



Autónoma
Universidad Autónoma del Perú

FACULTAD DE HUMANIDADES
CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**“EL PROCESO DE AMPARO A PARTIR DEL PRECEDENTE VINCULANTE
FRANCISCA VASQUEZ Y LAS RESTRICCIONES A LA JUSTICIA
CONSTITUCIONAL”**

PARA OBTENER EL TITULO DE
ABOGADO

AUTOR

GIANMARCO LEONCIO ANGULO HUACHO

ASESOR

MG. JUAN GUTIÉRREZ OTINIANO

LIMA, PERÚ, AGOSTO DE 2017

DEDICATORIA

A Dios por guiarme en el camino correcto, por darme la fortaleza y sabiduría en este arduo sendero.

La presente investigación está dedicada a mis padres por su gran apoyo incondicional, en la elaboración de mi tesis.

De igual forma, a mis hermanos, tíos, sobrinos y primos, por esas sabias palabras de aliento en la culminación de mi tesis.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por bendecir mi sendero e iluminarme para la realización de este objetivo trazado.

De igual forma, agradezco a mis padres por el incondicional apoyo y sus sabios consejos.

A mis hermanos por su ayuda desinteresada y orientación a mi vida académica.

A mis profesores que contribuyeron con ofrecerme una gran formación universitaria.

RESUMEN

La presente investigación tiene como título “**el proceso de amparo a partir del precedente vinculante Francisca Vásquez y las restricciones a la justicia constitucional**”, cuyo objetivo es determinar si existe un nuevo proceso de amparo a partir de la emisión del precedente vinculante Francisca Vásquez, asimismo, cuáles serían las consecuencias y los derechos fundamentales que posiblemente puedan ser vulnerados, teniendo en consideración el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Por ello, para la presente investigación se ha direccionado desde el enfoque cualitativo, aplicando como método la investigación, fenomenológico hermenéutico y teoría fundamentada, con una amplia descripción de la investigación. Adicionalmente se ha aplicado las técnicas como las encuestas y entrevistas para la recolección de datos. Considerando que el instrumento aplicado a la investigación es el cuestionario y la entrevista no estructurada, cuya recolección de la información, fue proporcionada por profesionales del derecho.

A modo de conclusión se puede decir que el nuevo modelo de amparo con limitaciones legales y rasgos restrictivos a la justicia constitucional, además, se aprecia las consecuencias, a partir de la emisión de sentencia interlocutoria denegatoria, por el Tribunal Constitucional, efectuando una revisión in limine de los recursos de agravio constitucional, prescindiendo de la etapa o fase procesal como es la vista de la causa y la doble revisión del recurso de agravio constitucional; por esta razón se aprecia manifiesta afectación a derechos fundamentales, entre ellos, el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva y derechos conexos (es decir debido proceso, debida motivación y pluralidad de instancias).

Palabras claves: Precedente vinculante, proceso constitucional de amparo y recurso de agravio constitucional.

ABSTRACT

The present investigation is entitled "the process of amparo from the previous binding Francisca Vásquez and the restrictions on constitutional justice," whose objective is to determine if there is a new process of amparo from the issuance of the binding precedent Francisca Vásquez, likewise, what would be the consequences and fundamental rights that may possibly be violated, taking into consideration the right to effective judicial protection.

Therefore, for the present research has been directed from the qualitative approach, applying as a method research, hermeneutic phenomenology and grounded theory, with a broad description of the research. In addition, techniques such as surveys and interviews for data collection have been applied. Considering that the instrument applied to the investigation is the questionnaire and the informal interview, whose collection of information was provided by law professionals.

By way of conclusion, it can be said that the new model of amparo with legal limitations and features restrictive to constitutional justice, in addition, we can appreciate the consequences, from the issuance of interlocutory decision denial, by the Constitutional Court, carrying out a review in limine of the remedies of constitutional tort, regardless of the stage or procedural phase such as the hearing of the case and the double review of the appeal of constitutional tort; for this reason, the fundamental right to effective judicial protection and related rights (is due process, due motivation and plurality of instances) are clearly affected.

