido se podrá colegir, ante la existencia de un Estado Constitucionalmente constituido que el cumplimiento de la función primordial que caracteriza a un Estado democrático deberá se materializado mediante la dación de diversos elementos que garantizarán el cumplimiento y respeto de los derechos fundamentales; ello hace referencia a la necesaria producción de las denominadas medidas garantistas, las cuales se encontrarán divididas en las garantías individuales, procesales o también denominadas de rito y de trato humanitario.

Las medidas garantistas de los derechos fundamentales; ya sea procesales, individuales o de trato humanitario, guardan la misma finalidad; siendo esta *“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad”*. De esta manera afirma Carreón, (2012)

quien señala en referencia a las garantías individuales, que “tiene que ver con la protección de unos valores que posibilitan el desarrollo pleno del ser humano” (pág. 8).

De esta manera cabe resaltar en referencia a las garantías procesales o de rito, que:

Las garantías llamadas procesales o rituales tienen su actuación una vez iniciado el proceso judicial y forman como un “escudo” ante las posibles arbitrariedades, lo que da lugar al “debido proceso”. Se incluyen dentro de éste grupo el derecho de ser llevado sin demora ante un juez, duración razonable del proceso, presunción de inocencia, el derecho de no ser arrestado sino es por orden de autoridad competente, la inviolabilidad de la defensa en juicio, etc. (Zorzoli, 2013, pág. 3)

A lo expuesto cabe agregar que:

Por último las llamadas garantías de trato humanitario o carcelarias, son aquellas que prohíbe el sometimiento a tortura, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. (Zorzoli, 2013, pág. 3)

A efecto de lo expuesto se podrá denotar que las denominadas garantías de los derechos fundamentales, es el conjunto de principios normas y/o mecanismos jurídicos que permiten salvaguardar los derechos que goza todo ser humano, de las cuales es menester destacar las garantías de rito; ello a razón que la materialización de la voluntad protectora del Estado se manifiesta mediante el debate jurídico y pleno cumplimiento legítimo sobre el ejercicio de medidas garantistas y protectoras, que mediarán para una efectiva función garantista del Estado para con los ciudadanos.

En tal sentido es menester destacar que las medidas garantistas de rito cuya función es cautelar el respeto y seguimiento de los derechos fundamentales en un proceso, como a su vez permitir la contravención de los mismos, mediante el ejercicio de una medida cautelar dirigido contra una de las partes procesales, o a ambas. Ello a razón que las denominadas medidas cautelares en el ejercicio de los diversos procesos sean penales, civiles, administrativos, etc; se relacionan constantemente he allí la importancia de establecer una medida cautelar como una garantía procesal para la protección de los derechos fundamentales.

De esta manera cabe afirma, que las:

(...) garantías procesales, conforma un conjunto de elementos que protegen al ciudadano para que el ejercicio del poder penal del Estado no sea aplicado de forma arbitraria, de allí la importancia de las Medidas Cautelares Sustitutivas de Libertad, pues son mecanismos para hacer efectivas tales garantías, igualmente, se pudo determinar que deben guardar proporcionalidad y pertinencia con lo que se pretende asegurar. (Araujo, 2003, pág. 92)

A efecto de ello es menester advertir que en el derecho procesal donde se comprenden las denominadas medidas garantistas de rito, de la cual cabe desprender de dicha concepción el derecho cautelar, del cual cabe resaltar según su característica primordial, de la cual se destacar como mayor a expositor a Calamandrei, quien expresa la existencia de una medida cautelar como una garantía autónoma al proceso, de la cual distingue que la concepción instrumental resalta un providencia cautelar, en tal sentido cabe afirmar según Ferrero, (2012) quien distingue, que:

desde la óptica formal que hace hincapié CALAMANDREI, el proceso cautelar exhibe una peculiar estructura que lo distingue de otros procesos, por otra parte sostiene que “desde un punto de vista teórico y práctico, la caracterización de la materia examinada bajo el rótulo de medidas o providencias cautelares no resulta en modo desdeñable”, aunque señala que este último criterio no se opone a la existencia de un verdadero proceso cautelar, “ya que si bien este carece de autonomía con respecto al proceso principal cuya eficacia garantiza, la tiene sin embargo, en el ámbito conceptual, e incluso con entidad suficiente para justificar su regulación legal”. (pág.3-4)

En tal sentido es menester agregar que:

también la doctrina se refiere a las decisiones de los magistrados que resuelven las pretensiones cautelares como “sentencias cautelares”, aunque con el alcance provisorio, su accesoriedad, y el hecho de que el contenido de su declaración no es de certeza sino de verosimilitud del derecho. Para evitar cualquier confusión con el instituto de la sentencia procesal, nosotros nos inclinamos en denominar a dichas decisiones como “resoluciones cautelares”. (Ferrero, 2012, pág. 4)

CAPÍTULO III

MARCO TEORICO

1. Teorías Generales relacionadas con el tema

1.1. El proceso Constitucional

El proceso constituye un conjunto de garantías constitucionales consecuentes, ello quiere decir que el objetivo central del proceso es servir como instrumento para la realización y cumplimiento del derecho material.

En tal sentido cabe destacar que:

el derecho procesal surge regulando jurídicamente el ejercicio de la función jurisdiccional y, desde esa perspectiva, se sitúa –la función jurisdiccional, se entiende (...), ante todo, como un sistema de garantías en orden a lograr la tutela judicial efectiva. (Lorca, 2013, pág. 5)

En consecuencia, cabe resaltar que:

el derecho procesal estudia la efectiva realización de esos procesos a través de las garantías constitucionales expuestas en nuestro caso en el artículo 139 de la Constitución teniendo en cuenta que no deben solamente tutelares derechos (o la supremacía constitucional), sino que esto debe hacerse de manera efectiva y real atendiendo a las particularidades de cada especialidad; es decir, cada proceso deberá adecuarse a cada disciplina material de acuerdo a sus necesidades. (Prieto de las Casas, 2004, pág. 2)

En tal sentido podremos apreciar que el derecho procesal, es el instrumento vial por el cual se efectiviza y realiza los procesos, ello refiere la consecución de los actos procesales o conductas que deberán tomarse a lo largo del proceso, respetando los principios fundamentales que rigen el desarrollo de todo proceso constitucional, el cual se encuentra expuesto por el Código Procesal Constitucional, en su artículo 3°, el cual señala lo siguiente:

“Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, inmediación y socialización procesales. El Juez y el Tribunal Constitucional tienen el deber de impulsar de oficio los procesos, salvo en los casos expresamente señalados en el presente Código. Asimismo, el Juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales. Cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el Juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación. La gratuidad prevista en este artículo no obsta el cumplimiento de la resolución judicial firme que disponga la condena en costas y costos conforme a lo previsto por el presente Código”.

En consecuencia, se podrá expresar que el proceso constitucional, se encontrará comprendido por el derecho procesal, como la rama fundamental primordial para la protección de los derechos fundamentales, que será ejercitado mediante el Tribunal Constitucional, como ente ad hoc quien ejercerá un control concentrado; siendo este el mayor expositor e intérprete de la legalidad; toda vez que la función que tiene dicho ente es el de dar resolución y/o uniformidad al sentido que alberga un precepto normativo .

Afecto de ello se podrá denotar que la existencia de funciones constitucionalmente reconocida, no representarán una limitación de las funciones que dicho ente podrá ejercer; es decir aun cuando este no se encontrase expreso en la Constitución o el Código Procesal Constitucional, ya que el carácter primordial del Tribunal Constitucional representa el órgano central del control constitucional, en tal sentido representaría el órgano central de mayor jerarquía en el sistema normativo donde la interpretación o fallo que este emite sería inapelable.

1.2. Finalidad del Proceso Constitucional

La dación de la Constitución en el Perú en los años de 1970, donde se incorpora como ente central al Tribunal de Garantías Constitucionales quien ejercería control constitucional (refiere al ejercicio como ente protector y garante del cumplimiento y respeto de los derechos fundamentales); sin embargo, dicho control constitucional se vería reflejado mediante una mera actividad o facultad casatoria, es decir la producción jurisdiccional. Consecuentemente:

Con la aprobación de la Constitución de 1993, nuevamente los legisladores acogen la regulación de este órgano jurisdiccional bajo el término de Tribunal Constitucional. El 1º de noviembre de 2004, en el Perú entro en vigencia el Código Procesal Constitucional, que vino a consolidar en un solo texto la normatividad relacionada a los procesos constitucionales (anteriormente recogido en las Leyes N.os 23506, 25398, 26301, 24968 y 26435). El citado código, trajo no solo reiteró la gratuidad de estos procesos, sino que introdujo nuevas herramientas procesales aplicables exclusivamente a esta vía procesal, sino que también permitió reordenar el uso de los procesos constitucionales de tutela de derechos al incluirse la cláusula

de residualidad como característica intrínseca de los mismos. De esta forma se inició una nueva etapa en la jurisdicción constitucional que ha permitido el desarrollo de una tutela judicial urgente favoreciendo de esta manera la eficacia de los derechos fundamentales al existir un margen más amplio del juez constitucional para hacer eficaz la sentencia. (Huancahuar, 2013, pág. 1)

Es de esta manera menester señalar que, con la dación del Código Procesal Constitucional del 2004, se instauran las nuevas construcciones funcionales en el proceso constitucional; ello quiere decir que la conducta procesal y los procedimientos, como atribuciones se encontrarían expresas en dicho código procesal, el mismo que destacaría como finalidad el de:

garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales, siendo que los primeros se encuentran destinados al análisis de las normas legales, hecho por el cual se brinda una tutela de los derechos fundamentales de forma indirecta al tener por finalidad expulsar del ordenamiento jurídico aquellas normas legales que contravienen la Constitución, las leyes y las competencias constitucionalmente asignadas. Estos procesos de control normativo, se encuentran a cargo de dos órganos jurisdiccionales. Así, el Poder Judicial de manera exclusiva se encuentra a cargo de resolver los procesos de acción popular y revisa la legalidad de normas infralegales de carácter general (reglamentos, resoluciones administrativas, resoluciones y decretos) hasta en dos instancias (Salas Superiores y Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República, mientras que el Tribunal Constitucional se encuentra a cargo, en única y definitiva instancia, de los procesos de inconstitucionalidad y de conflictos de competencias, siendo que en el

primero se revisa la constitucionalidad de la norma impugnada, mientras que en el segundo se analizan los ámbitos de competencias o atribuciones de los poderes estatales, entidades u órganos constitucionales. (Huanchuar, 2013, pág. 1)

Cabe agregar que a su vez se instauran los procesos constitucionales de tutela de derechos, con mayor ponderación por la existencia de presuntos actos vulnerativos que se encontrarán dirigidos hacia la contravención de los derechos fundamentales centrales para todo ser humano. En tal sentido con la dación del nuevo Código procesal Constitucional, se origina la tutela jurisdiccional de derechos fundamental primordiales como lo es el habeas corpus, habeas data, acción de amparo, acción popular, proceso de inconstitucionalidad y de cumplimiento.

A ello cabe advertir que:

Por otro lado, es oportuno precisar que en la legislación constitucional peruana, no encontramos controversia con relación a la tutela de los derechos constitucionales, fundamentales o derechos humanos, dado que se consideran como sinónimos. Asimismo, resulta importante también recordar que para el trámite de este tipo de procesos, particularmente ante el Tribunal Constitucional, además de la Constitución y el Código Procesal Constitucional, resultarán aplicables, en la medida que lo requiera el proceso, las reglas contenidas en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. (Huanchuar, 2013, pág. 2)

A efecto de lo expuesto se dará mención de manera escueta a los diferentes procesos de tutela jurisdiccional, los cuales se encontrarían regulados por la Constitución Política del Perú, su art 200° donde expresa las garantías constitucionales, en donde señala que:

“1. La Acción de Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos. 2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular. 3. La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el Artículo 2º, incisos 5), 6) y 7) de la Constitución. 4. La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo. 5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen. 6. La Acción de Cumplimiento, que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”.

A ello cabe agregar que, constituyen a las garantías constitucionales, la *“declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad de la norma”*, como a su vez es menester advertir que:

“El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspende durante la vigencia de los regímenes de excepción a que se refiere el artículo 137 de la

Constitución. Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo. No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio”.

1.3. Las medidas garantistas en los procesos constitucionales

Las denominadas medidas garantistas en el proceso, representa una herramienta central para el desarrollo, seguimiento, respeto de los derechos fundamentales y la continuidad de la supremacía del Estado; ya que las denominadas garantías procesal comprende la construcción de herramientas constitucionales que permitan la protección del fin supremo de un Estado Constitucionalmente constituido, el cual se encuentra en nuestro 1er art de la Construcción Política del Perú de 1993; a ello es menester resaltar que:

Por garantías debemos entender las seguridades o procedimientos tuitivos de la libertad, establecidos por la Carta Política para dar efectividad a los derechos constitucionales. La palabra "garantías" puede ser tomada en dos acepciones, lata y estricta. En sentido estricto, son garantías constitucionales los medios de protección de los derechos humanos, consistentes en la posibilidad que tiene el titular de un derecho de poner en movimiento el órgano jurisdiccional para que tutele ese derecho, si es conculcado o amenazado de vulneración. En sentido lato, la expresión garantías constitucionales, como sucede en el Perú, es empleada por la Carta Política para enunciar los derechos humanos; de esta manera, se quiere dar a entender que tales derechos no han sido conferidos por el Estado, puesto que son previos a toda organización política, sino simplemente asegurados en su goce, o sea garantizados,

por el poder público, el cual se ha constituido precisamente con esa finalidad.
(Ferrero, 2012, pág. 35)

2. Bases Teóricas Especializadas sobre el Tema

2.1. Medida Cautelar

Las denominadas medidas cautelares, las cuales reconocen una interrelación con las garantías procesales, ello a razón que estas hacen referencia a:

disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho del peticionante derivada de la duración del mismo. (Martínez, 1990, pág. 27)

A su vez estas medidas cautelares, comprenden el modo de evitar el:

incumplimiento de la Sentencia, pero también suponen una anticipación a la garantía constitucional de defensa de los derechos, al permitir asegurar bienes, pruebas, mantener situaciones de hecho o para ayudar a proveer la seguridad de personas, o de sus necesidades urgentes. Procura el menor daño posible a las personas y bienes a los cuales afecte la medida. (Asdrubal, 2016, pág. 23)

En consecuencia, cabe señalar que las medidas cautelares, la cuales tiene como finalidad:

evitar perjuicios eventuales a los litigantes, a los presuntos titulares de un derecho subjetivo sustancial, tanto como la de facilitar y coadyuvar al cumplimiento de la

función jurisdiccional, esclareciendo la verdad del caso litigioso, de modo que sea resuelto conforme a derecho y que la resolución pertinente pueda ser eficazmente cumplida. (Gutierrez, 2016, pág. 5)

; además está supone “una anticipación a la garantía constitucional de defensa de los derechos” (Gutierrez, 2016, pág. 5); ello a razón que las medidas cautelares como se viene acotando a lo largo del desarrollo de nuestra investigación que, representarían un instrumento pre-autónomo funcional, ya que su función primordial si bien representa a un petitorio accesorio, su función se encontraría aparta a función primordial de proceso, el cual es garantizar el derecho fundamental de las personas y la supremacía del Estado.

A ello es menester advertir que:

el efecto del cumplimiento de la medida cautelar pueda suponer una situación de irreversibilidad, la medida cautelar deba ser considerada como constitucionalmente correcta, y su apelación no suspenda su ejecución. (Casitllo, 2008, pág. 7)

En tal sentido es menester afirma según Arías, (2008) quien señala que:

Los procesos constitucionales –entiéndase aquí como los mecanismos de tutela de los derechos y libertades fundamentales y aquéllos referentes al control de constitucionalidad– requieren de una agilidad y garantía procesal idónea para hacer exactamente eso mismo: el resguardo, atención, tutela y eficaz cumplimiento de los derechos fundamentales. La Sala Constitucional de Costa Rica, al referirse a la tutela cautelar, establece que ésta “(...) es constitucionalmente obligatoria cuando pueden desaparecer, dañarse o perjudicarse, irremediablemente, las situaciones jurídicas sustanciales de las partes”. (pág. 5)

2.1.1. Naturaleza de las medidas cautelares

La naturaleza jurídica de las medidas cautelares, representan todo un reto de analizar, ello a razón que en síntesis la existencia de dicha figura, representa un estudio contemporáneo, y por lo tanto la selección idónea e uniforme en el derecho se encontraría supeditada a los pensamientos autóctonos de estudiosos clasistas como lo son Calamndrei, Gaups, entre otros; sin embargo cabe destacar, que si bien las nociones como medida de acción precautelar o acción cautelar representan cuestiones primordiales, en el caso en concreto, es menester destacar lo acotado por Cassagne, (2013), quien hace referencia a cuatro grandes expositores de la materia en cuestión, donde señalan que:

En nuestro país, la polémica se suscita entre autores como DI IORIO, que sostienen que el instituto cautelar no es autónomo, en la medida que importa una actuación procesal vinculada a un proceso principal, y autores como REIMUNDÍN, que postulan la autonomía del proceso cautelar y su independencia como proceso . La primera de las corrientes reconoce su influencia en CALAMANDREI, autor que entiende que no se debe hablar de proceso cautelar sino de providencias cautelares, dado que el instituto cautelar no tiene una estructura exterior constante que permita considerarlo formalmente como un tipo separado. En realidad, como hemos expuesto el comienzo de este capítulo, este jurista sostiene que las medidas cautelares carecen de un fin en sí mismo, son instrumentales, están preordenadas a la emanación de una ulterior sentencia que busca asegurar. Esta tesis, sostenida en nuestro país por DI IORIO, excluye toda idea de autonomía y ha sido adoptada por autores como MICHELI . En cambio, quienes sostienen la autonomía del proceso cautelar

reconocen las influencias de CARNELUTTI, quien ha desarrollado originariamente esta tesis, al postular que mientras los procesos ejecutivos y de conocimiento persiguen la composición definitiva de la litis, el proceso cautelar, en cambio, tiene por finalidad la composición provisional. (pág.3)

Ante lo expuesto cabe resaltar que en nuestra posición se encontraría con mayor veracidad, es la posición del Calamandrei, ya que como se es expuesto por el presente autor, esté señala que el proceso cautelar representa una peculiar estructura; toda vez que la determinación y finalidad que subyace del proceso cautelar versa en la característica autónoma; toda vez que esta no representaría un mero rotulo provisional o accesorio, ya que su función representaría una actividad autónoma funcional, ya que esta no presenta una independencia sobre el proceso principal, sin embargo esta representaría un autonomía funcional, ya que su ejercicio cautelar representaría una igualdad de pretensiones, es decir una finalidad precautoria.

En tal sentido afirma Simón Padrós citado por Cassagne, (2013), quien señala que:

En tal entendimiento sostiene que “el proceso cautelar se configura como el conjunto de actos originados en una pretensión de igual naturaleza (cautelar, provisional o precautoria), que tienden en forma coordinada y progresiva hacia el dictado de una resolución judicial que garantice la tutela judicial efectiva, posibilitando el ulterior cumplimiento de la sentencia de mérito a recaer en otro proceso, de conocimiento o ejecución”. (pág.4).

2.1.2. Finalidad de la Medida Cautelar

Entendiendo que la medida cautelar, hace referencia a:

una situación de hecho o de derecho que es ya objeto de un juicio pendiente de declaración de certeza, o que podrá más adelante ser objeto de un juicio futuro de declaración de certeza sin que importe el hecho de que la finalidad cautelar se presente como objeto principal al cual se dirija la actividad jurisdiccional, o se presente acaso como un momento o una fase incidental, en otra forma, de actuación del derecho y particularmente de declaración de certeza o de condena. (Gallardo, 2000, pág. 21)

En tal sentido cabe destacar que al referirse a una situación de hecho o de derecho, se hace mención a una determinada situación donde se destaca como objeto central la protección de bien jurídico, el cual se encontrase en litigio siendo materia de cuestionamiento y de la cual existe tendencia a su divergencia o extinción; ante ello el efecto natural de la medida cautelar es el de:

constituir un pronunciamiento anticipado del previsible resultado de un proceso actual o futuro, garantizando directa o indirectamente la eficacia de la resolución final favorable pronunciada en el proceso cuya pretensión cautelar. Del mismo modo, la función jurisdiccional de cautela se manifiesta a través de una resolución expedida y ejecutada sin audiencia del afectado, lo que revela otra particularidad que la distingue de otras manifestaciones jurisdiccionales. (Gallardo, 2000, pág. 26)

A efecto de ello podremos colegir que la finalidad de la medida cautelar el cual cuenta con autonomía funcional; toda vez que:

la autonomía del proceso cautelar o propugnarla, es afirmar su unidad funcional y conceptual, es tomar posición por la existencia de una doctrina y la posibilidad y

conveniencia de su estructuración sistemática tal como lo sostiene el procesalista argentino Ramiro Podetti.; es el de “asegurar la efectividad de la sentencia que en su momento se dicte. En este sentido, las medidas cautelares reales tienen por misión asegurar un conjunto de bienes en los cuales posteriormente se hará efectiva la responsabilidad pecuniaria” (Marín, 2004, pág. 3).