Key words: Precedent binding, constitutional amparo process and constitutional grievance appeal

ÍNDICE DE CONTENIDO

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN 2

1.1. Descripción del problema 2

1.2. Problemas de Investigación 6

1.2.1. Problema general 6

1.3. Objetivos de la Investigación 6

1.3.1. Objetivo general 7

1.4. Los aspectos éticos de la investigación 7

1.5. La viabilidad de la investigación 9

1.6. Justificación de la investigación 9

1.6.1. Justificación social 10

1.6.2. Justificación metodológica 11

1.6.3. Justificación legal 11

1.6.4. Justificación práctica 11

1.7. Limitaciones 12

1.7.1. Limitación económica 12

1.7.2. Limitación tiempo 12

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO 15

2.1. Antecedentes del Problema 15

2.1.1. Internacional 17

2.1.2.	Nacional	20
2.2.	Bases epistemológicas	24
2.2.1.	Paradigma socio crítico	26
2.3.	Bases filosóficas	28
2.3.1.	Teoría del constitucionalismo argumentativo o principialista	28
2.3.2.	Neo constitucionalismo	34
2.3.3.	Teoría del constitucionalismo normativo o garantista	38
2.4.	Bases conceptuales	45
2.4.1.	Derecho constitucional	46
2.4.2.	Derechos fundamentales	48
2.4.2.1.	Derecho fundamental tutela jurisdiccional efectiva	50
2.4.2.2.	Derecho fundamental debido proceso	53
2.4.2.3.	Derecho fundamental debida motivación	56
2.4.2.4.	Derecho de acción	57
2.4.3.	Sentencia	59
2.4.3.1.	Sentencias por la forma y oportunidad del proceso	61
2.4.3.1.1.	Sentencia definitiva – Resolución decisoria	61
2.4.3.1.2.	Auto Interlocutorio	61
2.4.3.1.3.	Interlocutorio simple	62
2.4.3.1.3.1.	Interlocutorio definitivo	62
2.4.3.1.3.2.	Decretos – autos	63
2.4.3.2.	Sentencias por el contenido o pretensión	64
2.4.3.2.1.	Sentencia declarativa	64
2.4.3.2.2.	Sentencia constitutiva	65
2.4.3.2.3.	Sentencia absolutoria	66
2.4.3.2.4.	Sentencia condenatoria	66
2.4.4.	Recurso de agravio constitucional	67
2.4.5.	Precedente vinculante	69
2.4.6.	Tipos de precedente vinculante	71
2.4.6.1.	Precedente vinculante según su fuerza vinculante propiamente dicha	71
2.4.6.1.1.	Precedente vinculante de carácter obligatorio	72
2.4.6.1.2.	Precedente con fuerza persuasiva	74
2.4.6.2.	Precedente vinculante según su organización institucional	75
2.4.6.2.1.	Precedente vertical	76
2.4.6.2.2.	Precedente horizontal	77
2.4.6.2.3.	Auto precedente	77
2.4.6.3.	Precedente vinculante según su contenido	78
2.4.6.3.1.	Ratio decidendi (Contenido vinculante)	78
2.4.6.3.2.	Obiter dicta (dictum) (Contenido vinculante)	79
2.5.	Proceso constitucional de amparo	80