2.1.3. Características

Si bien entendemos las medidas cautelares según el:

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos podrá, en virtud del artículo 39 de su Reglamento, indicar medidas cautelares a cualquier Estado parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Las medidas cautelares son medidas de urgencia que, de acuerdo con la práctica constante del TEDH, sólo se aplican cuando hay un riesgo inminente de daño irreparable. Se trata de medidas adoptadas en el marco del desarrollo del procedimiento ante el TEDH y que no prejuzgan sus decisiones futuras sobre la admisibilidad o sobre el fondo de los asuntos en cuestión. (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 2016, pág. 2)

En tal sentido cabe agregar, que si bien, como se ha expuesto con anterioridad las medidas cautelares presentarían un vínculo innegable, con relación a las garantías jurisdiccionales y por ende las garantías de los derechos fundamentales, estas diversas características que determinarán su actividad y ejercicio, ya que la práctica de toda figura jurídica, estará determinado irremediabilmente por su característica natural, que versaran en el ejercicio y aplicación de la misma.

Consecuentemente a lo expuesto cabe señalar que la medida cautelar se es ejercita, por naturaleza cuando existe la presencia del “*fumus bonis iuris*” y el “*periculum in mora*” (los cuales se expondrán a lo largo del presente estudio); de esta manera podremos señalar que las características esenciales de las medidas cautelares hacen referencia a la:

Instrumentalidad.- Constituye el rasgo más saltante del derecho procesal, El proceso no tiene un fin en sí mismo, su objetivo es servir de medio para la actuación de la ley materia o derecho sustantivo. Del mismo modo una medida cautelar está siempre subordinada a un fallo definitivo, incluso cuando procede al proceso cautelado, siempre existe en función del fallo definitivo. (Gallardo, 2000, pág. 33)

En tal sentido podremos colegir que, al referirnos a la instrumentabilidad de la medida cautelar, es menester resaltar que la finalidad de la medida cautelar versa en función de efectivizar la sentencia o decisión, por lo tanto se podrá colegir que la medida se verá como un instrumento por el cual se logre la satisfacción sobre la restitución que existe sobre el bien jurídico vulnerado, ello en sentido más idóneo se podrá concluir que la instrumentabilidad de la medida cautelar se hace referencia por su función esencial de, efectivizar el cumplimiento de la satisfacción del bien jurídico que será materia de Litis.

Por otro lado cabe agregar que otra característica esencial de la medida cautelar, por su prima naturaleza es la provisionalidad, o también denominada accesoriedad, ello a razón que su función primordial por efectivizar la decisión acotada por el órgano impositivo, versara mediante la decisión que acompañara la medida cautelar; ello quiere decir; que el proceso primordial por el cual se presenta los inicios de un conflicto de interese ante el Juez, deberá ser resuelta para que este se ejecutado. Por ello se podrá destacar que la

provisionalidad de la medida cautelar refiere, a la subsistencia dependiente del proceso que origina la necesidad de cautelar o proteger el bien jurídico que es materia de litigio.

En tal sentido podremos señalar según Gallardo, (2000), quien señala que:

Provisionalidad.- Es otra de las características más señaladas y sobre ellas insisten, uniformemente los procesalistas. Las medidas cautelares son provisorias porque subsisten mientras duran las circunstancias que las determinaron. Solicitada y otorgada la medida cautelar antes de iniciarse el proceso definitivo o en el curso de éste, parece y así lo afirma la doctrina que debe caducar con la sentencia definitiva que actúe el derecho, motivo de aquélla.

Consecuentemente a lo expuesto es menester destacar de entre otras características de la medida cautelar la denominada flexibilidad, ello en función a que todo ejercicio administrativo o normativo, siempre existirá una función extensiva o flexible, con la finalidad de destacar su naturaleza indudable sobre su mutabilidad, ello quiere decir que; el ejercicio de una medida cautelar versara su naturaleza esencial en la diversidad de carácter institucional que genera su existencia, ello a razón que al originarse un proceso y generarse la medida cautelar está a pesar de la existencia de algún factor que altere o modifique su esencia funcional, no contrapondrá su finalidad esencial, la cual es efectivizar y proteger el bien jurídico que es materia de litigio o controversia.

En tal sentido podremos señalar según Gallardo, (2000), quien señala que:

Flexibilidad.- También conocida como mutabilidad se refiere al hecho de que las medidas cautelares pueden ser variadas a pedido del demandante o titular de la medida o sustituidas a solicitud del afectado. Sobre el particular sostiene Ramiro

Podetti que “Ninguna institución procesal requiere más flexibilidad que la medida cautelar, a fin de cumplir sus fines en forma satisfactoria, sin ocasionar molestias o perjuicios que puedan evitarse.” (pág.34)

Por ultimo cabe destacar que la medida cautelar busca un fin contingente, ello quiere decir que, la función que a su vez esta presenta es la de asegurar el bien jurídico, en tal sentido es posible que se cumpla o que esta inevitablemente no pueda ser ejecutada, ello a razón que el juez colegiado rechace la medida cautelar, al presentar la ausencia de algún presupuesto inherente a la medida cautelar.

En tal sentido podremos señalar según Gallardo, (2000), quien señala que:

Contingencia.- Las medidas cautelares cumplen una función asegurativa, sin embargo y en efecto es posible que cumplan con creces su objetivo, circunstancia que se ve confirmada cuando se ampara la pretensión cautelada y tramitada en el proceso principal. Sin embargo, puede igualmente suceder que la medida cautelar amparada para garantizar la eficacia de una decisión correspondiente a un proceso principal no pueda finalmente cumplir su propósito al declararse infundada la demanda a la que debía asegurar. (pág.34)

2.1.4. Clases

La clasificación de las medidas cautelares representa una ardua labor, ello a razón que los diversos aportes en la materia en cuestión presenta una cantidad exuberante, a ello se agregar que el ámbito en general aborda diferentes estudio ya sea en materia penal, civil, procesal, laboral, tributario, etc; por ejemplo, cabe destacar a Podetti quien es citado por Gallardo, (2000) quien señala que la clasificación de las medidas cautelares se dividen en:

a. Medidas para asegurar la ejecución b. Medidas conservativas o asegurativas genéricas c. Medidas cautelares sobre pruebas. d. Medidas cautelares sobre las personas e. Medidas cautelares para satisfacer necesidades urgentes. (pág.47)

En tal sentido podremos colegir que para la clasificación de las medidas cautelares es imprescindible desmarañar un análisis sistemático desde una perspectiva constitucional, de la cual se constará en base a las medidas garantistas de rito de los derechos fundamentales primordiales.

En tal contexto podremos señalar que comúnmente en las clasificaciones que versan en las medidas cautelares en general, manifiestan que estas son clasificadas por su el objeto-finalidad a cautelar, en tal sentido podremos hacer referencia a una clasificación bipartida, de la cual subyace las medidas cautelares personales y reales, de la cual desprende a su vez a los diversos campos del derecho; en tal sentido cabe afirmar según Arias, (2007), quien señala que:

una clasificación bipartita clásica del derecho civil, en donde se reconoce la división de las medidas cautelares en reales o personales, dichas medidas dentro de su aplicación a los procesos constitucionales gozan de un tipo de clasificación distinta. (pág.12)

En tal sentido, es menester destacar la posición de Carnelutti y Hernández, juristas quienes desmarañan las mayores cuestiones de la presente materia objeto de análisis.

En este contexto cabe distinguir según estos grandes juristas, que las medidas cautelares se distinguen en; medidas cautelar inhibitoria, restaurativa y preventiva.

En referencia a la medida cautelar inhibitoria, de la cual se traduce en latin como “*inhibire*” la cual hace referencia a la palabra impedir o reprimir el ejercicio de las facultades, ello razón que la misma se configura cuando el Juez Constitucional impide o imposibilita la realización o ejercicio de la acción cautelar, en tal sentido podremos afirmar según Arias, (2007), quien señala que:

El proceso cautelar inhibitorio se puede ilustrar como una suspensión transitoria dentro del proceso constitucional, en donde su adopción por parte del juez constitucional recae en el juicio cautelar en donde deber prevalecer el mayor resguardo de los derechos y libertades fundamentales en determinado caso concreto. A manera de ejemplo, si se le otorga un permiso a una empresa para la construcción de una gasolinera, y los vecinos consideran que tal construcción degrada su derecho a un medio ambiente sano y equilibrado y pone el peligro su derecho a la salud, éstos pueden recurrir vía amparo al juez constitucional. Prima facie, el juez constitucional podría ordenar la suspensión de la construcción de la gasolinera al considerar que de no decretarla al instante la violación a los derechos fundamentales alegados podrían ser de difícil o imposible reparación. (pág. 13).

Por otro lado está la medida cautelar restitutoria, o restaurativa; la cual comprende la raíz latin “*restituere*”, la cual se traduce como “*llevar algo al estado que tenía anteriormente*”; cautelar que tiene como finalidad la restauración de un Estado anterior sobre una situación u objeto, en cuanto a los derechos fundamentales que son materia de litigio, como lo es comúnmente en los proceso penales donde se presenta el denominado habeas corpus, donde se distingue como finalidad cesar el Estado restrictivo que se encuentra sufriendo el imputado o procesado o reo.

En tal sentido cabe afirmar según Arias, (2007), quien señala que:

b) La medida cautelar restitutoria o de reestablecimiento. Se origina del latín “restituere” que significa llevar algo al estado que antes tenía. La medida cautelar restitutoria lo que pretende es eso mismo, el reestablecimiento a la situación anterior en cuanto a los derechos fundamentales que se alegan violentados por el recurrente. En cuanto a los derechos de libertad de reunión y asociación, podríamos pensar en el caso en que se ordene el cierre de un centro o asociación por considerarse de fines ilícitos. En esta situación el juez constitucional podría, a solicitud de los recurrentes, ordenar la apertura o reestablecimiento del centro mientras transcurre el tiempo en que se resuelve el amparo interpuesto. (pág.13)

Por ultimo cabe destacar que la medida cautelar preventiva, la viene de la raíz latín “*privitatie*”, o “acto preventivo”, como su misma mención nos permite denotar, esta hace referencia a una finalidad anticipada, esto quiere decir que; la cautelar que se es acotada tiene como finalidad evitar la comisión de un posible o probable acto que vulnere o atente contra algún derecho fundamentales de la persona. A ello es menester agregar que comúnmente dicha cautelar es atribuido como una sentencia definitiva, por ejemplo, la prisión preventiva o la concesión de una liquidación de un bien inmueble; ya que dicha cautelar resulta un factor limitativo para los sujetos de los cuales se les limitaría el gozo del bien jurídico en cuestión.

En tal sentido podremos advertir según Arias, (2007), quien señala que:

De igual manera, se da el caso en que el juez constitucional podría decretar la adopción de una medida cautelar en contra de lo dispuesto en un reglamento o

inclusive hasta una ley, en donde provisionalmente se otorga por ejemplo una autorización de medicamentos a favor del recurrente que vaya en contra del reglamento de ente hospitalario o bien de lo dispuesto en alguna ley de salud aplicable al caso concreto (Hernández). De tales medidas preventivas o anticipatorias se obtienen ventajas y desventajas en cuanto a su adopción: la primera en cuanto se resguarda a criterio del juez constitucional los derechos fundamentales del recurrente mientras se realiza el proceso constitucional que dirime el conflicto planteado, mientras que el segundo conlleva el problema jurídico de otorgar las pretensiones planteadas por el recurrente antes de que existan un voto firme que así lo disponga, por lo cual podría desvirtuar de cierta manera la finalidad del proceso constitucional como tal. (pág.14)

2.1.5. La medida cautelar en el proceso constitucional

Las medidas cautelares en el proceso constitucional, ha tenido diversas modificaciones de las cuales es menester destacar que el Derecho Constitucional hace una gran mención y crítica en cuanto a la necesidad y procedibilidad de las acciones cautelares mediante el Tribunal Constitucional, donde señala que para el ejercicio de una medida cautelar es menester que haya una preexistencia de los presupuestos y requisito esencial de las medidas cautelares estas son:

- a) El “*fumus bonis iuris*” y;
- b) El “*periculum in mora*”

Ante lo expuesto es menester destacar que en la actualidad dicho presupuestos vienen a materializarse como una mera referencia; toda vez que el idealismo de una plena existencia de dichos presupuestos es más que una mera subjetividad del operador jurídico, ya que los

presupuestos que se acotan comúnmente en los procesos penales no son considerados mediante “*in sensu lata*”, ello quiere; decir que en la actualidad el seguimto positivista de dichos presupuesto no comprende la adecuación fáctica de los hechos, ello a razón que los constantes debates sobre la existencia de un derecho legítimo para el ejercicio de la acción cautelar, manifiestan la existencia de un cuestionamiento continuo sobre la materia de investigación, siendo esta la medida cautelar como instrumento esencial para la efectivización de las garantías procesales o de rito.

Ante lo expuesto es menester destacar que la actividad del proceso constitucional abarca lo siguiente:

“a) protección de derechos fundamentales –recurso de amparo y habeas corpus–, b) control de constitucionalidad y c) conflicto de competencia” (Arias, 2007, pág. 2).

A ello es necesario advertir que:

Los resultados –generales y específicos– demuestran que el ámbito de adopción y aplicación de las medidas cautelares varía según sea la naturaleza del proceso constitucional, así como por el fin que se persigue dentro del mismo y por los presupuestos jurídicos que rigen –por mandato legal expreso o discrecionalidad jurídica– un determinado ordenamiento jurídico. Finalmente, éstos resultados se proyectan en cada uno de los procesos constitucionales analizados, con la intención de aportar al estudio doctrinal y práctico de las medidas cautelares constitucionales en sus fines más nobles: a) la protección de los derechos fundamentales y b) el control de constitucionalidad. (Arias, 2007, pág. 2)

Consecuentemente a lo expuesto, cabe resaltar que los denominados presupuesto los cual surgen de los primordiales juristas como Calamadre, quien refiere que “*los presupuestos jurídicos por excelencia*” se materializan para la adopción de las medidas cautelares, ello quiere decir que; la actividad de las medidas cautelares según los presupuestos jurídicos los cuales deberán ser ejercidos mediante una total objetividad.

A su vez es cabe resaltar que para el cumplimiento de dichos presupuestos jurídicos por excelencia, deberán ser necesario ser acompañados por una declaración, invocando “la existencia de un derecho material y que se justifique prima facie su existencia, se exige tener la apariencia o verosimilitud de un derecho, no se exige certeza , basta con que la pretensión sea verosímil” (Cid & Andino, 2013, pág. 48). Ante lo expuesto es menester destacar que la existencia de diversas contraposiciones en referencia a los denominados presupuestos jurídico por excelencia, toda vez que la ausencia de criterios objetivos predisposto por el sistema normativo, generan la producción de contraposiciones y divergencias en la uniformidad de los presupuestos de excelencia.

2.1.6. Presupuesto para la concesión de una medida cautelar

El ejercicio y de una medida cautelar en un proceso constitucional, se es comúnmente ejercido posterior a la presentación de una demanda con las medidas o pretensión accesoria, en tal sentido es menester, tener en cuenta que:

(...) las medidas cautelares en el proceso civil pueden ser solicitadas por las partes antes de iniciado el proceso de fondo con cargo a que una vez ejecutadas las mismas la demanda principal se interponga dentro del plazo de días; y que en el proceso constitucional se deberán solicitar las medidas cautelares ya estando pendiente el proceso o por lo menos ya presentada la demanda. (Raffo, y otros, 2005, pág. 1)

A ello es menester agregar los sujetos quienes se encontrarían legitimados para solicitar y adoptar decisiones en cuanto a la solicitud sobre la medida cautelar, son por una parte el Juez y el recurrente.

En tal sentido afirma Raffo, y otros (2005), quienes nos señalan, que:

El tema de la legitimación para la solicitud y adopción de medidas cautelares se reduce a la determinación de las partes del proceso y del juez constitucional. En este sentido, existen dos sujetos legitimados que son: a) juez y b) el recurrente. En este sentido, Hernández señala los supuestos en donde las medidas cautelares pueden ser o no ser decretadas: **a) Por mandato legal.** Se refiere a la situación en donde se adopta o no una medida cautelar sin necesitar un juicio previo del juez constitucional. En este supuesto, es la ley la que decide sobre la procedencia o no de las medidas cautelares solicitadas por el recurrente. **b) Por decisión discrecional del juez.** Este supuesto se aleja del primero por cuanto aquí sí se necesita un acto volitivo por parte del juez constitucional. **c) Por iniciativa de la parte/recurrente.** Este supuesto es sencillo, por cuando detalla la posibilidad de que la parte solicite una medida cautelar cuando considera que existe la posibilidad de que sin ésta se le vaya a lesionar un derecho o libertad fundamental. Por ser parte del proceso, está legitimado a recurrir el acto y contar con los instrumentos procesales previstos en el ordenamiento jurídico para velar por sus intereses, dentro de estos, se encuentran las medidas cautelares. Problemáticas en la concesión de medidas cautelares. (págs.86-89)

Ante lo expuesto se podrá colegir que las medidas cautelares y la legalidad de las mismas como su función ejecutiva, versarán en referencia a los supuestos causales; ello quiere decir a los resultados que genere su solicitud, en tal sentido cabe destacar lo expuesto

por el autor Hernández quien nos señala la existencia de tres supuestos “donde las medidas cautelares pueden ser o no ser decretadas” (Raffo, y otros, 2005, pág. 86); siendo en el presente caso se clasificaron de la siguiente manera:

- a) “Por mandato legal.
- b) Por decisión discrecional del juez.
- c) Por iniciativa de la parte/recurrente” (Raffo, y otros, 2005, págs. 86-87)

De lo expuesto es menester destacar que en el primer supuesto, donde se hace referencia a la actividad automática del ejercicio legítimo de una medida cautelar, ello a razón de una actividad impropia a la voluntad humana, es decir se establece mediante un precepto normativo, en tal sentido prima la *scripta lex*, ante toda postará de ejercitar una medida cautelar y su pertinencia del proceso; es en este sentido imprescindible dar lectura al Art ° 15 y 105, según Arias, (2007) quien nos señala, que:

El ordenamiento jurídico peruano –mediante el Código Procesal Constitucional y sus reformas– nos demuestra un ejemplo de una norma permisiva en cuanto a la procedencia de las medidas cautelares y una norma prohibitiva de las mismas, según el tipo de proceso constitucional que se trate, la contenida en el artículo 15 que dispone que “*Se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento (...)*”, y por su parte la segunda se contiene en el artículo 105 que al referirse a la improcedencia de las medidas cautelares afirma que en “*En el proceso de inconstitucionalidad no se admiten medidas cautelares*”. En este caso, ninguna persona estaría legitimada de accionar una medida cautelar en un proceso de inconstitucionalidad, por mandato expreso de ley. (pág. 87)

Por otro lado en el según supuesto, es menester denotar, que a diferencia del primero, su ejercicio representa un acto totalmente volitivo o también denominado de experiencia mayor por parte del Juez, para con la adopción de medidas cautelares.

En tal sentido es menester destacar, según Hernández (citado por Arias, 2007), quien señala, que:

“Esta facultad del juez constitucional es muy amplia y le permite al juez constitucional dictar no sólo medidas cautelares típicas, sino también de naturaleza atípica, es decir, de carácter innovativo”. En este supuesto es necesario aclarar que la intención del juez constitucional debe versar sobre dos pilares, la primera sería la regulación o satisfacción provisional de una situación fáctica o jurídica sustancial, y la segunda la tutela efectiva de los derechos y libertades fundamentales. (pág. 87)

Por último cabe dar mención a la comúnmente ejercida iniciativa de parte o función de parte individualista como se es acotado en el Estado italiano, donde se señala que, esté viene a referir la función legítima que ejercita la parte en un proceso pconstitucional, esto con la finalidad de velar con la protección de sus intereses, mediante el ejercicio de los instrumentos procesal previstos en el Código Procesal Constitucional; ante ello es menester resaltar que:

la parte no siempre puede recurrir, dado que existen situaciones en donde por la naturaleza del proceso constitucional, se le prohíbe o limita esa posibilidad tanto a la parte como al juez, por regularse expresamente la improcedencia de las medidas cautelares en el proceso correspondiente. (Arias, 2007, pág. 88)

A ello es imprescindible acotar que:

Existe la situación de que un tercero/s se vea perjudicado por los efectos de la medida cautelar y solicite ser parte del proceso, o bien introduzco vía incidente un tipo de litisconsorcio necesario, que escapa de la legislación en materia de jurisdicción constitucional en muchos países, pero bien puede ser aceptada y adoptada por el juez constitucional sí así lo considera pertinente. Todo lo anterior el espíritu de la efectiva tutela cautelar en donde *resulta indispensable la presencia de todas aquellas personas que pudiesen verse involucradas en la sentencia estimatoria de un tribunal.* (Arias, 2007, pág. 88)

Por otro lado una vez expuesto las partes legitimadas y el lapso inicial donde correspondería la interposición (solicitud) de una medida cautelar, a fines de proteger y asegurar el cumplimiento de los intereses de quien o quienes lo interponen.