2.6.	Restricciones a la justicia constitucional	82
2.7.	Precedente vinculante Francisca Vásquez	84
CAPITULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN		89
3.1.	Tipo y diseño de investigación	89
3.2.	Teoría fundamentada desde el enfoque cualitativo	89
3.3.	Muestreo desde el enfoque cualitativo	90
3.4.	Recolección de datos del muestreo cualitativo	92
3.5.	Ubicación geográfica de la recolección de información y datos	94
3.6.	Supuesto categórico	105
3.7.	Método de la investigación cualitativa	105
3.8.	Técnicas e instrumentos de la investigación cualitativa	107
3.8.1.	Técnicas de investigación cualitativa	107
3.8.1.1.	La entrevista	108
3.8.1.1.1.	La entrevista no estructurada	108
3.8.1.2.	La encuesta	109
3.8.1.2.1.	Cuestionario	110
3.9.	Validación de instrumento	110
3.9.1.	Análisis de validación de instrumento	111
3.10.	Presupuesto	113
CAPITULO IV: RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN Y TEORÍA FUNDAMENTADA		115
4.1.	Resultados de investigación	115
4.2.	Resultados de la Encuesta	116
4.3.	Resultados de la Entrevista	127
4.4.	Teoría fundamentada	132
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES		138
5.1.	Conclusiones	138

5.2. Recomendaciones	139
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	141
ANEXOS	147

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1 Mapa de ubicación y recolección de datos 1.....	95
Figura 2 Mapa de ubicación y recolección de datos 2.....	97
Figura 3 Mapa de ubicación y recolección de datos 3.....	98
Figura 4 Mapa de ubicación y recolección de datos 4.....	99
Figura 5 Mapa de ubicación y recolección de datos 5.....	101
Figura 6 Mapa de ubicación y recolección de datos 6.....	102
Figura 7 Mapa de ubicación y recolección de datos 7.....	103
Figura 8 Mapa de ubicación y recolección de datos 8.....	104
Figura 9 ¿Usted tiene conocimiento respecto al precedente vinculante recaído en la Sentencia del Expediente N° 00987-2014-PA/TC (Caso Francisca Vásquez)?	117
Figura 10 ¿Usted conoce sobre los criterios vinculantes estipulados en la Sentencia del Expediente N° 00987-2014-PA/TC (CasoFranciscaVásquez)?	118
Figura 11 ¿Usted considera que al realizar modificaciones relativas al modo de calificar una demanda (admisión o denegatoria), mediante un precedente vinculante, está puede generar afectación a la Tutela Jurisdiccional Efectiva?	119
Figura 12 ¿Usted cree que pueden existir consecuencias posteriores a partir de la emisión de un precedente vinculante, según el tema o materia?	120
Figura 13 ¿Usted tiene conocimiento de la excesiva carga procesal que mantiene a cargo el Tribunal Constitucional, sobre los procesos de libertad?	

.....	121
Figura 14 ¿Considera usted que el Tribunal Constitucional al mantener una excesiva carga procesal relativa a los procesos de libertad, aplicaría mecanismos de limitación legal?	
.....	122
Figura 15 ¿Considera usted que los criterios vinculantes establecidos en el caso Francisca Vásquez, son mecanismos de limitación legal, para reducir necesariamente la carga procesal del Tribunal Constitucional?	
.....	123
Figura 16 ¿Considera usted que a partir del precedente vinculante (Caso Francisca Vásquez), se fijaron criterios sobre la sentencia interlocutoria denegatoria, con la finalidad de reducir la carga procesal?	
.....	124
Figura 17 ¿Considera usted sobre los criterios establecidos en el precedente vinculante (Caso Francisca Vásquez) relativos a la sentencia interlocutoria denegatoria y la modificación o ampliación a la calificación del recurso de agravio constitucional, posiblemente pueden vulnerar derechos fundamentales?	
.....	125
Figura 18 ¿Usted cree que al establecer criterios vinculantes (caso Francisca Vásquez) sobre la modificación o ampliación de los requisitos de procedencia respecto al recurso de agravio constitucional y demandas de amparo, posiblemente pueden establecer un nuevo proceso de amparo?	
.....	126

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Matriz de validación de instrumento.....	111
--	-----

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad desarrollar, analizar e investigar la tesis denominada “el proceso de amparo a partir del precedente vinculante Francisca Vásquez y las restricciones a la justicia constitucional”. Por el cual se genera una gran controversia, si a partir de los criterios vinculante sobre la emisión de una sentencia interlocutoria denegatoria y bajo la competencia del Tribunal Constitucional.

En tal sentido, el problema general y el objetivo de investigación es determinar si existe un nuevo modelo de proceso de amparo y cuáles serían las consecuencias, asimismo, las posibles vulneraciones o afectación a derechos fundamentales, por consiguiente, también se constituyen como supuestos categóricos de la investigación.

Asimismo, la recolección de la información o de datos se ha aplicado correctamente a los informantes que son profesionales del derecho. Teniendo en cuenta que la técnica de investigación aplicada es la entrevista y la encuesta, como instrumento de investigación la entrevista no estructurada con preguntas abiertas y el cuestionario, los mismo que están directamente relacionados para la determinación de los supuestos categóricos. Además, como método se empleado la fenomenología hermenéutica y la teoría fundamentada, con la ayuda de la obtención de los resultados positivos de la recolección de datos.

Por lo tanto, luego de los resultados positivos de la recolección de la información, se puede inferir y desarrollar, que si se corrobora un nuevo procesos de amparo con limitaciones legales y rasgos restrictivos a la justicia constitucional, toda vez que la emisión delos criterios vinculantes en el caso Francisca Vásquez, estaban orientados

a reducir la excesiva carga del Tribunal Constitucional, cuya aplicación ha sido general al proceso constitucional de amparo y que para acudir en última y definitiva instancia al Tribunal Constitucional por dicha vía, se ha vuelto compleja y restrictiva, prohiendo la afectación a derechos constitucionales y principalmente la tutela jurisdiccional efectiva.

Además, la investigación se orienta a la disgregación de 4 capítulos, mediante el cual conllevan el análisis y estudio del nuevo proceso de amparo a partir del precedente vinculante Francisca Vásquez.

La presente tesis comprende en los siguientes temas:

Capítulo I: Problema de Investigación.

Capitulo II: Marco Teórico.

Capitulo III: Metodología de la Investigación.

Capitulo IV: Resultados de la Investigación y Teoría Fundamentada.

Conclusiones y Recomendaciones.

Referencia Bibliográfica y Anexos.

A modo de conclusión, podemos inferir que existe un nuevo proceso de amparo a partir del precedente vinculante Francisca Vásquez, consecuencias como la afectación a derechos fundamentales (Tutela jurisdiccional efectiva y demás derechos constitucionales conexos), cuya finalidad solamente es reducir, la excesiva carga procesal que mantiene el Tribunal Constitucional y el difícil ingreso al campo de la justicia constitucional.

CAPÍTULO I:
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO I: PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema

El presente estudio fenomenológico tiene como propósito comprender el proceso de amparo a partir de la emisión del precedente vinculante caso Francisca Vásquez y las restricciones a la justicia constitucional. Asimismo, desarrollar y analizar los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional, a través del Precedente Vinculante Francisca Vásquez, recaído en la Sentencia del Expediente N° 00987-2014-PA/TC, los cuales traen a colación una serie de factores y elementos que afectan a la tutela jurisdiccional efectiva del ciudadano; si dichos criterios establecidos en la sentencia interlocutoria denegatoria, constituyen una suerte de acceder a la justicia o es el uso excesivo de la discrecionalidad por parte del Tribunal Constitucional. Por lo tanto, la pregunta que nos haríamos sería ¿El acceso a la justicia constitucional puede estar sujeta a la discrecionalidad del Tribunal Constitucional?, bajo esta prerrogativa se puede decir, que no es posible, ya que la discrecionalidad tiene límites que no deben de afectar los derechos fundamentales de los ciudadanos. Por lo tanto, en el caso precitado, se hace referencia a criterios vinculantes, que establecen pautas procesales, que niegan el acceso automáticamente del recurso de agravio constitucional, declarando su improcedencia in limine; por lo tanto los criterios vinculantes tienen por finalidad no restringir el acceso a la Justicia Constitucional en materia de amparo, ergo no pudiendo ser amparable pretender negar el acceso a la justicia constitucional, con la única finalidad de reducir la carga procesal en materia de amparo.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional, en los últimos años, ha emitido una serie de sentencias polémicas, que causan estragos en la sociedad y zozobra al momento de ingresar al terreno de la Justicia Constitucional; debido a que no se