Consecuente a lo antes acotado es menester advertir que para el ejercicio *in prima facie*, de la medida cautelar, es imprescindible el cumplimiento de los requisitos o presupuestos pertinentes para la interposición efectiva de una medida cautelar, los cuales son el “*Fomus bonis iure*” y “*Periculum in mora*”; presupuestos que nacen de la naturaleza y calidad de urgencia que caracteriza la medida cautelar.

En tal sentido es menester destacar que, el denominado “*fomus bonis iure*”, hace referencia a la verocimilitud del derecho, la cual se traduce como, la:

(...) regla general la comprobación o prueba plena de la existencia de un derecho no solamente requiere de la instrucción suficientemente extensa para formar convicción –certeza– al juez, sino que exige el contradictorio, es decir, la asistencia o posibilidad de hacerlo de ambos sujetos con interés en el litigio. En las medidas cautelares, conforme al interés que las justifica: el temor de la frustración o su urgencia, exigen

suprimir o disminuir la instrucción y demorar la partición de uno de los interesados hasta que se hayan cumplido. (Veramendi, 2012, pág. 3)

En tal sentido el presupuesto para la procedibilidad de una medida cautelar denominado “*fomus bonis iure*”, refiere a la suposición o adopción del derecho indiscutido, donde *in prima facie*, se instituya un pleno derecho (“humos”) de la existencia de su pedido o solicitud del demandante, donde comunmente, el Juez ejercitando el ejercicio de razonabilidad formula la procedencia o rechazo de dicha solicitud, ello a razón que en su mayoría o bien se contempla la actividad netamente positivista (si la medida cautelar se es prohibida en el proceso que se encuentra en curso el Juez, *in limine*, rechazara su pedido por mandato impropio-*lex*-), o por su actividad volitiva (donde analizará su solicitud en ejercicio de su razonabilidad, proporcionalidad, y necesidad de los hechos que acompañan la protección de los intereses del solicitante- quien interpone de parte la medida cautelar).

Por otro lado al dar mención al denominado presupuesto de la medida cautelar denominado “*periculum in mora*” o peligro de demora, es comunmente aclamado a razón que, esta hace referencia a la existencia de una amenaza temporal, para la protección de un derecho la cual se encontrará grabitando en el debate juridico del proceso constitucional o cualquier otro, ya que el fin de dicho presupuesto es la eficiencia, ello por que permite que la desición que se pueda tomar a favor de quien interpone la medida cautelar no se pueda volver efectiva con el transcurso del proceso.

En tal sentido se podra afirmar mediante Veramendi, (2012), quien señala, que:

El *periculum in mora* está referido a la amenaza de que el proceso principal se torne ineficaz durante el tiempo transcurrido desde el inicio de la relación procesal hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva. Su existencia no esta sustentada

necesariamente en la posibilidad de que los actos malicioso del demandado impidan el cumplimiento de lo pretendido por el demandante, sino también en que el sólo transcurso del tiempo constituye, de por sí, un estado de amenaza que merece tutela especial. (págs. 4-5)

A ello es menester agregar y advertir la existencia o alteración de este presupuesto en el extremo que, si bien esta medida hace referencia a la previsibilidad de la protección de un derecho fundamental, ante la posible ineficacia que pueda producir para la ejecución de la desición del proceso, esta a su vez comprende una excepción donde dicho presupuesto no tiene la vista a favor de un hecho a futuro, sino un acto previo al cuestionamiento procesal, tales son las medidas anticipadas, por ejemplo de las cuales se solicitan por su naturaleza la protección de los derechos de quien se encontraria aludido por una posible vulneración de sus derechos y la ineficiencia procesal.

En tal sentido cabe resaltar que:

la configuración del peligro en la demora, antes mencionado, es aplicable básicamente para las medidas cautelares de futura ejecución forzada (embargo), porque en caso de las medidas cautelares coincidentes o tutela anticipada se deberá acreditar el peligro de la irreparabilidad. Por eso HINOSTROZA afirma que en lo que toca a medidas temporales sobre el fondo, medidas innovativas y de no innovar, señalamos que, por su naturaleza, suponen la existencia de un peligro en la demora potencial o inminente. En efecto, la configuración del peligro en la demora, también dependerá del tipo de medida cautelar, así: (i) en el caso de las medidas cautelares de no innovar e innovar, el peligro en la demora consiste en el inminente perjuicio irreparable; (ii) en el caso de las medidas cautelares sobre el fondo, se exige la

necesidad impostergable o privación innecesaria, si bien debe acreditarse adecuadamente, en algunos casos se presume de acuerdo al tipo de reclamo formulado, por ejemplo, las medidas cautelares sobre el fondo en familia, se presume el peligro en la demora por la necesidad que se buscan satisfacer: alimentos, administración de patrimonio, en general la necesidad de proveer solución a los conflictos familiares, etc. También se afirma que el peligro en la demora en el Derecho Público exige irreparabilidad, en consideración del interés público comprometido en la litis, pues frente a la disyuntiva de tener que optar entre el interés de los potenciales afectados y el interés público, debe primar el interés general. (Veramendi, 2012, págs. 5-6)

De lo expuesto cabe señalar que durante el transcurso volitivo (adopción de una medida cautelar por el Juez) o autonomo (en el caso de una legitimidad impropia), para la adopción de una medida cautelar en el proceso el Juez comunmente, tiende desarrollar una tendencia intimidativa hacia la aplicación de dicha figura, toda vez que ejercitarla supone la alteración a vulneración posible de un derecho, que a su vez este tornaria a su estado natural (antes de haber declarado fundado la medida cautelar, por ejemplo se interpone una medida cautelar por liberación condicional, hasta que se declare consentida el proceso de habeas corpus, durante ese lapso donde se discute la posible comisión de un delito, el autor al salir lo primero que hace es consumir el acto al extinguir la vida de una persona, en tal sentido dicha cuatelar representaria una vulneración de los derechos de un tercero, como a su vez la posible responsabilidad judicial del Juez).

En tal sentido es menester advertir que, es:

(..) importante distinguir dos cuestiones: Precisamente porque hay conciencia del peligro de dictar una medida cautelar inaudita parte, se estructura la institución de la contracautela. La contracautela está al servicio precisamente, de mantener la igualdad entre las partes. La idea es: «Si bien, a ti ciudadano no te escucho y Mesa Redonda concedo una medida contra ti, te garantizo con la contracautela que estoy exigiendo, que los posibles daños que ello te genere, te serán resarcidos». Esa garantía, sin embargo, desaparece cuando la medida se concede con «caución juratoria». Yo propongo, al respecto, evaluar esta posible variación: Si un juez está dispuesto a dar una medida cautelar exigiendo sólo caución juratoria, creería que en esa hipótesis sólo pueda concederla previo traslado al afectado, porque evidentemente la posibilidad del daño es muy alta, y la posibilidad de resarcimiento oportuno y cabal es casi cero; se habría quebrantado de manera manifiesta la igualdad de las partes. Finalmente, el tema del papel del juez no debe quedar de lado. En el código procesal civil abrogado, el papel del juez, que alguna vez el Dr. César Mansilla Novella graficaba como el juez de las «Tres T», esto es, un juez que a lo largo de toda la secuencia del proceso se limitaba más o menos a proveer los consabidos «Téngase presente», «Traslado», «Tráigase para sentenciar». (Raffo, y otros, 2005, págs. 99-100)

2.1.7. Derecho a la dignidad como bien protegido

El derecho a la dignidad humana, la cual data desde la Declaración Universal de Derechos Humanos, donde se instauro a tal derecho como el conjunto de derechos, de los cuales orbita como base central el derecho a la igualdad y la libertad de sus derechos, en tal

sentido cabe resaltar lo expuesto por la Declaración de derecho Humanos que señala, lo siguiente:

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.

A su vez cabe destaca en su art 22° y 23°, de la cual señala que:

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad” (Art 22).

“Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social” (Art 23).

De esta manera es imprescindible destacar que, al dar mención al denominado derecho a la dignidad humana, se hace referencia según la doctrina, la cual señala que esta hace referencia al derecho *siu generis*, donde se manifiesta el derecho de toda persona a ser respetado y tratado con igualdad de derechos como a su vez garantizar las mismas libertades.

Es de esta manera necesario señalar y afirmar mediante el Tribunal Constitucional, que señala lo siguiente:

“La dignidad humana -como premisa antropológica-, el derecho fundamental a la identidad étnica y cultural y los bienes culturales materiales, constituyen la dimensión principal del contenido cultural de nuestra Constitución, es decir, el conjunto de rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social; el cual abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y creencias” (Expediente No. 0042-2004-AI/TC)

2.1.8. Derecho Comparado

El derecho comparado supone, como su misma mención presupone la adopción o perspectiva del derecho internacional, de la cual veo necesario hacer mención a la base central de la cual se es materia primordial de análisis, ello a razón que la determinación de los denominados “presupuestos por excelencia” de una medida cautelar, refiere la base central de discusión; toda vez que la estructuración de su ejercicio y mención durante el proceso de admisibilidad y dictamen de la decisión ante tal solicitud que se es extensivo al operador jurisdiccional, en tal sentido veo la necesidad de dar mención al Derecho Colombiano donde se hace mención en referencia de los presupuestos antes acotados (*fumus bonis iure* y *periculum in mora*), en tal contexto cabe destacar que:

Adicionalmente, la Procuraduría General de la República de Costa Rica, órgano superior consultivo, técnico-jurídico, de la Administración Pública, y el representante legal del Estado en las materias propias de su competencia, ha dispuesto para lo que interesa lo siguiente *“En relación con el peligro en la demora o periculum in mora, podemos indicar que, cuando se inicia un proceso y se prevé que el resultado de la sentencia firme va a tardar cierto tiempo, el cual puede poner en peligro el derecho*

reclamado o la efectividad de la sentencia, es mejor cautelar ese derecho, es decir asegurarlo para que la futura sentencia no vaya a resultar inoperante e inútil. En ese sentido, el periculum in mora consiste en el temor fundado de que la situación jurídica subjetiva resulte dañada o perjudicada, grave o irreparablemente, durante el transcurso del tiempo necesario para dictarse la sentencia principal". (Arias, 2007, pág. 12)

A su vez es menester destacar que:

La apariencia exigida por dicho presupuesto llama a una cierta seriedad y fundamento de la medida cautelar solicitada. En este sentido, el juez constitucional no deberá examinar con detenimiento todos los elementos de prueba, sino lo que interesa para el juez constitucional es que la medida sea seria jurídicamente, con fundamento y buena intención, como bien lo señala asimismo la PGR disponiendo que *"(...) para decretar una medida cautelar, ésta debe de fundarse en cierto grado de probabilidad de que la pretensión de la demanda principal es fundado y seria, esto es, que aparentemente va a ser admitida en sentencia. En ese sentido, la indagación del fumus boni iuris, se reduce a un juicio o cálculo de probabilidad y verosimilitud sobre la existencia de la situación jurídica sustancial tutelada; basta con que el juez compruebe y llegue al convencimiento, en virtud de la prueba disponible, que el derecho o interés legítimo invocado por el solicitante, probable o presumiblemente, será reconocido en la sentencia definitiva". (Arias, 2007, pág. 11)*

2.2. Acción de amparo

Los procesos constitucionales, representan hoy en día el instrumento jurídico de mayor jerarquía, por el cual se efectiviza la finalidad de la Constitución la cual es, garantizar

la supremacía del Estado, como a su vez la protección y promoción de los derechos fundamentales, a efecto de ello, en la actualidad se discuten diversas cuestiones en el seno jurídico, de las cuales resalta la Acción de Amparo, ya que durante el ejercicio del engranaje jurídico, se advierte la existencia de diversas conjeturas en referencia a las denominadas garantías de rito, donde la existencia de hechos que ameritan una mayor atención como la interposición de medidas cautelares y la absolución racional y en atención a los denominados presupuesto de excelencia, no son atendidos como es debido, ello a razón que la cuestión de su interposición y su declaración fundada siempre radica en los hechos que gravitan atención, en tal sentido la uniformidad de los criterios tienden a ser invocados mediante la enunciación o motivación de subjetividades o idealismos del operador jurídico.

En este contexto y antes de continuar veo la necesidad de señalar que, la Acción de Amparo fue:

La acción de amparo, recogida y modificada por la Constitución de 1998, nació con el objetivo de proteger las potenciales y efectivas violaciones de los derechos constitucionales. La Carta Política, que ahora la llama acción en vez de recurso, amplió su aplicación con el objetivo de precautelar estas violaciones no solamente de parte de la autoridad, sino también de quien preste un servicio público o, en ciertos casos, de los particulares. Lo anterior es teoría. Lo que ha ocurrido en la práctica es la prostitución del amparo constitucional. Los juzgados se han llenado de estas acciones, casi con cualquier excusa. Aprovechando la prohibición constitucional de inhibición, muchos abogados la presentan incluso contra laudos arbitrales, personas jurídicas de derecho privado, a sabiendas de que no han afectado grave y

directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso, como lo exige la Constitución. (Pérez, 2011, pág. 31)

Posterior a lo expuesto cabe destacar que la Acción de Amparo presupone el acto protector por el cual una persona (jurídica o natural) puede “denunciar” la contravención de sus derechos fundamental, toda vez que este hecho sobre; *“hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular”*

De esta manera se podrá destacar que:

La idea de amparo equivale a defensa y protección: amparar es defender y proteger. Desde el punto de vista jurídico el amparo busca tutelar los derechos constitucionales del individuo (persona natural o jurídica) o de la colectividad, frente a una amenaza o inminencia de daño grave e irreparable, y reponer - temporal o definitiva mente - las cosas al estado anterior a la violación de los derechos constitucionales. Así, pues, el jurista mexicano Serrano Robles afirma que “El juicio de amparo es guardián del derecho y de la Constitución. La finalidad del *Derechos protegidos juicio es precisamente esa: hacer respetar los imperativos constitucionales en beneficio del gobernado.*” (Pérez, 2011, pág. 1)

A ello menester agregar que, si bien la dación la Acción de Amparo trajo consigo nuevas tendencias, de las cuales se origina el nuevo proceso que es ejercido por el Tribunal Constitucional, se advierte que su regulación genérica, produce un sinfín de diversas contraposiciones, ello razón que sin bien la Constitución señala que procede ante cualquier vulneración de derecho a la libertad y derechos conexos, esta estructuración sistemática de

la norma viene siendo un determinación subjetiva, de la cual se prestan diversas interpretaciones. Sin embargo, la cuestiones en la presente investigación no buscan el cuestionamiento de su inadecuada regulación, sino su interrelación con las medidas cautelares las cuales emergen de las denominadas garantías de los derechos fundamentales.

En tal sentido corresponde destacar que la Acción de Amparo la cual hace referencia a:

(...) el mecanismo procesal de protección de los derechos constitucionales diferentes a la libertad individual, a los derechos conexos a ésta y a los que protege el habeas data. Considero que es una de las principales formas de tutela y protección de derechos constitucional porque, a diferencia de lo que ocurre con el proceso de habeas corpus de protección limitada de derechos vinculados a la libertad individual, sin lugar a dudas tiene mayor amplitud de cobertura, al punto que es utilizado por la mayor cantidad de personas que urgen de una tutela rápida, expeditiva, tempestiva y satisfactoria cuando ve amenazado o vulnerado su derecho constitucional. (Viera, 2014, pág. 165)

La Acción de Amparo comúnmente es la figura más atendida, en tal sentido cabe destacar que, en el derecho procesal constitucional, se advierte que su configuración viene a ser una figura “residual” en el sentido que esta atiende todos los derechos adversos al habeas corpus, siendo que este protege la libertad persona y los derechos conexos y que a su vez el habeas data protege los contenidos informáticos.

En tal sentido afirma que:

El amparo es un proceso constitucional autónomo de tutela de urgencia de derechos fundamentales, distintos a la libertad individual, y cuyo fin es reponer a la persona en el ejercicio del derecho ius-fundamental amenazado o vulnerado producto de «actos lesivos» perpetrados por alguna autoridad, funcionario o persona. Desentrañar su naturaleza jurídica presupone estudiar aquellas características esenciales intrínsecas y despojadas del régimen legal que le establezca cada sistema de jurisdicción constitucional. Una identificación del amparo que trasciende su mera regulación positiva —en cualquier sistema de justicia constitucional— es que ella ostenta dos particularidades básicas e inmanentes que se desprenden de la naturaleza de su tutela. En efecto, el amparo se nos presenta como la tutela especial de derechos calificados como ius-fundamentales, esto es, la tutela que brinda es de naturaleza «constitucional»; y por lo mismo, la protección procesal que se dispensa tiene el carácter de «tutela de urgencia», como una forma especial de tutela diferenciada, tal y como entiende este tipo de tutela la doctrina procesal contemporánea. (Eto, 2013, pág. 147)

2.2.1. Finalidad

La Acción de Amparo como se ha establecido con anterioridad a lo expuesto, esta suscribe un conjunto de actos procesales, de los cuales se destaca que esta es:

Así, el proceso de amparo es una manifestación de la tutela de urgencia satisfactiva, como también lo indica Cairo Roldán al indicar: “El proceso de Amparo es una expresión de la Tutela de Urgencia Satisfactiva, pues su objetivo es proteger derechos de las personas cuya afectación o amenaza requiere ser suprimidos con suma rapidez”, porque su protección no puede esperar, no puede permitirse consumir

situaciones injustas e inconstitucionales para el afectado lo cual sucedería aun cuando se reconozca el restablecimiento del derecho constitucional vulnerado de manera tardía. (Viera, 2014, pág. 164)

En tal sentido se podrá colegir que la finalidad de la Acción de Amparo tiene como base central la administración efectiva y célere; ello a razón que, su naturaleza procesal amerita un trato eficaz y rápido. A ello cabe agregar que el objetivo primordial por el cual se ejercita la figura en cuestión, es la protección de derechos conexos a la libertad personal.

A efecto es menester hacer mención a lo expuesto por el art 200° de la Constitución Política del Perú de 1993, la cual señala que:

“La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular”

Ante lo expuesto se podrá colegir que la existencia y mención de una lista de derechos que serán materia de protección de la Acción de Amparo, ello a razón la determinación de su ejercicio representa una lista no taxativa, donde se determina su funcionalidad normativa mediante la determinación exclusiva; es decir que al dar mención a los otros procesos constitucionales comprendidos en el Art 200 de la Constitución Política del Perú de 1993, se determina los derechos que serán materia de protección de la figura jurídica en cuestión.

En tal sentido podremos afirmar según Viera, (2014) quien advierte que:

El petitorio que se puede formular en un proceso de amparo es, básicamente, de cese de amenaza cierta e inminente del derecho constitucional y de cesación de afectación del derecho constitucional vulnerado y que se retrotraiga las cosas hasta el estado anterior a la comisión de la afectación constitucional. Como consecuencia de estos pedidos, el juez puede anular el acto jurídico, administrativo, judicial o declararlo ineficaz, inoponible, eliminarlo del ordenamiento, es decir, es irrelevante cómo lo solicitemos, debe quedar claro para el Juez y las partes que lo que se busca es eliminar determinada amenaza o afectación al derecho constitucional. (pág. 7)

2.2.2. Clase de Acción de amparo

Las clases de Acción de Amparo se caracteriza como el proceso constitucional que tiene como finalidad esencial la protección del derecho de la libertad personal; y derechos conexos, en este contexto es menester destacar que, dicha característica se encuentra relaciona inminentemente con el denominado derecho fundamental de la dignidad humana, a su vez la presente clasificación se determinará por el objeto que será materia de discusión en un proceso en tal sentido, cabe señalará según:

El Tribunal Constitucional es la máxima instancia judicial para conocer y resolver las resoluciones denegatorias de los procesos de amparo, y a través de este proceso puede declara la inaplicación de una norma legal o la nulidad de un proceso judicial, siempre que se haya violado derechos fundamentales que protege, en particular, el derecho a la tutela procesal y el debido proceso, de conformidad con los art 139- 3 y 200- 2 de la Constitución. (UNAM, 2014, pág. 15)

De esta manera es menester destacar y señalar la siguiente clasificación de la cual se desprende a partir del objeto en cuestión.

- Amparo contra normas legales
- Amparo contra Personas
- Amparo contra resoluciones Judicial

Del primero en mención cabe señalar que la acción de amparo contra las normas, solo proceden cuando la existencia o promulgación de un norma, represente por su sola vigencia una vulneración directa de las libertades de la persona, por ejemplo en el sector público tras la enunciación de una nueva norma, en la cual se prohíba la contratación a las personas que tengan test oscuro, esta podrá ser materia de un proceso constitucional de acción de amparo; toda vez que la misma representa un norma autoaplicativa, donde su sola vigencia vulnera los derechos fundamentales de las personas.

En tal sentido cabe afirmar mediante la UNAM, (2014) la cual señala que:

Sobre ese supuesto, si bien no cabe postular una acción de amparo directo contra una norma legal, en cambio si cabe accionarla contra los actos violatorios de los derechos fundamentales que se ocasionen con motivo de la aplicación de dicha norma. De modo que el impedimento constitucional se refiere a interponer una accion de amparo contra una norma legal en abstracto- abstrake Normenkontrolle- y no a interponerla contra los efectos particulares de una norma – verfassungsbeschwerde- o cuestionarla en via incidental en un proceso judicial ordinario- konkrete Normenkontrolle-.(pág.8)

De la segunda cabe destacar que esta hace referencia a la acciones que pretenden defender sus derechos fundamentales ante la existencia de un acto violatorio, dirigido por una persona natural o juridica, esta tambien denominada acción de amparo contra amparo;

toda vez que esta es ejercido por una persona natural, contra de otro sujeto que ejercita su derecho de defensa.

En este sentido cabe advertir que:

el amparo contra amparo no procederá porque sería una cosa juzgada constitucional, también se puede considerar la invocación a la pretensión en el nuevo amparo desde la manifestación del desacato dentro de la doctrina jurisprudencial de este tribunal. (Salvador, Lozada, Flores de la Cruz, & Plasencia, 2012, pág. 2)

Por ultimo en referencia a la acción de amparo contra las resoluciones judiciales, la cual represento una cuestion constantemente debatida por el seno de la comunidad juridica donde se distingue que las resoluciones, si bien, según la Constitución Política del Perú no procede la accion de amparo contra resoluciones judicial, esta se ejercerá solo si, existiese la manifestación de un acto vulnerativo sobre el debido proceso, actos que agraven la tutela efectiva, como principios conexos, en tal sentido caebe destacar que:

El Tribunal Constitucional ha afirmado, sin embargo, una noción más amplia del supuesto en el cual mediante una acción de amparo se puede impugnar una resolución judicial firme al sostener que esta vía procede cuando en un proceso ordinario se ha violado cualquier derecho fundamental y no solo los de contenido procesal. Así, en la STC 03179-2004-AA/TC, del 18 de febrero de 2005, ha sostenido lo siguiente: Una interpretación del segundo párrafo del inciso 2) del artículo 200 de la Constitución [...] no puede concluir sino con la afirmación de que la competencia *ratione materiae* del amparo contra resoluciones judiciales comprende a todos y a

cada uno de los derechos fundamentales que se puedan encontrar reconocidos, expresa o implícitamente, por la Norma Suprema (FJ.20). (Blancas, 2014, pág. 197)

2.2.3. La concesión de una medida cautelar en el proceso constitucional - Acción de amparo

La concesión de una medida cautelar, refiere a la procedencia o declaración fundada a favor de quien solicita dicha cautelar, ello a razón que se manifiesta el cumplimiento de los presupuestos acotados con anterioridad, de los cuales se hace mención al “*fumus bonis iure*”, el “*periculum in mora*” y la razonabilidad, a su vez el nuevo presupuesto que es inherente a la actividad volitiva del operador jurisdiccional al momento de analizar la pertinencia de la medida cautelar para el caso en concreto.

En tal sentido cabe destacar que las medidas cautelares las cuales se dividen entre comprende entre ellas una especial, toda vez que su existencia modifica o represente una actividad anómala sobre la función preventiva que se tiene sobre los hechos que versan a futuro (es el de efectivizar y garantizar la decisión del proceso); sin embargo en ella se comprende una actividad preventiva externa a los al proceso, la cual se es procesado mediante un cuaderno externo que se anexa al proceso, estas son las medidas cautelares preventivas o previas, entre ellas se destaca en el proceso civil la asignación anticipada y otras.

En este sentido es menester destacar que:

El objeto de las medidas preventivas es mantener un estado de cosas que permita la ejecución de la sentencia definitiva del proceso de que se trate. Tal carácter

conservador es la esencia de las cautelas, de tal modo que representa el *standard* fundamental. (Linares, 1991, pág. 42)

A efecto de ello es menester advertir que:

Si el proceso de amparo sirve para proteger de derechos constitucionales que requieran de una decisión inmediata, es sumamente importante un adecuado tratamiento a las medidas cautelares que se puedan otorgar en un proceso de amparo, las cuales mantienen su estructura elemental pero que deben ser ajustado atendiendo al proceso que busca cautelar. De esa manera, recordemos que la concesión de cualquier medida cautelar se requiere de tres requisitos básicos, la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la adecuación. (Viera, 2014, pág. 11)

Ante lo expuesto en opinión personal, veo la necesidad de señalar la equivocada interpretación de los presupuestos de excelencia para la procedibilidad de la medida cautelar, ya que según Tribunal Constitucional, quien señala que, el presupuesto por el cual el juez deberá percibir la procedibilidad de una medida cautelar su actividad volitiva y racional, en tal sentido, la adecuación es efecto natural ante la función que realiza el juez, ya que la presente posición donde el autor expone la existencia una adecuación está viene a presentarse como una abstracción de efecto natural, es decir resultado de la actividad volitiva del Juez. (Viera, 2014, pág. 12)

De esta manera se podrá advertir que la adecuación es un presupuesto por excelencia para el ejercicio de una medida cautelar en tal sentido, cabe destacar que, si bien, está se

entiende como “la relación de correspondencia que hay entre el pedido cautelar y lo que viene siendo materia de conflicto en el proceso principal” (Viera, 2014, pág. 10).

2.3. Habeas corpus

El habeas corpus, la cual funde sus cimientos del derecho de Inglaterra como la cuna originaria de dicha figura jurídica, de la cual nosotros recogimos esta figura jurídica mediante el Acta del 26 de mayo de 1679, la cual fue promulgada por Carlos II, posteriormente esta resurge en el Perú a mediados de 1897, donde se instaurara y se posa en la Constitución de 1860 en su art 18, consecuente a ello con la adquisición de un asamblea constituyente se consagra en 1920 el Proceso de Habeas Corpus, y la cual entra en vigencia en 1993.

En este contexto cabe resaltar que el desarrollo cronológico que adopto dicha figura, permitió el desarrollo de los otros procesos constitucionales, toda vez que la misma se es considerada por el seno de la comunidad jurídica como el molde constitutivo primario, de los procesos garantistas de la Constitución (como se le denomina en Inglaterra).

En tal sentido cabe destacar que al dar mención al Habeas Corpus, es menester hacer referencia:

el habeas corpus es “una comparecencia del detenido ante el Juez; comparecencia de la que proviene etimológicamente la expresión que da nombre al procedimiento, y que permite al ciudadano, privado de libertad, exponer sus alegaciones contra las causas de la detención o las condiciones de la misma, al objeto de que el Juez resuelva, en definitiva, sobre la conformidad a Derecho de la detención”. (Velásquez, 2016, pág. 148)

2.3.1. Derechos protegidos

El Habeas Corpus tiene como finalidad primordial, la defensa de la libertad individual y derechos conexos, en tal sentido solo “*procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos*”; a efecto de ello es menester destacar que, el:

hábeas corpus esté destinado a proteger la libertad individual y los derechos conexos, significa que este proceso constitucional tiene en sí mismo la virtualidad de hacer cesar la agresión, amenaza de violación o violación efectiva, de esos derechos constitucionales, de manera que consigue que jurídica y materialmente la situación sea la misma a la existente antes de agredirse la libertad individual y los derechos conexos. (Castillo, 2005, pág. 36)

2.3.2. Clase de Habeas Corpus

El habeas corpus se clasifica según la funcionalidad social; toda vez que la adecuación sobre la protección de los derechos de la libertad individual, se determinan según los *siu generi adcatum*, ello quiere decir la adecuación garantista del derecho de la libertad individual desde su perspectiva más amplia, ya que, si bien, en la actualidad jurídica se goza con una estructura establecida en cuanto al “habeas corpus”, esta no quiere decir que se puedan adecuar nuevas tendencias, sin embargo a continuación daremos una breve mención sobre su clasificación, la cual es, la siguiente:

- Habeas Corpus Reparador

Se configura cuando se produce una privación arbitraria o ilegal; hecho que vulnera la libertad individual de la persona, este proceso se dirige contra la persona, autoridad o cualquier ente que haya contribuido al acto vulnerativo, ello con la finalidad de cesar y restaurar la libertad de la persona a su estado.

En tal sentido cabe afirmar según lo expuesto por el Tribunal Constitucional en su Exp **STC 2663-2003-HC/TC**, donde señala que:

“Dicha modalidad se utiliza cuando se produce la privación arbitraria o ilegal de la libertad física como consecuencia de una orden policial; de un mandato judicial en sentido lato -juez penal, civil, militar-; de una decisión de un particular sobre el internamiento de un tercero en un centro psiquiátrico sin el previo proceso formal de interdicción civil; de una negligencia penitenciaria cuando un condenado continúe en reclusión pese a haberse cumplido la pena; por sanciones disciplinarias privativas de la libertad; etc. En puridad, el hábeas corpus reparador representa la modalidad clásica o inicial destinada a promover la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida”.

- Habeas Corpus Preventivo

El habeas corpus preventivo *“Procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad o persona, que amenaza la libertad individual o derechos conexos”*. En tal sentido se puede destacar según el Tribunal Constitucional que señala:

Éste podrá ser utilizado en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de la libertad, existe empero la amenaza cierta e inminente de que ello ocurra, con vulneración de la Constitución o la ley de la materia. Al respecto, es requisito sine qua non de esta modalidad que los actos destinados a la privación de la libertad se encuentran en proceso de ejecución; por ende, la amenaza no debe ser conjetural ni presunta. (Exp STC 2663-2003-HC/TC)

- Habeas Corpus Restringido

El Habeas Corpus Restringido, como su mismo *momen iure*, nos permite acotar esta nos permite restringir las conductas que obstruyan o generan molestias al goce del derecho a la libertad individual, por ejemplo, una persona que se levanta la medida de video vigilancia, y todavía se tiene ejerciendo dicha medida coercitiva.

En tal sentido cabe destacar que:

Se emplea cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que, en los hechos, configuran una seria restricción para su cabal ejercicio. Es decir, que, en tales casos, pese a no privarse de la libertad al sujeto, “se le limita en menor grado” (Exp STC 2663-2003-HC/TC).

- Habeas Corpus Traslatoivo

El Habeas Corpus Traslatoivo el cual “Procede ante la demora excesiva en un proceso judicial o ante violaciones al debido proceso”, ello nos permitirá que se cesen los actos

lesivos contra la persona que se encuentra internado indebidamente en un centro penitenciario.

- Habeas Corpus Correctivo

El Habeas Corpus Correctivo “*Procede contra actos que lesionan la integridad personal (física, psicológica y moral) a efectos de que cesen dichos maltratos*”, ello a razón, dicho acto se es común ejercido dentro de los centros penitenciarios; toda vez que la actividad del que se ejerce en contra del sujeto pasivo son materia de injerencia de los agentes supervisores de los centros que tiene como finalidad la represión limitación de la libertad individual.

- Habeas Corpus Instructivo

El Habeas Corpus Instructivo, procede ante la existencia preventiva de una posible desaparición o indeterminación de lugar donde se encuentra el sujeto materia de búsqueda.

En tal sentido cabe agregar según el Tribunal Constitucional quien refiere que:

Esta modalidad podrá ser utilizada cuando no sea posible ubicar el paradero de una persona detenida-desaparecida. Por consiguiente, la finalidad de su interposición es no sólo garantizar la libertad y la integridad personal, sino, adicionalmente, asegurar el derecho a la vida, y desterrar las prácticas de ocultamiento o indeterminación de los lugares de desaparición (Exp STC 2663-2003-HC/TC).

- Habeas Corpus Innovativo

El habeas corpus en mención se es efectivo, cuando pese al cese de las amenazas o violaciones de la libertad personal, se busca que dicho hecho no se vuelva a suscitar.

En tal sentido cabe agregar según el Tribunal Constitucional quien refiere que:

“Procede cuando, pese a haber cesado la amenaza o la violación de la libertad personal, se solicita la intervención jurisdiccional con el objeto de que tales situaciones no se repitan en el futuro, en el particular caso del accionante” (Exp STC 2663-2003-HC/TC).

2.3.3. La consecución de una medida cautelar en el proceso constitucional – Habeas corpus

Las medidas cautelares, en el proceso de Habeas Corpus, comúnmente son ejercidas en el proceso penal, toda vez que la finalidad de dicho proceso es el de garantizar la protección del derecho a la libertad personal, y derechos conexos, en tal sentido, cabe destacar que la problemática y la cuestión en la actualidad, se discuten diversas contraposiciones; toda vez que existe posiciones donde, presuponen que la protección fundamental de los derechos, debería comprender *in sensu lata*, ya que la actividad cautelar comúnmente es ejercido por los operadores con temor, ya que como se acoto con anterioridad, esta representa un actividad de “doble filo”, ya que su ejecución presupone un posible denuncia o proceso en contra al Juez; en tal sentido la actividad volitiva y la falta de adecuación expresa en la Constitución no permiten establecer cuando existirá la posición manifiesta sobre la procedibilidad y la declaración fundada de una cautelar, donde exista la indudable necesidad, presencia de los tres presupuesto por excelencia de una medida cautelar.

A ello cabe afirmar por lo expuesto según Pérez M. (2012), quien señala que:

La adopción de estas medidas, especialmente de aquellas que tienen una mayor gravedad, supone una limitación de los derechos de las personas, limitación que se adopta sin que exista una resolución condenatoria. Nuestro ordenamiento jurídico las prevé porque se entiende que son necesarias para lograr una eficaz justicia penal. El legislador regula minuciosamente los requisitos de las mismas, puesto que pueden suponer incluso la limitación de la libertad sin que haya recaído sentencia condenatoria firme. Al ser medidas cautelares, deben reunir las características generales de las mismas (*fumus boni iuris y periculum in mora*). (pág.2)

3. Marco Conceptual

Habeas Corpus

“una comparecencia del detenido ante el Juez; comparecencia de la que proviene etimológicamente la expresión que da nombre al procedimiento, y que permite al ciudadano, privado de libertad, exponer sus alegaciones contra las causas de la detención o las condiciones de la misma, al objeto de que el Juez resuelva, en definitiva, sobre la conformidad a Derecho de la detención”. (Velásquez, 2016, pág. 148)

Derechos de Dignidad

“La dignidad humana -como premisa antropológica-, el derecho fundamental a la identidad étnica y cultural y los bienes culturales materiales, constituyen la

dimensión principal del contenido cultural de nuestra Constitución, es decir, el conjunto de rasgos distintivos espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan a una sociedad o a un grupo social; el cual abarca, además de las artes y las letras, los modos de vida, las maneras de vivir juntos, los sistemas de valores, las tradiciones y creencias” (Expediente No. 0042-2004-AI/TC)

Acción de Amparo

(...) el mecanismo procesal de protección de los derechos constitucionales diferentes a la libertad individual, a los derechos conexos a ésta y a los que protege el habeas data. Considero que es una de las principales formas de tutela y protección de derechos constitucional porque, a diferencia de lo que ocurre con el proceso de habeas corpus de protección limitada de derechos vinculados a la libertad individual, sin lugar a dudas tiene mayor amplitud de cobertura, al punto que es utilizado por la mayor cantidad de personas que urgen de una tutela rápida, expeditiva, tempestiva y satisfactoria cuando ve amenazado o vulnerado su derecho constitucional. (Viera, 2014, pág. 165)

Medidas Cautelares

disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho del peticionante derivada de la duración del mismo. (Martínez, 1990, pág. 27)

4. Hipótesis

4.1. Hipótesis General

La falta de concesión de medida cautelares en la tramitación de los procesos constitucionales incide negativamente en la protección de los derechos fundamentales.

4.2. Hipótesis Especifica

Primera hipótesis específica

La falta de concesión de medida cautelares en la tramitación de la acción de amparo incide negativamente en la protección de los derechos fundamentales.

Segunda hipótesis específica

La falta de concesión de medida cautelares en la tramitación del habeas corpus incide negativamente en la protección de los derechos fundamentales.

CAPÍTULO IV

MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN

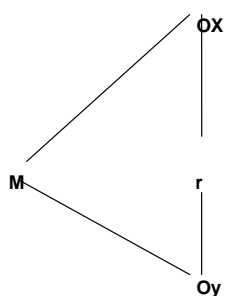
1. Tipo

La investigación es de TIPO APLICADA, ya que éste tipo de investigación estudia la manera en que una postura teoría se aplica a una realidad, es por ello que en la presente investigación tuvo como objetivo el de Establecer la manera en que, la falta de concesión de medida cautelares en la tramitación de los procesos constitucionales, incide en la protección de los derechos fundamentales

2. Diseño de la Investigación

El diseño es **No experimental**, porque se estudió al fenómeno en su estado natural, es decir sin alterar la realidad, así como lo sostienen“Lo que hacemos en la investigación no experimental es observar fenómenos y como se dan en su contexto natural, para después analizarlos”. (Toro y Parra, 2006, p.158)

Asimismo el estudio de investigación por sus características corresponde al diseño descriptivo - correlacional que sigue el siguiente esquema:



Dónde:

M = Muestra donde se aplicará la investigación.

Ox = Observaciones de la primera variable

Oy = Observaciones de la segunda variable.

r = Niveles de relación que se dan en las variables recurrentes.

La investigación fue transaccional o transversal descriptivo porque recogerán la información en un momento determinado, siendo para la presente investigación el presente año 2017.

3. Estrategia de Prueba de Hipótesis

En la investigación se aplicó el análisis a escala likert reforzada con el análisis de resoluciones del tribunal constitucional

4. Variables

4.1. Variables e Indicadores

HIPÓTESIS PRINCIPAL.

VI. VARIABLE X

X.1.- La falta de concesión de medidas cautelares en la tramitación de los procesos constitucionales

Dimensión.- Acción De Amparo

- Medidas cautelares no concedidas
- Medidas cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas

Dimensión.- Habeas Corpus

- Medidas cautelares declaradas no concedidas
- Medidas cautelares no proveídas oportunamente

V.D. VARIABLE DEPENDIENTE

La protección de los derechos fundamentales.

Dimensión: alcances

- Derecho a la Dignidad.
- Afectación a la tutela jurisdiccional efectiva
- Afectación al debido proceso

4.2. Operalización de las Variables

TABLA DE OPERALIZACIÓN			
VARIABLES	DIMENSION	INDICADORES	ITMES
X.1.- La falta de concesión de medidas cautelares en la tramitación de los procesos constitucionales	Acción De Amparo	Medidas cautelares no concedidas	1, 2 y 3
		Medidas cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas	4, 5 y 6
	Habeas Corpus	Medidas cautelares declaradas no concedidas	7, 8 y 9
		Medidas cautelares no proveídas oportunamente	10, 11 y 12
Y.1. La protección de los derechos fundamentales	Alcances	Derecho a la Dignidad.	1, 4, 7 y 10
		Afectación a la tutela jurisdiccional efectiva	2, 5, 8 y 11
		Afectación al debido proceso	3, 6, 9 y 12

5. Población

Sobre los Jueces.

Lo comprende la totalidad de **40 jueces** Penales de la Corte Superior de Justicia de Lima especializados en delitos de corrupción de funcionarios.

Sobre los fiscales.

Lo comprende los **50 Fiscales Provinciales Penales** del Distrito fiscal de Lima.

Sobre los abogados.

Según reporte del Colegio de abogados de Lima, más los abogados que ejercen en Lima provenientes de provincia, existirán un total de **30,000** abogados que ejerzan la profesión de manera activa.