puede limitar los derechos de los ciudadanos, en virtud a la discrecionalidad de los magistrados, porque se estaría afectando gravemente a un Estado Constitucional de Derecho y a la Administración de Justicia, implica inestabilidad y desbalance sobre los procesos constitucionales de amparo, cuando analizamos los criterios vinculantes prolijados en el precedente vinculante materia de investigación, a simple vista se puede ver un uso excesivo de la discrecionalidad, que de cierta manera estamos a la suerte del Tribunal Constitucional, que sin más revisión pueden denegar un recurso de agravio constitucional y rechazar de plano la demanda de amparo, causando una grave situación al momento de acceder a la Tutela Constitucional.

Bajo ese contexto, podemos tener dos perspectivas, la primera que el Tribunal Constitucional, ha emitido el precitado precedente vinculante solo por la mera justificación de descongestionar la carga procesal, sin observar que indirectamente está afectando derechos o en el segundo supuesto ha excedido de sus facultades discrecionales, no con un correcto uso del Writ of Certiorari, que se fija como el “mecanismo por el cual la Corte instruye a un tribunal inferior que certifique y transmita para revisión el historial de un caso en particular” (Campos, Alicia, 2010, p. 1). Si no con acciones ilegítimas, que restringen el acceso a la Justicia Constitucional.

Según el autor Eto Cruz (2013) señala que:

“(…) el rechazo liminar puede llegar a convertirse también en un límite (constitucionalmente válido o no, es algo que puede discutirse) para otra dimensión de ese mismo derecho, como lo es el derecho de acceso a la justicia. Y es que, en efecto, si caemos en la cuenta de que el juez, al rechazar liminarmente una demanda, no hace otra cosa que negar (si bien motivadamente) el acceso a la justicia que le asiste al demandante, podemos apreciar que un uso desmedido o tergiversado de esta potestad jurisdiccional puede llegar a generar serios perjuicios en la esfera jurídica del accionante, (...)” (p. 34)

Esta situación implica respetar los derechos de las personas para acceder a la justicia constitucional, por lo que la discrecionalidad del Tribunal Constitucional debe garantizar y prevalecer la Tutela Jurisdiccional Efectiva y no atentar contra los principios constitucionales. Que de cierta manera los ciudadanos no se vean afectados con criterios vinculantes, que afectan íntegramente sus derechos.

El autor Espinoza-Saldaña (2014) señala que:

“Se trata de proteger a los justiciables que realmente demandan la tutela urgente de sus derechos; esto significa, por parte del Tribunal, un redimensionamiento de su funcionamiento administrativo, de la mano con lo previsto en las sentencias como en el reglamento interno de la institución, y también de una serie de decisiones de organización del trabajo interno.” (p. 285-297)

Es necesario, precisar que la tutela de urgencia influye en la operatividad de resolver los casos con una mayor celeridad procesal y no una restricción de los derechos de los ciudadanos, debido a que es necesaria una sentencia justa y fundamentada, que resuelva el fondo de la controversia, ya que pondría en ventaja a la otra parte, al ser rechazado el recurso de agravio constitucional y la demanda planteada.