6. Muestra

Para los fiscales penales, LA MUESTRA ES NO PROBABILÍSTICA y es tomada de la población

5 Jueces constitucionales

10 Fiscales penales

Siendo criterio de inclusión magistrados titulares

Sobre los abogados.

Para los abogados se tomara una muestra intencional NO PROBABILÍSTICA, seleccionando a 30 abogados

Criterio de inclusión: Para los abogados serán los especialistas en la materia.

Criterio de Exclusión: Los que no ejerzan la especialidad.

7. Técnicas de Investigación

Las técnicas de recolección de información y análisis empleadas para el desarrollo de esta investigación fueron:

A. La Observación.

Que permitió observar como fluctúan los resultados de las encuestas.

B. Análisis documental de las encuestas que se formularon a los operadores jurídicos.

C. La encuesta, que se realizó a los Jueces constitucionales, fiscales y abogados previamente para lo cual se utilizará instrumento validado por expertos.

Organizar una encuesta implica:

- a. Planear, dirigir, coordinar y controlar su aplicación
- b. Determinar por muestra las unidades de análisis a encuestarse.
- c. Establecer las estrategias a seguir para seleccionar las utilidades de análisis.
- d. Asignar a los encuestadores para el presente trabajo de investigación

- e. Ordenar el material de la encuesta.

Instrumento de Investigación

A. Ficha de Transcripción

B. Ficha Bibliográfica utilizada en la técnica de información y que será utilizado principalmente para el desarrollo de la información obtenida de obras, artículos.

C. El cuestionario estructurado, se utilizará un cuestionario de preguntas estructuradas en escala de Likert, el cual fue validado por 02 Doctores en derecho

D. Instrumento de medición, que sirvió para extraer los resúmenes y síntesis de las resoluciones judiciales objeto de estudio.

Validación de los Instrumentos por juicio de expertos

La validación del instrumento se efectuó mediante la aplicación del juicio de experto. Maestros en derecho constitucional, que por su experiencia y especialidad darán la conformidad al planteamiento de la hipótesis, así como a los instrumentos de medición. Serán cinco los expertos que evaluarán el instrumento y sus resultados serán presentados aplicando el coeficiente de validez V de Aiken, referido al Juicio de Expertos.

Sobre el Coeficiente de Validez V (Aiken), refiere Escurra (1988) que: “Es un coeficiente que se computa como la razón de un dato obtenido sobre la suma máxima

de la diferencia de los valores posibles. Puede ser calculado sobre las valoraciones de un conjunto de jueces con relación a un ítem o como las valoraciones de un juez respecto a un grupo de ítem. Asimismo las valoraciones

$$V = \frac{S}{(n(c-1))}$$

Asignadas pueden ser dicotómicas (recibir valores de 0 o 1) o politómicas (recibir valores de 0 a 5). Para nuestro caso se calculará para respuestas dicotómicas y el análisis de un ítem por un grupo de jueces, haciendo para ello uso de la siguiente fórmula:

Siendo:

S = la sumatoria de si

s = Valor asignado por el juez i,

n = Número de jueces

c = Número de valores de la escala de valoración (2. en este caso)

Este coeficiente puede obtener valores entre 0 y 1, a medida que sea más elevado el valor computado, el ítem tendrá una mayor validez de contenido. El resultado puede evaluarse estadísticamente haciendo uso de la tabla de probabilidades asociadas de cola derecha, tabuladas por el autor". (p.107)

ITEM	Dimensión: ACCIÓN DE AMPARO			
	JUECES –FISCALES- ABOGADOS			
	1	2	Aciertos	V.
1	1	1	2	1
2	1	1	2	1
3	1	1	2	1
4	1	1	2	1
5	1	1	2	1
6	1	1	2	1
Nº 6	TOTAL		12	1

Interpretación de la Dimensión ACCIÓN DE AMPARO

De la presente tabla se desprende que son 2 los jueces que asignaron cada valor computado de 0 a 1, ascendiendo la sumatoria de los 6 Items evaluados a un total de 12, por los 2 aciertos, arrojando un coeficiente final de 1, por lo que se obtiene de esta forma la confiabilidad del presente instrumento.

ITEM	Dimensión: HABEAS CORPUS			
	JUECES –FISCALES- ABOGADOS			
	1	2	Aciertos	V.
7	1	1	2	1
8	1	1	2	1
9	1	1	2	1
10	1	1	2	1
11	1	1	2	1
12	1	1	2	1
Nº 6	TOTAL		12	1

Interpretación de la Dimensión HABEAS CORPUS

De la presente tabla se desprende que son 2 los jueces que asignaron cada valor computado de 0 a 1, ascendiendo la sumatoria de los 6 Items evaluados a un total de 12, por los 2 aciertos, arrojando un coeficiente final de 1, por lo que se obtiene de esta forma la confiabilidad del presente instrumento.

Procesamiento y Análisis de datos

Procesamiento

La presente investigación contó con la asesoría de un ingeniero estadístico para la aplicación del programa estadístico SPSS.24 de tal manera que se pueda aplicar los cuadros estadísticos

Análisis de datos

Para el enfoque Mixto de la presente investigación se analizó las tendencias de las variables propuestas en el presente plan, así como como los datos obtenidos mediante los instrumentos de medición de las resoluciones del tribunal constitucional

CAPITULO V

REPRESENTACIÓN DE RESULTADOS

1. Contrastación de Hipótesis

Para la contratación de hipótesis se utilizó la escala likert y el análisis documental tal como se presenta a continuación

2. Análisis e Interpretación

Para efectuar el análisis e interpretación del resultado es preciso tener en cuenta, tal como se señaló en el capítulo de la muestra, que los encuestados son:

5 Jueces Constitucionales

10 Fiscales penales

15 abogados especialistas en Derecho Constitucional

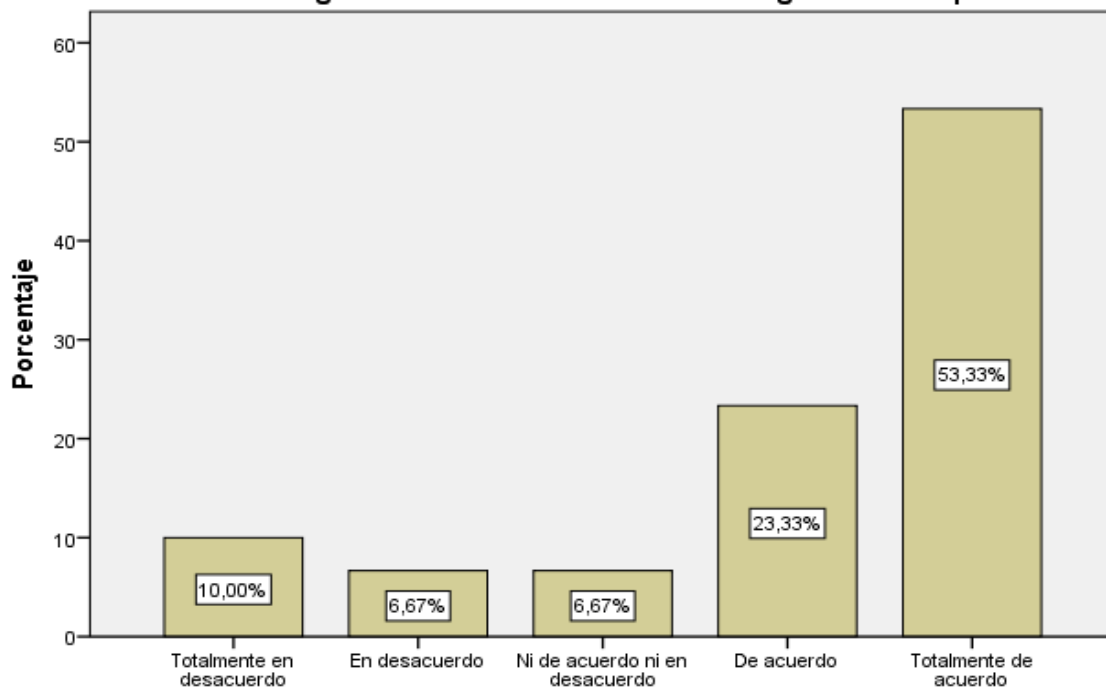
TOTAL

30 encuestados.

Gráfico No.1

Porcentajes acumulados

1.- En los procesos de acción de amparo, la falta de concesión de medida cautelares incide negativamente en el Derecho a la Dignidad de la persona.



1.- En los procesos de acción de amparo, la falta de concesión de medida cautelares incide negativamente en el Derecho a la Dignidad de la persona.

Fuente: Elaboración Propia.

Análisis e Interpretación:

Del Gráfico a No.1, se aprecia que el **53,33%** está totalmente de acuerdo en los procesos de acción de amparo, la falta de concesión de medida cautelares incide negativamente en el Derecho a la Dignidad de la persona; así como el **23,33 %** se encuentran de acuerdo; a su vez se encuentran ni en acuerdo ni en desacuerdo el **6,67%**; y se encuentran en desacuerdo el **6,67%**; así como totalmente en desacuerdo el **10,00%**, así afirmamos positivamente el No. 1,

Los resultados se deben interpretar en el sentido que existe una tendencia favorable a la afirmación No. 1

Tabla No 1**Frecuencias acumuladas****Fuente: Elaboración Propia.****Tabla cruzada 1.- En los procesos de acción de amparo, la falta de concesión de medida cautelares incide negativamente en el Derecho a la Dignidad de la persona.* TIPO DE ENCUESTADO**

	TIPO DE ENCUESTADO			Total
	Juez Constitucional	Fiscal Penal	Abogado especialista en derecho constitucional	
Totalmente en desacuerdo	0	0	3	3
	0,0%	0,0%	20,0%	10,0%
En desacuerdo	0	0	2	2
	0,0%	0,0%	13,3%	6,7%
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	0	0	2	2
	0,0%	0,0%	13,3%	6,7%
De acuerdo	2	5	0	7
	40,0%	50,0%	0,0%	23,3%
Totalmente de acuerdo	3	5	8	16
	60,0%	50,0%	53,3%	53,3%
Total	5	10	15	30
	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Análisis e Interpretación:

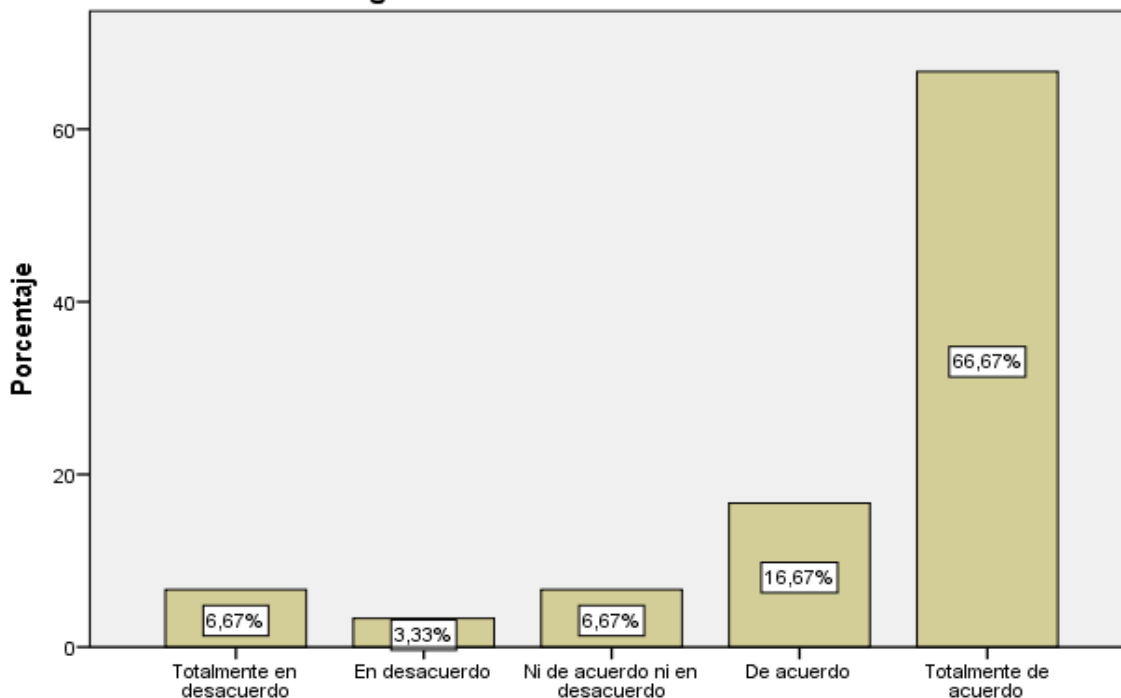
De la tabla No.1, se aprecia que los Jueces Constitucionales se encuentran totalmente de acuerdo con un **60,0%**; así como los Fiscales con un **50,0%**; y por último los abogados especialistas en derecho constitucional se encuentran totalmente de acuerdo con un **53,3%**.

Los resultados se deben interpretar en el sentido que existe una tendencia favorable a la afirmación No. 1

Gráfico No.2

Porcentajes acumulados

2.- En los procesos de acción de amparo, la falta de concesión de medida cautelares incide negativamente en la Tutela Jurisdiccional efectiva.



2.- En los procesos de acción de amparo, la falta de concesión de medida cautelares incide negativamente en la Tutela Jurisdiccional efectiva.

Fuente: Elaboración Propia.

Análisis e Interpretación:

Del Gráfico a No.2, se aprecia que el **66,67%** está totalmente de acuerdo en los procesos de acción de amparo, la falta de concesión de medida cautelares incide negativamente en la Tutela Jurisdiccional efectiva; así como el **16,67 %** se encuentran de acuerdo; a su vez se encuentran ni en acuerdo ni en desacuerdo el **6,67%**; y se encuentran en desacuerdo el **3,33%**; así como totalmente en desacuerdo el **6,67%**, así afirmamos positivamente el No. 2,

Los resultados se deben interpretar en el sentido que existe una tendencia favorable a la afirmación No. 2

Tabla No 2

Frecuencias acumuladas

Tabla cruzada 2.- En los procesos de acción de amparo, la falta de concesión de medida cautelares incide negativamente en la Tutela Jurisdiccional efectiva.*TIPO DE ENCUESTADO

	TIPO DE ENCUESTADO			Total
	Juez Constitucional	Fiscal Penal	Abogado especialista en derecho constitucional	
Totalmente en desacuerdo	0	2	0	2
	0,0%	20,0%	0,0%	6,7%
En desacuerdo	1	0	0	1
	20,0%	0,0%	0,0%	3,3%
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	0	2	0	2
	0,0%	20,0%	0,0%	6,7%
De acuerdo	0	0	5	5
	0,0%	0,0%	33,3%	16,7%
Totalmente de acuerdo	4	6	10	20
	80,0%	60,0%	66,7%	66,7%
Total	5	10	15	30
	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: Elaboración Propia.

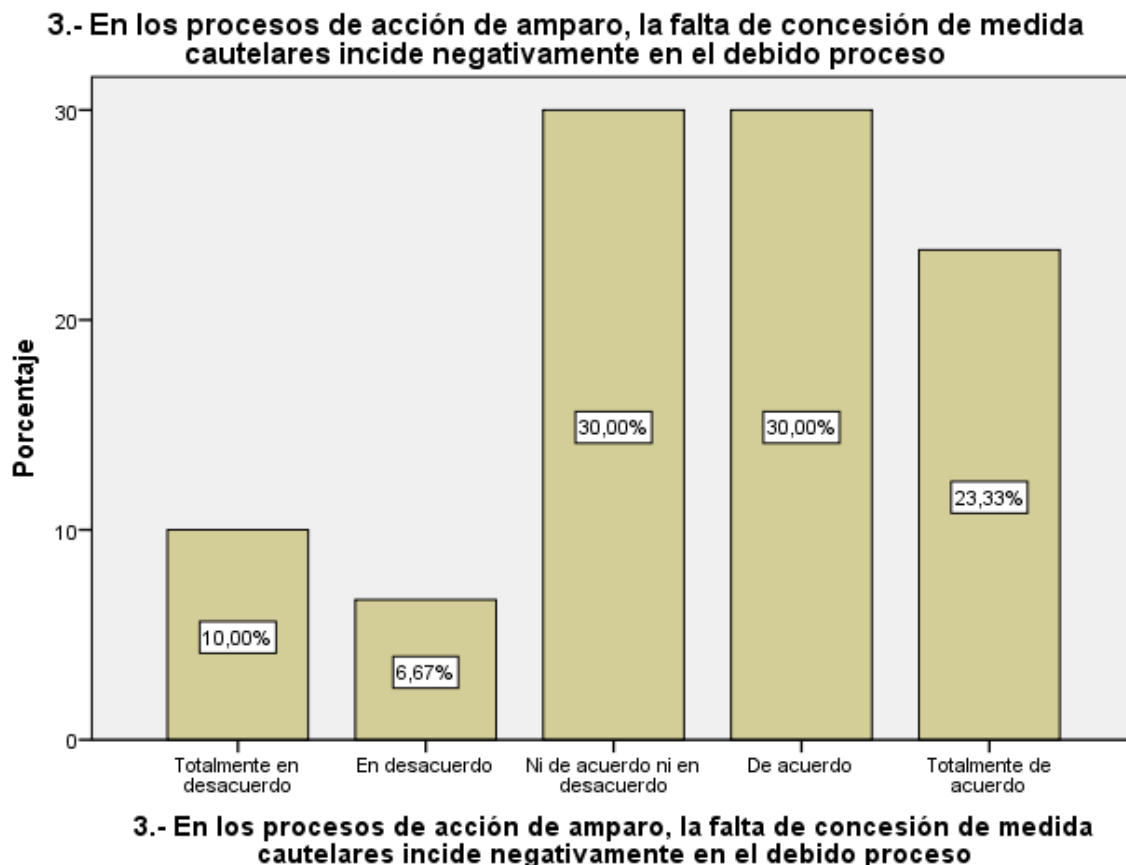
Análisis e Interpretación:

De la tabla No.2, se aprecia que los Jueces Constitucionales se encuentran totalmente de acuerdo con un **80,0%**; así como los Fiscales con un **60,0%**; y por último los abogados especialistas en derecho constitucional se encuentran totalmente de acuerdo con un **66,7%**.

Los resultados se deben interpretar en el sentido que existe una tendencia favorable a la afirmación No. 2

Gráfico No.3

Porcentajes acumulados



Fuente: Elaboración Propia.

Análisis e Interpretación:

Del Gráfico a No.3, se aprecia que el **23,33%** está totalmente de acuerdo en los procesos de acción de amparo, la falta de concesión de medida cautelares incide negativamente en el debido proceso; así como el **30,00 %** se encuentran de acuerdo; a su vez se encuentran ni en acuerdo ni en desacuerdo el **30,00 %**; y se encuentran en desacuerdo el **6,67%**; así como totalmente en desacuerdo el **10,00%**, así afirmamos positivamente el No. 3,

Los resultados se deben interpretar en el sentido que existe una tendencia equitativa a la afirmación No. 3

Tabla No 3

Frecuencias acumuladas

Tabla cruzada 3.- En los procesos de acción de amparo, la falta de concesión de medida cautelares incide negativamente en el debido proceso*TIPO DE ENCUESTADO

	TIPO DE ENCUESTADO			Total
	Juez Constitucional	Fiscal Penal	Abogado especialista en derecho constitucional	
Totalmente en desacuerdo	0	0	3	3
	0,0%	0,0%	20,0%	10,0%
En desacuerdo	0	0	2	2
	0,0%	0,0%	13,3%	6,7%
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	0	2	7	9
	0,0%	20,0%	46,7%	30,0%
De acuerdo	3	6	0	9
	60,0%	60,0%	0,0%	30,0%
Totalmente de acuerdo	2	2	3	7
	40,0%	20,0%	20,0%	23,3%
Total	5	10	15	30
	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: Elaboración Propia.

Análisis e Interpretación:

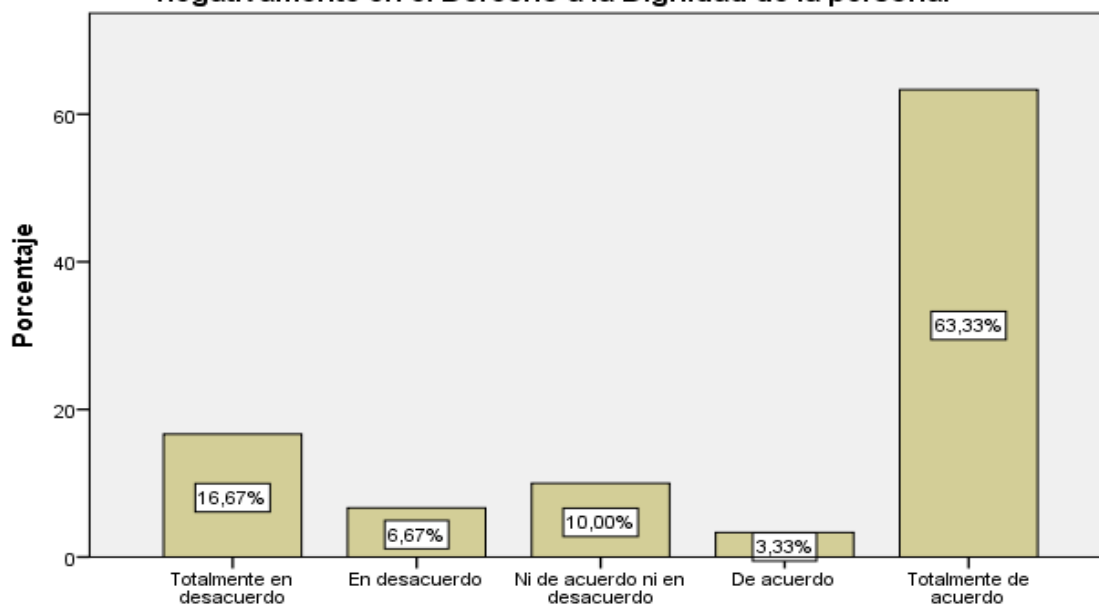
De la tabla No.3, se aprecia que los Jueces Constitucionales se encuentran totalmente de acuerdo con un **40,0%**; así como los Fiscales con un **20,0%**; y por último los abogados especialistas en derecho constitucional se encuentran totalmente de acuerdo con un **20,0%**.

Los resultados se deben interpretar en el sentido que existe una tendencia desfavorable a la afirmación No. 3

Gráfico No.4

Porcentajes acumulados

4.- En los procesos de acción de amparo, la falta de concesión de medida cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas incide negativamente en el Derecho a la Dignidad de la persona.



4.- En los procesos de acción de amparo, la falta de concesión de medida cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas incide negativamente en el Derecho a la Dignidad de la persona.

Fuente: Elaboración Propia.

Análisis e Interpretación:

Del Gráfico a No.4, se aprecia que el **63,33%** está totalmente de acuerdo en los procesos de acción de amparo, la falta de concesión de medida cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas incide negativamente en el Derecho a la Dignidad de la persona; así como el **3,33 %** se encuentran de acuerdo; a su vez se encuentran ni en acuerdo ni en desacuerdo el **10,00%**; y se encuentran en desacuerdo el **6,67%**; así como totalmente en desacuerdo el **16,67%**, así afirmamos positivamente el No. 4,

Los resultados se deben interpretar en el sentido que existe una tendencia favorable a la afirmación No. 4

Tabla No 4

Frecuencias acumuladas

Tabla cruzada 4.- En los procesos de acción de amparo, la falta de concesión de medida cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas incide negativamente en el Derecho a la Dignidad de la persona.* TIPO DE ENCUESTADO

	TIPO DE ENCUESTADO			Total
	Juez Constitucional	Fiscal Penal	Abogado especialista en derecho constitucional	
Totalmente en desacuerdo	0 0,0%	0 0,0%	5 33,3%	5 16,7%
En desacuerdo	0 0,0%	2 20,0%	0 0,0%	2 6,7%
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	1 20,0%	2 20,0%	0 0,0%	3 10,0%
De acuerdo	0 0,0%	1 10,0%	0 0,0%	1 3,3%
Totalmente de acuerdo	4 80,0%	5 50,0%	10 66,7%	19 63,3%
Total	5 100,0%	10 100,0%	15 100,0%	30 100,0%

Fuente: Elaboración Propia.

Análisis e Interpretación:

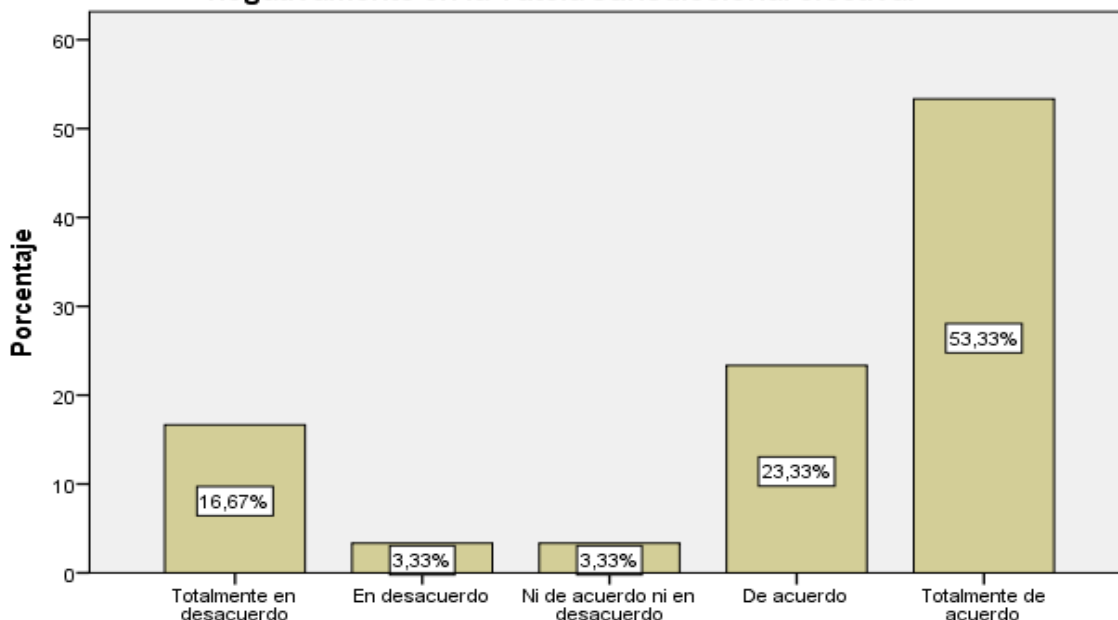
De la tabla No.4, se aprecia que los Jueces Constitucionales se encuentran totalmente de acuerdo con un **80,0%**; así como los Fiscales con un **50,0%**; y por último los abogados especialistas en derecho constitucional se encuentran totalmente de acuerdo con un **66,7%**.

Los resultados se deben interpretar en el sentido que existe una tendencia favorable a la afirmación No. 4

Gráfico No.5

Porcentajes acumulados

5.- En los procesos de acción de amparo, la falta de concesión de medida cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas incide negativamente en la Tutela Jurisdiccional efectiva.



5.- En los procesos de acción de amparo, la falta de concesión de medida cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas incide negativamente en la Tutela Jurisdiccional efectiva.

Fuente: Elaboración Propia.

Análisis e Interpretación:

Del Gráfico a No.5, se aprecia que el **53,33%** está totalmente de acuerdo en los procesos de acción de amparo, la falta de concesión de medida cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas incide negativamente en la Tutela Jurisdiccional efectiva; así como el **23,33 %** se encuentran de acuerdo; a su vez se encuentran ni en acuerdo ni en desacuerdo el **3,33%**; y se encuentran en desacuerdo el **3,33%**; así como totalmente en desacuerdo el **16,67%**, así afirmamos positivamente el No. 5, Los resultados se deben interpretar en el sentido que existe una tendencia favorable a la afirmación No. 5

Tabla No 5

Frecuencias acumuladas

Tabla cruzada 5.- En los procesos de acción de amparo, la falta de concesión de medida cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas incide negativamente en la Tutela Jurisdiccional efectiva.*TIPO DE ENCUESTADO

	TIPO DE ENCUESTADO			Total
	Juez Constitucional	Fiscal Penal	Abogado especialista en derecho constitucional	
Totalmente en desacuerdo	0	0	5	5
	0,0%	0,0%	33,3%	16,7%
En desacuerdo	0	0	1	1
	0,0%	0,0%	6,7%	3,3%
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	0	0	1	1
	0,0%	0,0%	6,7%	3,3%
De acuerdo	1	6	0	7
	20,0%	60,0%	0,0%	23,3%
Totalmente de acuerdo	4	4	8	16
	80,0%	40,0%	53,3%	53,3%
Total	5	10	15	30
	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: Elaboración Propia.

Análisis e Interpretación:

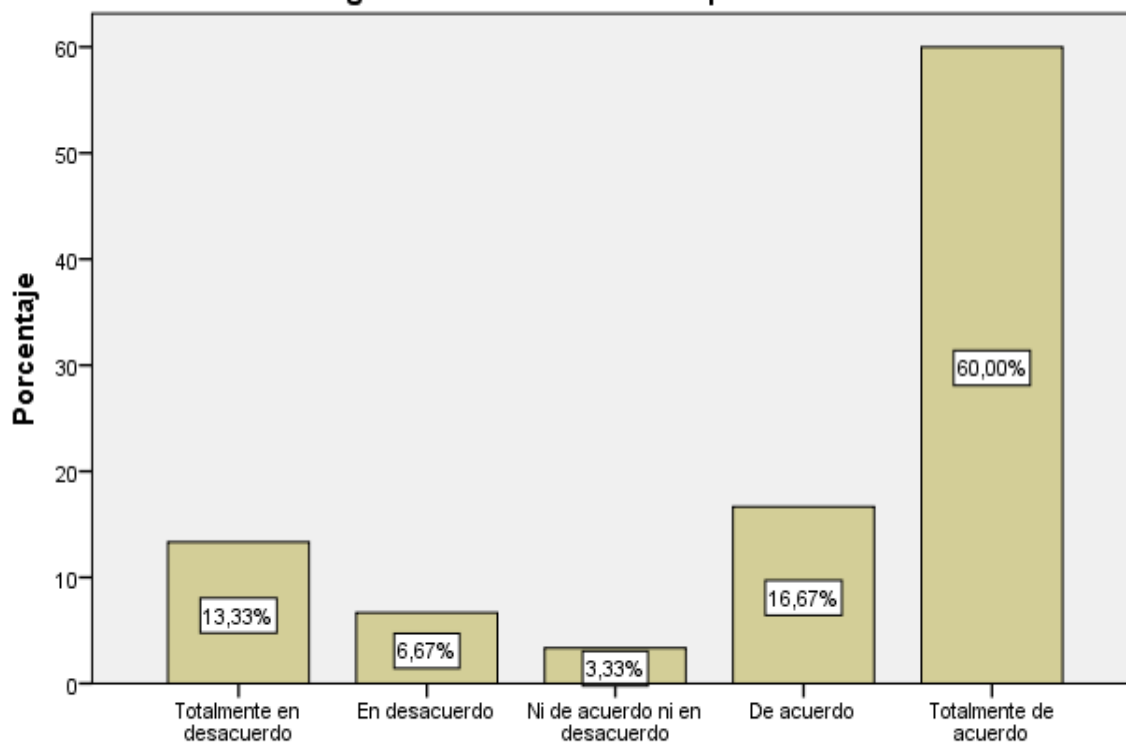
De la tabla No.1, se aprecia que los Jueces Constitucionales se encuentran totalmente de acuerdo con un **60,0%**; así como los Fiscales con un **40,0%**; y por último los abogados especialistas en derecho constitucional se encuentran totalmente de acuerdo con un **53,3%**.

Los resultados se deben interpretar en el sentido que existe una tendencia favorable a la afirmación No. 1

Gráfico No.6

Porcentajes acumulados

6.- En los procesos de acción de amparo, la falta de concesión de medida cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas incide negativamente en el debido proceso



6.- En los procesos de acción de amparo, la falta de concesión de medida cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas incide negativamente en el debido proceso

Fuente: Elaboración Propia.

Análisis e Interpretación:

Del Gráfico a No.6, se aprecia que el **60,00%** está totalmente de acuerdo en los procesos de acción de amparo, la falta de concesión de medida cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas incide negativamente en el debido proceso; así como el **16,67%** se encuentran de acuerdo; a su vez se encuentran ni en acuerdo ni en desacuerdo el **3,33%**; y se encuentran en desacuerdo el **6,67%**; así como totalmente en desacuerdo el **13,33%**, así afirmamos positivamente el No. 6,

Los resultados se deben interpretar en el sentido que existe una tendencia favorable a la afirmación No. 6

Tabla No 6

Frecuencias acumuladas

Tabla cruzada 6.- En los procesos de acción de amparo, la falta de concesión de medida cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas incide negativamente en el debido proceso*TIPO DE ENCUESTADO

	TIPO DE ENCUESTADO			Total
	Juez Constitucional	Fiscal Penal	Abogado especialista en derecho constitucional	
Totalmente en desacuerdo	0	0	4	4
	0,0%	0,0%	26,7%	13,3%
En desacuerdo	0	0	2	2
	0,0%	0,0%	13,3%	6,7%
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	0	0	1	1
	0,0%	0,0%	6,7%	3,3%
De acuerdo	2	3	0	5
	40,0%	30,0%	0,0%	16,7%
Totalmente de acuerdo	3	7	8	18
	60,0%	70,0%	53,3%	60,0%
Total	5	10	15	30
	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: Elaboración Propia.

Análisis e Interpretación:

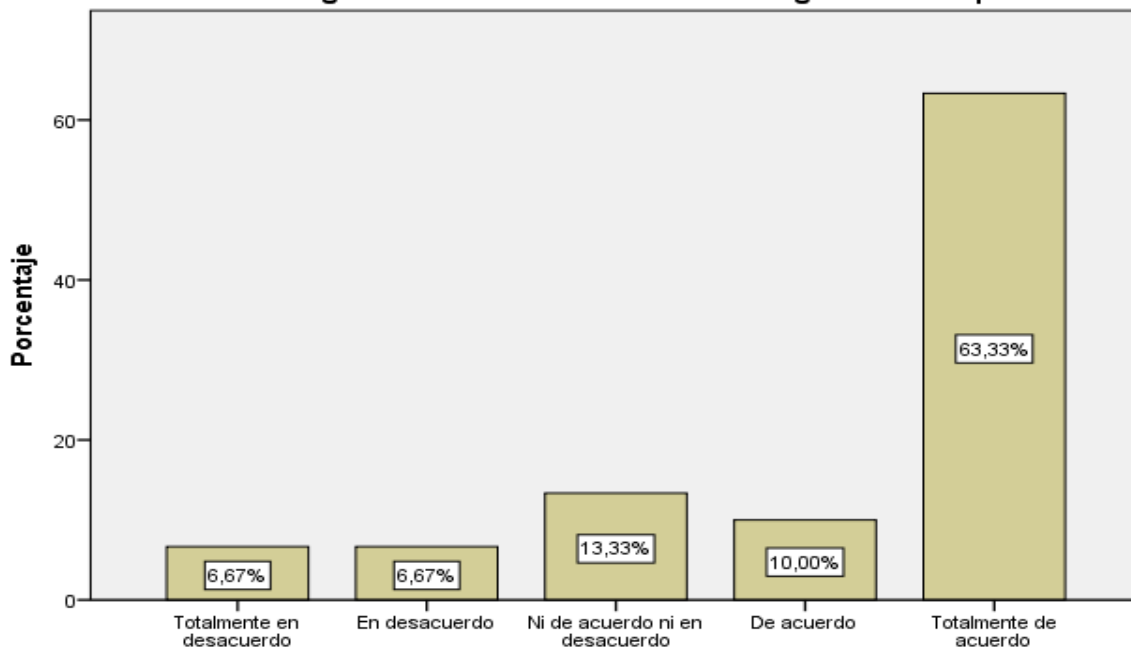
De la tabla No.6, se aprecia que los Jueces Constitucionales se encuentran totalmente de acuerdo con un **60,0%**; así como los Fiscales con un **70,0%**; y por último los abogados especialistas en derecho constitucional se encuentran totalmente de acuerdo con un **53,3%**.

Los resultados se deben interpretar en el sentido que existe una tendencia favorable a la afirmación No. 6

Gráfico No.7

Porcentajes acumulados

7.- En los procesos de habeas corpus, la falta de concesión de medida cautelares incide negativamente en el Derecho a la Dignidad de la persona.



7.- En los procesos de habeas corpus, la falta de concesión de medida cautelares incide negativamente en el Derecho a la Dignidad de la persona.

Fuente: Elaboración Propia.

Análisis e Interpretación:

Del Gráfico a No.7, se aprecia que el **63,33%** está totalmente de acuerdo en los procesos de habeas corpus, la falta de concesión de medida cautelares incide negativamente en el Derecho a la Dignidad de la persona.; así como el **10,00%** se encuentran de acuerdo; a su vez se encuentran ni en acuerdo ni en desacuerdo el **13,33%**; y se encuentran en desacuerdo el **6,67%**; así como totalmente en desacuerdo el **6,67%**, así afirmamos positivamente el No. 7,

Los resultados se deben interpretar en el sentido que existe una tendencia favorable a la afirmación No. 7

Tabla No 7

Frecuencias acumuladas

Tabla cruzada 7.- En los procesos de habeas corpus, la falta de concesión de medida cautelares incide negativamente en el Derecho a la Dignidad de la persona.*TIPO DE ENCUESTADO

	TIPO DE ENCUESTADO			Total
	Juez Constitucional	Fiscal Penal	Abogado especialista en derecho constitucional	
Totalmente en desacuerdo	0	0	2	2
	0,0%	0,0%	13,3%	6,7%
En desacuerdo	0	0	2	2
	0,0%	0,0%	13,3%	6,7%
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	1	1	2	4
	20,0%	10,0%	13,3%	13,3%
De acuerdo	1	2	0	3
	20,0%	20,0%	0,0%	10,0%
Totalmente de acuerdo	3	7	9	19
	60,0%	70,0%	60,0%	63,3%
Total	5	10	15	30
	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: Elaboración Propia.

Análisis e Interpretación:

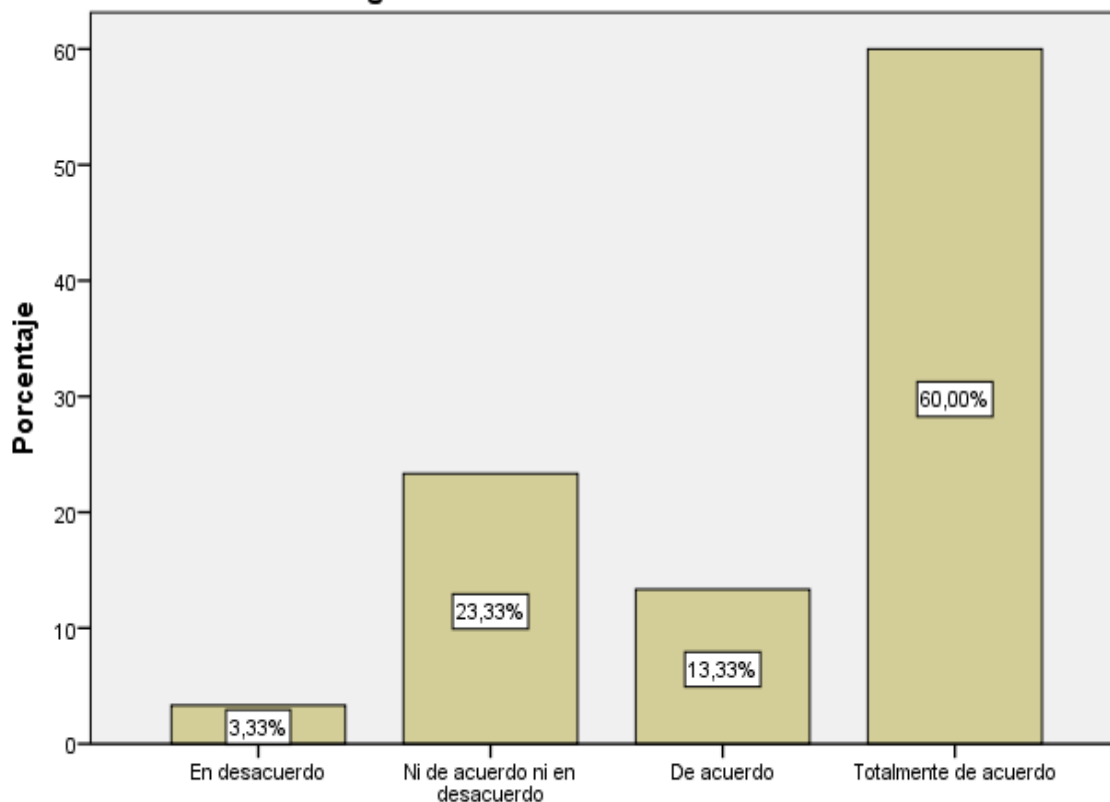
De la tabla No.7, se aprecia que los Jueces Constitucionales se encuentran totalmente de acuerdo con un **60,0%**; así como los Fiscales con un **70,0%**; y por último los abogados especialistas en derecho constitucional se encuentran totalmente de acuerdo con un **60,0%**.

Los resultados se deben interpretar en el sentido que existe una tendencia favorable a la afirmación No. 7

Gráfico No.8

Porcentajes acumulados

8.- En los procesos de habeas corpus, la falta de concesión de medida cautelares incide negativamente en la Tutela Jurisdiccional efectiva.



8.- En los procesos de habeas corpus, la falta de concesión de medida cautelares incide negativamente en la Tutela Jurisdiccional efectiva.

Fuente: Elaboración Propia.

Análisis e Interpretación:

Del Gráfico a No.8, se aprecia que el **60,00%** está totalmente de acuerdo los procesos de habeas corpus, la falta de concesión de medida cautelares incide negativamente en la Tutela Jurisdiccional efectiva.; así como el **13,33 %** se encuentran de acuerdo; a su vez se encuentran ni en acuerdo ni en desacuerdo el **23,33%**; y se encuentran en desacuerdo el **3,33%**; así como totalmente en desacuerdo el **0%**, así afirmamos positivamente el No. 8,

Los resultados se deben interpretar en el sentido que existe una tendencia favorable a la afirmación No. 8

Tabla No 8

Frecuencias acumuladas

Tabla cruzada 8.- En los procesos de habeas corpus, la falta de concesión de medida cautelares incide negativamente en la Tutela Jurisdiccional efectiva.* TIPO DE ENCUESTADO

	TIPO DE ENCUESTADO			Total
	Juez Constitucional	Fiscal Penal	Abogado especialista en derecho constitucional	
En desacuerdo	0	1	0	1
	0,0%	10,0%	0,0%	3,3%
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	2	4	1	7
	40,0%	40,0%	6,7%	23,3%
De acuerdo	0	0	4	4
	0,0%	0,0%	26,7%	13,3%
Totalmente de acuerdo	3	5	10	18
	60,0%	50,0%	66,7%	60,0%
Total	5	10	15	30
	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: Elaboración Propia.

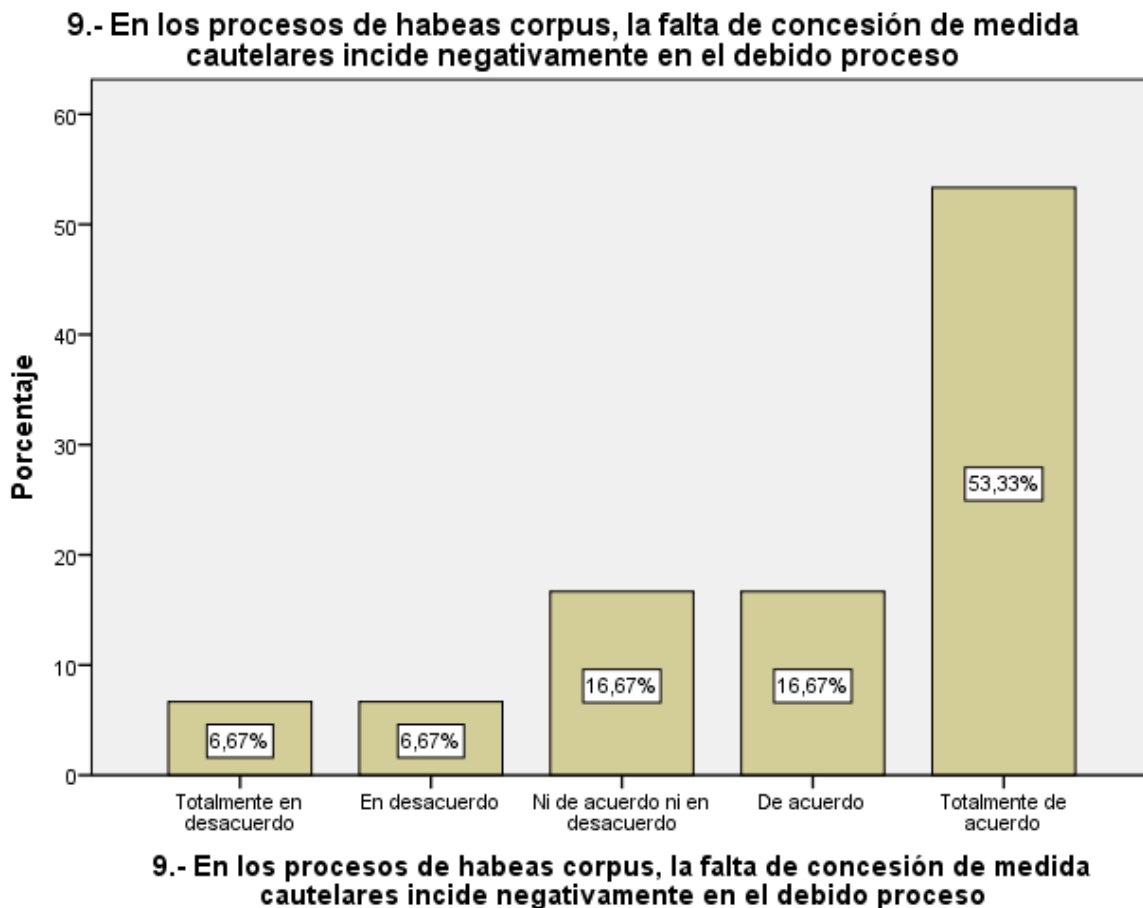
Análisis e Interpretación:

De la tabla No.8, se aprecia que los Jueces Constitucionales se encuentran totalmente de acuerdo con un **60,0%**; así como los Fiscales con un **50,0%**; y por último los abogados especialistas en derecho constitucional se encuentran totalmente de acuerdo con un **66,7%**.

Los resultados se deben interpretar en el sentido que existe una tendencia favorable a la afirmación No. 8

Gráfico No.9

Porcentajes acumulados



Fuente: Elaboración Propia.

Análisis e Interpretación:

Del Gráfico a No.9, se aprecia que el **53,33%** está totalmente de acuerdo en los procesos de habeas corpus, la falta de concesión de medida cautelares incide negativamente en el debido proceso; así como el **16,67 %** se encuentran de acuerdo; a su vez se encuentran ni en acuerdo ni en desacuerdo el **16,67 %**; y se encuentran en desacuerdo el **6,67%**; así como totalmente en desacuerdo el **6,67%**, así afirmamos positivamente el No. 9,

Los resultados se deben interpretar en el sentido que existe una tendencia favorable a la afirmación No. 9

Tabla No 9

Frecuencias acumuladas

Tabla cruzada 9.- En los procesos de habeas corpus, la falta de concesión de medida cautelares incide negativamente en el debido proceso* TIPO DE ENCUESTADO

	TIPO DE ENCUESTADO			Total
	Juez Constitucional	Fiscal Penal	Abogado especialista en derecho constitucional	
Totalmente en desacuerdo	0	0	2	2
	0,0%	0,0%	13,3%	6,7%
En desacuerdo	0	0	2	2
	0,0%	0,0%	13,3%	6,7%
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	1	2	2	5
	20,0%	20,0%	13,3%	16,7%
De acuerdo	0	3	2	5
	0,0%	30,0%	13,3%	16,7%
Totalmente de acuerdo	4	5	7	16
	80,0%	50,0%	46,7%	53,3%
Total	5	10	15	30
	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: Elaboración Propia.

Análisis e Interpretación:

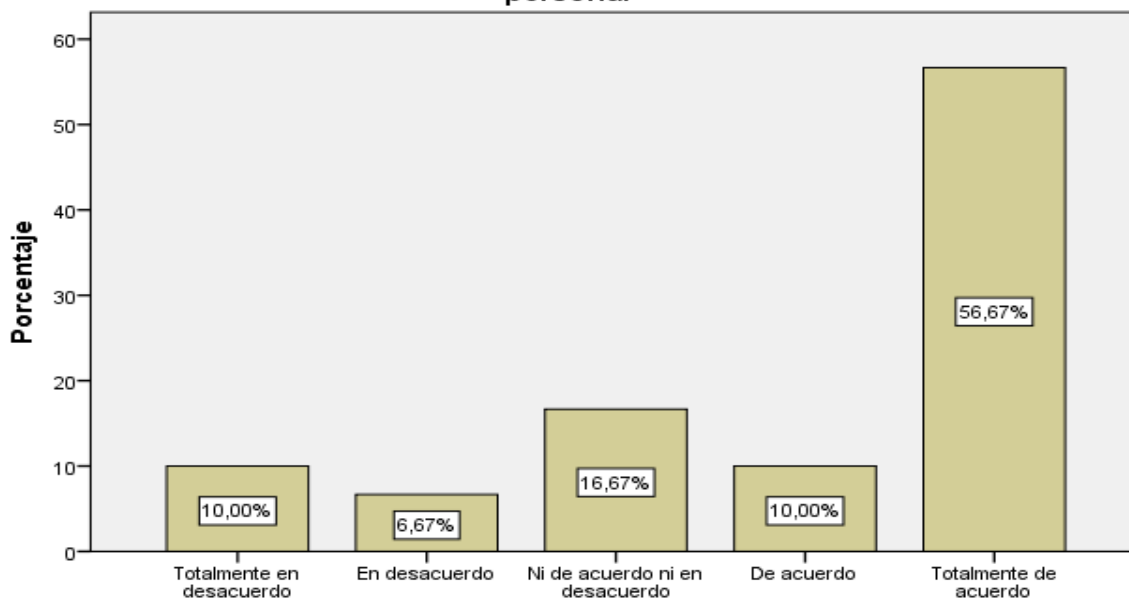
De la tabla No.9, se aprecia que los Jueces Constitucionales se encuentran totalmente de acuerdo con un **80,0%**; así como los Fiscales con un **50,0%**; y por último los abogados especialistas en derecho constitucional se encuentran totalmente de acuerdo con un **46,7%**.

Los resultados se deben interpretar en el sentido que existe una tendencia favorable a la afirmación No. 9

Gráfico No.10

Porcentajes acumulados

10.- En los procesos de habeas corpus, la falta de proveído en los pedidos de medida cautelares incide negativamente en el Derecho a la Dignidad de la persona.



10.- En los procesos de habeas corpus, la falta de proveído en los pedidos de medida cautelares incide negativamente en el Derecho a la Dignidad de la persona.

Fuente: Elaboración Propia.

Análisis e Interpretación:

Del Gráfico a No.10, se aprecia que el **56,67%** está totalmente de acuerdo en los procesos de habeas corpus, la falta de proveído en los pedidos de medida cautelares incide negativamente en el Derecho a la Dignidad de la persona.; así como el **10,00 %** se encuentran de acuerdo; a su vez se encuentran ni en acuerdo ni en desacuerdo el **16,67%**; y se encuentran en desacuerdo el **6,67%**; así como totalmente en desacuerdo el **10,00%**, así afirmamos positivamente el No. 10,

Los resultados se deben interpretar en el sentido que existe una tendencia favorable a la afirmación No. 10

Tabla No 10

Frecuencias acumuladas

Tabla cruzada 10.- En los procesos de habeas corpus, la falta de proveído en los pedidos de medida cautelares incide negativamente en el Derecho a la Dignidad de la persona.*TIPO DE ENCUESTADO

	TIPO DE ENCUESTADO			Total
	Juez Constitucional	Fiscal Penal	Abogado especialista en derecho constitucional	
Totalmente en desacuerdo	0 0,0%	3 30,0%	0 0,0%	3 10,0%
En desacuerdo	0 0,0%	1 10,0%	1 6,7%	2 6,7%
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	2 40,0%	1 10,0%	2 13,3%	5 16,7%
De acuerdo	0 0,0%	0 0,0%	3 20,0%	3 10,0%
Totalmente de acuerdo	3 60,0%	5 50,0%	9 60,0%	17 56,7%
Total	5 100,0%	10 100,0%	15 100,0%	30 100,0%

Fuente: Elaboración Propia.

Análisis e Interpretación:

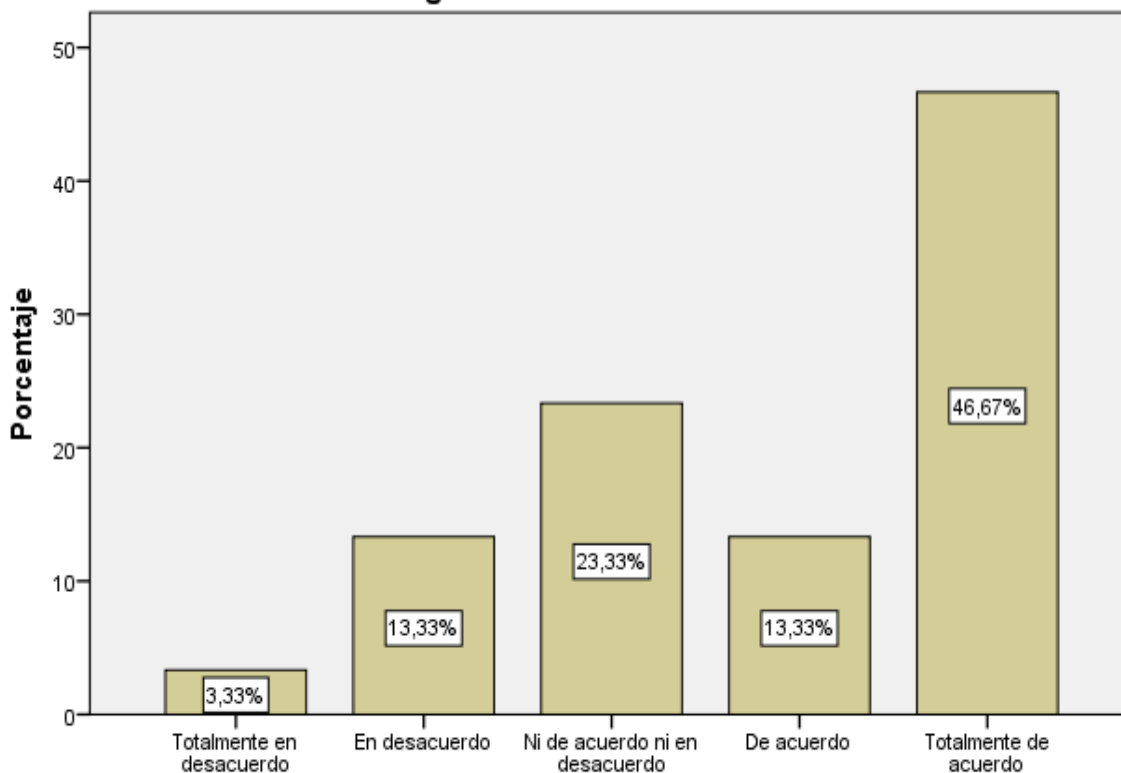
De la tabla No.1, se aprecia que los Jueces Constitucionales se encuentran totalmente de acuerdo con un **60,0%**; así como los Fiscales con un **50,0%**; y por último los abogados especialistas en derecho constitucional se encuentran totalmente de acuerdo con un **60,0%**.

Los resultados se deben interpretar en el sentido que existe una tendencia favorable a la afirmación No. 1

Gráfico No.11

Porcentajes acumulados

11.- En los procesos de habeas corpus, la falta de proveídos en los pedidos de medida cautelares incide negativamente en la Tutela Jurisdiccional efectiva.



11.- En los procesos de habeas corpus, la falta de proveídos en los pedidos de medida cautelares incide negativamente en la Tutela Jurisdiccional efectiva.

Fuente: Elaboración Propia.

Análisis e Interpretación:

Del Gráfico a No.11, se aprecia que el **46,67%** está totalmente de acuerdo En los procesos de habeas corpus, la falta de proveídos en los pedidos de medida cautelares incide negativamente en la Tutela Jurisdiccional efectiva; así como el **13,33 %** se encuentran de acuerdo; a su vez se encuentran ni en acuerdo ni en desacuerdo el **23,33%**; y se encuentran en desacuerdo el **13,33%**; así como totalmente en desacuerdo el **3,33%**, así afirmamos positivamente el No. 11,

Los resultados se deben interpretar en el sentido que existe una tendencia favorable a la afirmación No. 11

Tabla No 11

Frecuencias acumuladas

Tabla cruzada 11.- En los procesos de habeas corpus, la falta de proveídos en los pedidos de medida cautelares incide negativamente en la Tutela Jurisdiccional efectiva.*TIPO DE ENCUESTADO

	TIPO DE ENCUESTADO			Total
	Juez Constitucional	Fiscal Penal	Abogado especialista en derecho constitucional	
Totalmente en desacuerdo	0 0,0%	0 0,0%	1 6,7%	1 3,3%
En desacuerdo	0 0,0%	1 10,0%	3 20,0%	4 13,3%
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	1 20,0%	3 30,0%	3 20,0%	7 23,3%
De acuerdo	2 40,0%	1 10,0%	1 6,7%	4 13,3%
Totalmente de acuerdo	2 40,0%	5 50,0%	7 46,7%	14 46,7%
Total	5 100,0%	10 100,0%	15 100,0%	30 100,0%

Fuente: Elaboración Propia.

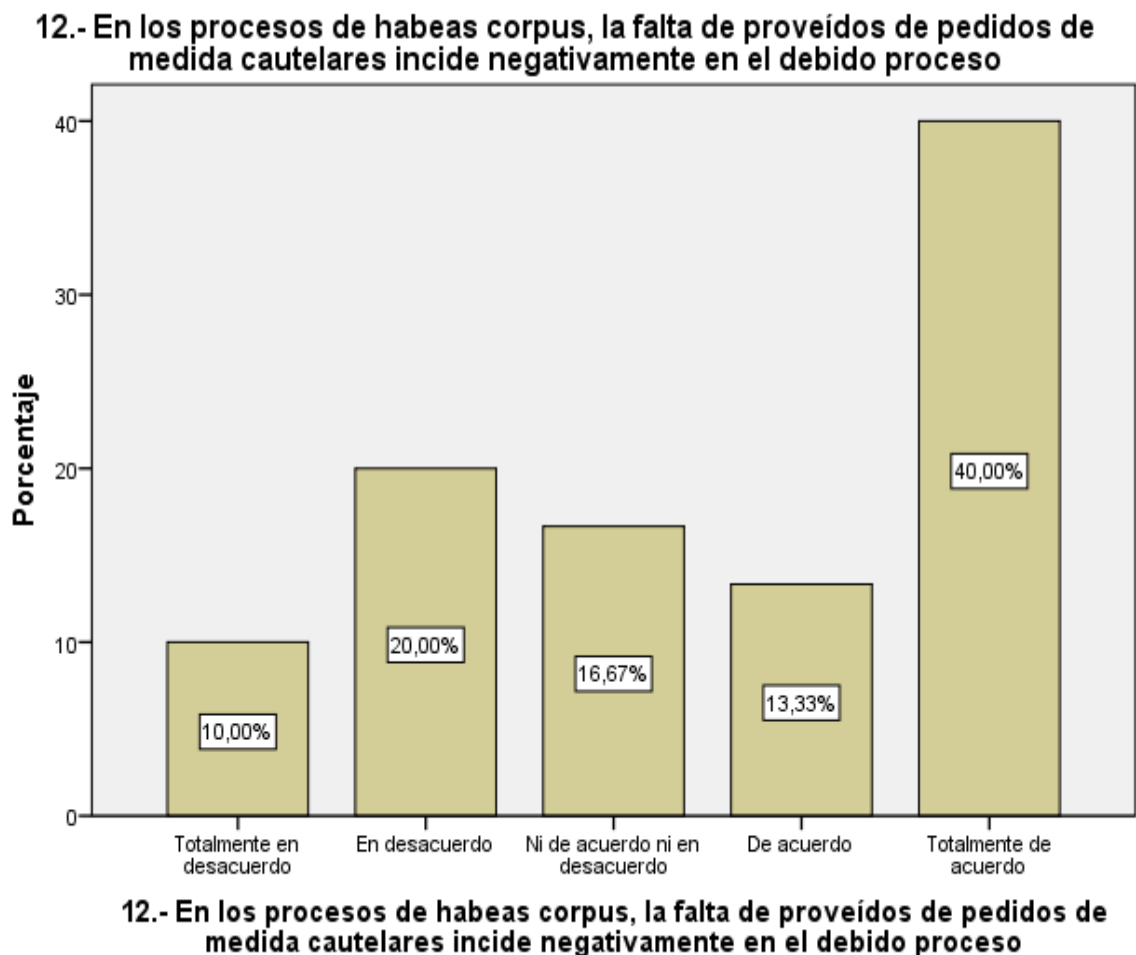
Análisis e Interpretación:

De la tabla No.1, se aprecia que los Jueces Constitucionales se encuentran totalmente de acuerdo con un **40,0%**; así como los Fiscales con un **50,0%**; y por último los abogados especialistas en derecho constitucional se encuentran totalmente de acuerdo con un **46,7%**.

Los resultados se deben interpretar en el sentido que existe una tendencia favorable a la afirmación No. 1

Gráfico No.12

Porcentajes acumulados



Fuente: Elaboración Propia.

Análisis e Interpretación:

Del Gráfico a No.12, se aprecia que el **40,0%** está totalmente de acuerdo en los procesos de habeas corpus, la falta de proveídos de pedidos de medida cautelares incide negativamente en el debido proceso; así como el **13,33 %** se encuentran de acuerdo; a su vez se encuentran ni en acuerdo ni en desacuerdo el **16,67%**; y se encuentran en desacuerdo el **20,0%**; así como totalmente en desacuerdo el **10,00%**, así afirmamos positivamente el No. 12,

Los resultados se deben interpretar en el sentido que existe una tendencia equitativa a la afirmación No. 12

Tabla No 12

Frecuencias acumuladas

Tabla cruzada 12.- En los procesos de habeas corpus, la falta de proveídos de pedidos de medida cautelares incide negativamente en el debido proceso* TIPO DE ENCUESTADO

	TIPO DE ENCUESTADO			Total
	Juez Constitucional	Fiscal Penal	Abogado especialista en derecho constitucional	
Totalmente en desacuerdo	0	3	0	3
	0,0%	30,0%	0,0%	10,0%
En desacuerdo	3	3	0	6
	60,0%	30,0%	0,0%	20,0%
Ni de acuerdo ni en desacuerdo	0	1	4	5
	0,0%	10,0%	26,7%	16,7%
De acuerdo	0	0	4	4
	0,0%	0,0%	26,7%	13,3%
Totalmente de acuerdo	2	3	7	12
	40,0%	30,0%	46,7%	40,0%
Total	5	10	15	30
	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Fuente: Elaboración Propia.

Análisis e Interpretación:

De la tabla No.12, se aprecia que los Jueces Constitucionales se encuentran totalmente de acuerdo con un **40,0%**; así como los Fiscales con un **30,0%**; y por último los abogados especialistas en derecho constitucional se encuentran totalmente de acuerdo con un **46,7%**.

Los resultados se deben interpretar en el sentido que existe una tendencia favorable a la afirmación No. 12

CAPITULO VI

DISCUSIÓN

1.1.Comprobación de la Hipótesis Principal

La falta de concesión de medida cautelares en la tramitación de los procesos constitucionales incide negativamente en la protección de los derechos fundamentales.

Para la comprobación de la hipótesis general es menester precisar que está conformado por la primera y segunda hipótesis específica, en tal sentido abordaremos la comprobación de las hipótesis específicas.

1.1.1. Comprobación de la Primera Hipótesis Especifica

En la presente hipótesis se formuló la siguiente pregunta ¿De qué manera, la falta de concesión de medida cautelares en la tramitación de la acción de amparo, incide en la protección de los derechos fundamentales?, para tal efecto se señaló el siguiente objetivo, la de establecer la manera en que, la falta de concesión de medida cautelares en la tramitación de la acción de amparo, incide en la protección de los derechos fundamentales, para tal efecto se postula la siguiente hipótesis “La falta de concesión de medida cautelares en la tramitación de la acción de amparo incide negativamente en la protección de los derechos fundamentales.”

De las frecuencias obtenidas en las respuestas de las preguntas 1 al 6 dirigidas a jueces, fiscales y abogados especialistas en derecho constitucional, reflejan que los grupos de entrevistados coinciden en términos generales que la falta de concesión de medida cautelares en la tramitación de la acción de amparo incide negativamente en la protección de los derechos fundamentales

La explicación de ello se debe a que conforme al marco teórico desarrollado, que las medidas cautelares en la acción de amparo resultan de suma importancia debido a que cautelarán los pronunciamiento de fondo de la petición ante un la violación de un derecho fundamental

Tomando en cuenta las puntuaciones de cada opción (A=5; B=4; C=3 D=2, E=1) de las preguntas y el número de las frecuencias (30) multiplicado por el número de ítems (6), en la dirección de las afirmaciones, en forma global, se llegó al siguiente resultado:

Puntuación Pregunta 1: 121

Puntuación Pregunta 2: 130

Puntuación Pregunta 3: 105

Puntuación Pregunta 4: 179

Puntuación Pregunta 5: 118

Puntuación Pregunta 6: 121

Puntuación total: 712

$$PT = \frac{Pg}{Fo}$$

$$Fo$$

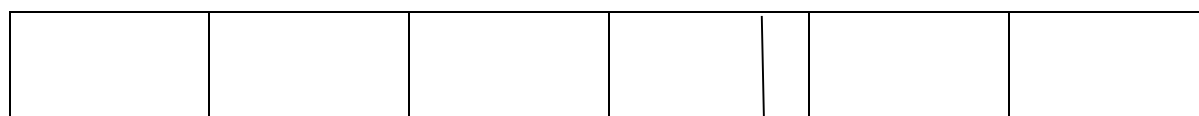
$$PT = 712/30$$

$$PT = 23.73$$

Para obtener el promedio resultante debemos tener en cuenta que la puntuación total en la escala es 23.73 y se hicieron 6 preguntas, siendo el resultado el siguiente:

Promedio resultante:

$$PT/NT = 23.73/6 = 3.95$$



1

2

3

3.95

4

5

A T .Negativa.

A Negativa

Neutra

A Positiva

AT.Positiva.

Por lo que el resultado final es que sí se comprueba la primera hipótesis específica, ya que tal puntuación evidencia una tendencia altamente positiva, destacándose una tendencia favorable en el extremo que la falta de concesión de medida cautelares en la tramitación de la acción de amparo incide negativamente en la protección de los derechos fundamentales.

1.1.2. Comprobación de la Segunda Hipótesis Específica

En la presente hipótesis se formuló la siguiente pregunta ¿De qué manera, la falta de concesión de medida cautelares en la tramitación del habeas corpus, incide en la protección de los derechos fundamentales?, para tal efecto se señaló el siguiente objetivo, la de establecer la manera en que, la falta de concesión de medida cautelares en la tramitación del habeas corpus, incide en la protección de los derechos fundamentales, para tal efecto se postula la siguiente hipótesis “La falta de concesión de medida cautelares en la tramitación de del habeas corpus incide negativamente en la protección de los derechos fundamentales.”

De las frecuencias obtenidas en las respuestas de las preguntas 1 al 6 dirigidas a jueces, fiscales y abogados especialistas en derecho constitucional, reflejan que los grupos de entrevistados coinciden en términos generales que la falta de concesión de medida cautelares en la tramitación de del habeas corpus incide negativamente en la protección de los derechos fundamentales

La explicación de ello se debe a que, conforme al marco teórico desarrollado, que las medidas cautelares en las acciones de habeas corpus resultan de suma importancia toda vez que prevalece la libertad individual de la persona frente a cualquier amenaza

Tomando en cuenta las puntuaciones de cada opción (A=5; B=4; C=3 D=2, E=1) de las preguntas y el número de las frecuencias (30) multiplicado por el número de ítems (6), en la dirección de las afirmaciones, en forma global, se llegó al siguiente resultado:

Puntuación Pregunta 7: 125

Puntuación Pregunta 8: 129

Puntuación Pregunta 9: 121

Puntuación Pregunta 10: 119

Puntuación Pregunta 11: 116

Puntuación Pregunta 12: 106

Puntuación total: 716

$$PT = \sum Pg$$

Fo

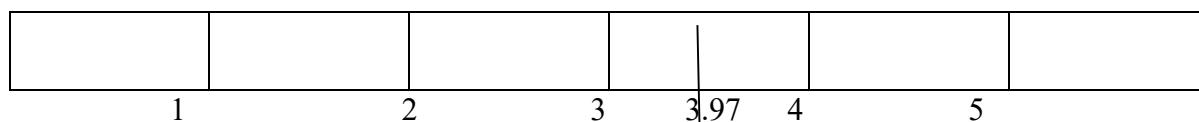
$$PT = 716/30$$

$$PT = 2386$$

Para obtener el promedio resultante debemos tener en cuenta que la puntuación total en la escala es 23.86 y se hicieron 6 preguntas, siendo el resultado el siguiente:

Promedio resultante:

$$PT/NT = 23.86/6 = 3.97$$



A T .Negativa. A Negativa Neutra A Positiva AT.Positiva.

Por lo que el resultado final es que sí se comprueba la segunda hipótesis específica, ya

que tal puntuación evidencia una tendencia altamente positiva, destacándose una tendencia favorable en el extremo que la falta de concesión de medida cautelares en la tramitación de habeas corpus incide negativamente en la protección de los derechos fundamentales.

CONCLUSIONES

1. Los objetivos generales de la presente investigación fue la de establecer la manera en que, la falta de concesión de medida cautelares en la tramitación de los procesos constitucionales, incide en la protección de los derechos fundamentales, estando a lo expuesto, se pudo comprobar la primera hipótesis específica, que fue la falta de concesión de medida cautelares en la tramitación de la acción de amparo incide negativamente en la protección de los derechos fundamentales., siendo los indicadores que han gozado de mayor respaldo, lo siguientes:

Dimensión.- acción de amparo

- Medidas cautelares no concedidas (67.56%)
- Medidas cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas

(78.45%)

Los resultados guardan armonía, con el marco teórico desarrollado en el sentido, que la concesión de una medida cautelar, refiere a la procedencia o declaración fundada a favor de quien solicita dicha cautelar, ello a razón que se manifiesta el cumplimiento de los presupuestos acotados con anterioridad, de los cuales se hace mención al “*fumus bonis iure*”, el “*periculum in mora*” y la razonabilidad, a su vez el nuevo presupuesto que es inherente a la actividad volitiva del operador jurisdiccional al momento de analizar la pertinencia de la medida cautelar para el caso en concreto.

En tal sentido cabe destacar que las medidas cautelares las cuales se dividen entre comprende entre ellas una especial, toda vez que su existencia modifica o represente una actividad anómala sobre la función preventiva que se tiene sobre los hechos que versan a futuro (es el de efectivizar y garantizar la decisión del proceso); sin embargo en ella se comprende una actividad preventiva externa a los al proceso, la cual se es procesado mediante un cuaderno externo que se anexa al proceso, estas son las medidas cautelares preventivas o previas, entre ellas se destaca en el proceso civil la asignación anticipada y otras.

2. Para el segundo objetivo, específico, que tuvo la presente investigación se tuvo la de Establecer la manera en que, la falta de concesión de medida cautelares en la tramitación del habeas corpus, incide en la protección de los derechos fundamentales, por lo que se pudo comprobar la segunda hipótesis específica, que fue La falta de concesión de medida cautelares en la tramitación del habeas corpus incide negativamente en la protección de los derechos fundamentales..., siendo los indicadores que han gozado de mayor respaldo, lo siguientes:

Dimensión.- habeas corpus

- Medidas cautelares declaradas no concedidas (87.56%)
- Medidas cautelares no proveídas oportunamente (56.78%)

- 3 Los resultados obtenidos guardan armonía con el marco teórico desarrollado, en el sentido que las medidas cautelares, en el proceso de Habeas Corpus, comúnmente son ejercidas en el proceso penal, toda vez que la finalidad de dicho proceso es el de garantizar la protección del derecho a la libertad personal, y derechos conexos, en tal sentido, cabe destacar que la problemática y la cuestión en la actualidad, se discuten diversas contraposiciones; toda vez que existe posiciones donde, presuponen que la

protección fundamental de los derechos, debería comprender *in sensu lata*, ya que la actividad cautelar comúnmente es ejercido por los operadores con temor, ya que como se acoto con anterioridad, esta representa un actividad de “doble filo”, ya que su ejecución presupone un posible denuncia o proceso en contra al Juez; en tal sentido la actividad volitiva y la falta de adecuación expresa en la Constitución no permiten establecer cuando existirá la posición manifiesta sobre la procedibilidad y la declaración fundada de una cautelar, donde exista la indudable necesidad, presencia de los tres presupuesto por excelencia de una medida cautelar.

A ello cabe afirmar por lo expuesto según Pérez M. (2012), quien señala que:

La adopción de estas medidas, especialmente de aquellas que tienen una mayor gravedad, supone una limitación de los derechos de las personas, limitación que se adopta sin que exista una resolución condenatoria. Nuestro ordenamiento jurídico las prevé porque se entiende que son necesarias para lograr una eficaz justicia penal. El legislador regula minuciosamente los requisitos de las mismas, puesto que pueden suponer incluso la limitación de la libertad sin que haya recaído sentencia condenatoria firme. Al ser medidas cautelares, deben reunir las características generales de las mismas (*fumus boni iuris* y *periculum in mora*). (pág.2)

4 Respecto de la variable, los resultados obtenidos fueron la siguiente:

La protección de los derechos fundamentales.

Dimensión: alcances

- Derecho a la Dignidad. (76.76%)
- Afectación a la tutea jurisdiccional efectiva. (87.56%)
- Afectación al debido proceso (67.76%)

Los resultados obtenidos armonizan con lo desarrollado con el marco teórico, en el sentido que el derecho procesal comprenden las denominadas medidas garantistas de rito, de la cual cabe desprender de dicha concepción el derecho cautelar, del cual cabe resaltar según su característica primordial, de la cual se destaca como mayor a expositor a Calamandrei, quien expresa la existencia de una medida cautelar como una garantía autónoma al proceso, de la cual distingue que la concepción instrumental resalta un providencia cautelar, en tal sentido cabe afirmar según Ferrero, (2012) quien distingue, que:

desde la óptica formal que hace hincapié CALAMANDREI, el proceso cautelar exhibe una peculiar estructura que lo distingue de otros procesos, por otra parte sostiene que “desde un punto de vista teórico y práctico, la caracterización de la materia examinada bajo el rótulo de medidas o providencias cautelares no resulta en modo desdeñable”, aunque señala que este último criterio no se opone a la existencia de un verdadero proceso cautelar, “ya que si bien este carece de autonomía con respecto al proceso principal cuya eficacia garantiza, la tiene sin embargo, en el ámbito conceptual, e incluso con entidad suficiente para justificar su regulación legal”. (pág.3-4)

Las medidas cautelares en el proceso constitucional, ha tenido diversas modificaciones de las cuales es menester destacar que el Derecho Constitucional hace una gran mención y crítica en cuanto a la necesidad y procedibilidad de las acciones cautelares mediante el Tribunal Constitucional

RECOMENDACIONES

Estando a las conclusiones expuestas sugerimos realizar las siguientes acciones

- 1 Realizar talleres, conferencias, ponencias simposios sobre las medidas cautelares en las acciones de acción de amparo, por ante la escuela del Poder Judicial, dirigidos a los jueces especializados en derecho constitucional, con la finalidad de que puedan internalizar los alcances de dicha figura jurídica; asimismo, realizar talleres sobre análisis jurisprudencial con el objeto de que los órganos jurisdiccionales puedan considerar los criterios objetivos que aplican los magistrados del Tribunal constitucional al momento de conceder la medida cautelar en las acciones de amparo.

- 2 Realizar talleres, conferencias, ponencias simposios sobre las medidas cautelares en las acciones de acción de amparo, por ante la escuela del Ministerio Público, dirigidos a los fiscales penales, con la finalidad de que puedan internalizar los alcances de dicha figura jurídica; asimismo, realizar talleres sobre análisis jurisprudencial con el objeto de que los órganos jurisdiccionales puedan considerar los criterios objetivos que aplican los magistrados del Tribunal constitucional al momento de conceder la medida cautelar en los habeas corpus

- 3 Realizar actividades académicas por ante el Colegio de Abogados, con la finalidad de fomentar el estudio del habeas corpus y la acción de amparo ante los operadores jurídicos, con la finalidad de estudiar dichas figuras jurídicas

CAPITULO VII

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Abad, S. (2015). El proceso de amparo en el Perú: Antecedentes, desarrollo normativo y regulación vigente. *Revista de Derecho*, 293-307.
- Araujo, I. (2003). Discriminación de las medidas cautelares sustitutivas en los delitos graves. *Criminológico*, 99-117.
- Arias, R. (2007). La actividad cautelar en los procesos constitucionales de protección de derechos fundamentales, control de constitucionalidad y conflictos de competencia. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 77-110.
- Asdrubal, J. (2016). Cooperación judicial en materia cautelar en el nuevo Código de Procedimiento Civil Boliviano. *Revista Jurídica Derecho*, 20-30.
- Blancas, C. (2014). El amparo contra resoluciones judiciales. *Pensamiento Constitucional.*, 193-206.
- Carreón, G. (2012). Derechos humanos, garantías individuales y derechos fundamentales. Problema terminológico y conceptual. En UNAM, *Investigaciones Jurídicas de la UNAM.* (págs. 1-15). México D.F.: UNAM.
- Cassagne, E. (2013). Las medidas cautelares contra la administración. *Cassagne*, 1-29.

Castillo, L. (2008). un caso de apelación de la medida cautelar sin efecto suspensivo en un proceso de amparo dirigido contra normas autoaplicativas. *Actualidad Jurídica*, 15-29.

Castillo, L. (2015). La finalidad del Hábeas Corpus. *Revista Peruana de Jurisprudencia.*, 31-54.

Cid, S., & Andino, M. (2013). *Sistema de Medidas Cautelares en la Ley n° 20084 y Paralelo con el Régimen para Adultos*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.

Eto, G. (2013). El proceso constitucional de amparo en la Constitución de 1993 y su desarrollo. *Pensamiento Constitucional.*, 146-174.

Ferrero, R. (2012). Garantías Constitucionales. *Derecho PUCP*, 35-41. Obtenido de Dialnet.

Gallardo, J. (2000). *Cautela y Contracautela en el proceso civil*. Lima: UNMSM.

Gutierrez, E. (2016). *Medidas cautelares de urgencia en la jurisdicción contenciosa administrativa*. Madrid: USTA.

Huacahuar, C. (2013). *Procesos constitucionales de protección de los derechos fundamentales en Perú*. Lima: Comisión de Debido Proceso y Asuntos Especiales del Tribunal.

Linares, G. (1991). El amparo y las medidas cautelares. *Investigación Jurídica - Universidad Central de Venezuela.*, 41-50.

Lorca, A. (2013). El denominado proceso justo. *Revista de Derecho PUCP*, 5.

- Marin, J. (2004). Las medidas cautelares reales en el nuevo código procesal penal chileno. *Revista de Estudios de la Justicia.*, 1-14.
- Martinez, B. (1990). *Medidas Cautelares*. Investigación Jurídica - Universidad de Buenos Aires, 27-29. Pérez, D. (2011). Apuntes sobre la acción de amparo constitucional. *Sección Monográfica*, 30-34.
- Pérez, M. (2012). *Temas de Derecho Procesal Penal*. Murcia: Universidad de Murcia.
- Prieto, R. (2004). La verdadera función del derecho procesal Constitucional: El proceso al servicio de la Tutela Efectiva de la Constitución. *Derecho & Sociedad Asociación Civil*, 1-7.
- Raffo, M., Blume, E., Quiroga, A., Lama, H., Ramirez, N., & Danós, J. (2005). Mesa Redonda: Medidas cautelares en el proceso civil en materia constitucional. *Derecho y Sociedad PUCP*, 95-120.
- Salvador, B., Lozada, C., Flores, J., & Pasencia, I. (2012). ¿Podemos aplicar un amparo contra otro amparo? *Revista de Derecho USMP*, 1-5.
- SEGOB. (2013). *Las medidas cautelares en el procedimiento penal acusatorio*. . Secretaria Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal., 1-180.
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (2016). Traducción de los servicios del Departamento Constitucional y Derechos Humanos de la Abogacía del Estado. Tribunal Europeo de Derechos Humano.

UNAM. (2014). La dimensión objetiva de los procesos. Investigación Jurídica UNAM, 1-24.

Velásquez, Z. (2016). Medidas cautelares personales en el proceso penal Juvenil en España y Venezuela: Estudio Comparado. Vigo: Universidad de Vigo.

Veramendi, E. (2012). El nuevo presupuesto de la medida cautelar: La razonabilidad. Boletín de Derecho UPSJB, 1-14.

Viera, R. (2014). Aspectos procesales del Amparo. Revista iust et veritas, 162-174.

Zorzoli, O. (2013). Poder Judicial Perú. Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3ab8328046e118d79a509b44013c2be7/Teoria+general+del+proceso.+Naturaleza+procesal+de+las+pruebas+anticipadas.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3ab8328046e118d79a509b44013>