Asimismo, en la actualidad el Tribunal Constitucional, a través de los criterios vinculantes, establecidos en el (Caso Francisca Vásquez), hace referencia a una supuesta optimización de la tutela jurisdiccional efectiva, razón por la que existe la Sentencia Denegatoria Interlocutoria, entonces podemos inferir que si emiten la Sentencia Interlocutoria, es para favorecer la tutela, sin embargo, es importante resaltar, que el hecho de denegar el acceso al campo constitucional y no poder acceder en última y definitiva instancia al Tribunal Constitucional. Esta situación que no tiene nada que ver con mejorar la tutela efectiva, más bien si hacemos una

extensión de las cosas, nos estaríamos centrando en la descongestión de la carga procesal o se le estaría dando demasiadas facultades al Tribunal Constitucional, porque decidiría que casos proceden o no. En un hipotético caso que el Tribunal Constitucional no está de acuerdo con un caso, por el simple hecho de alegar que carece de fundamentación, estaríamos a la suerte de su decisión y directamente se nos perjudicaría, porque no es posible recurrir a otra instancia; teniendo en cuenta que la justicia está a la suerte del ser humano (juez), siendo sumamente posible que cometa errores y pueda afectar gravemente, aquellos derechos de la persona y que ostentan como fundamentales, porque estamos frente a una decisión unilateral y discrecional del Tribunal Constitucional.

Además, en la sentencia materia de análisis, se establecen fundamentos sobre la sentencia interlocutoria denegatoria, la misma que trae a colación una restricción a la justicia constitucional y el excesivo uso de facultades discrecionales por parte de los Magistrados; que no están orientadas a una base constitucional, sino a una mera decisión; en la que produce una afectación al principio Pro Actione y Pro Homine, las que favorecen al proceso. Por consiguiente, podemos afirmar que la discrecionalidad, ejercida por un Tribunal, debe ser ejercida bajo un contexto constitucional y defensa por los derechos humanos, los cuales no deben ser usados indebidamente, sino marcando una brecha que garantiza el libre acceso a la Justicia Constitucional; en el caso que se haya producido un excesivo uso de facultades, para que no se vulneren nuestros derechos.

Es necesario, hacer referencia que, a partir de dicho precedente, se ha visto recortado un derecho fundamental que es inherente a la persona siendo la tutela jurisdiccional efectiva y adicionalmente derechos constitucionales de suma importancia. En la actualidad podemos decir, que aquellos procesos constitucionales de amparo, inician en los Juzgados Constitucionales o Civiles, y en grado de apelación u otro medio impugnatorio, llegan a Salas Superiores, sin embargo, desde dicho precedente se modifican las cosas, porque si presentamos un recurso de agravio constitucional, tendríamos que estar a la merced del Tribunal Constitucional,

porque bajo dichos criterios le otorgan la facultad de rechazar de plano demandas de amparo, a través de la Sentencia Interlocutoria Denegatoria, más aún cuando en la realidad peruana, no se debe de restringir a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, porque está orientada con la finalidad de reducir la carga procesal de aquellos procesos constitucionales, denominados de la libertad (habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento), razón por la que no puede emitirse una sentencia sin que resuelva el fondo del asunto, cuando es obligación de un Tribunal, resolver conflictos jurídicos con relevancia constitucional y observancia de los derechos fundamentales.

1.2. Problemas de Investigación

1.2.1. Problema general

- ¿Existe un nuevo modelo de amparo en la justicia constitucional, a partir de la emisión del precedente vinculante (caso Francisca Vásquez) recaído en la sentencia del Expediente N° 00987-2014-PA/TC?
- ¿Cuáles son las consecuencias posteriores a partir de los criterios establecidos en el precedente vinculante (caso Francisca Vásquez) recaído en la sentencia del Expediente N° 00987-2014-PA/TC, pueden generar restricciones a la justicia constitucional?
- ¿Qué derechos fundamentales, pueden ser afectados al rechazar in limine el recurso de agravio constitucional, a partir de los criterios establecidos en el precedente vinculante (caso Francisca Vásquez) recaído en la sentencia del Expediente N° 00987-2014-PA/TC?

1.3. Objetivos de la Investigación

Toda investigación tiene propósitos o logros, en ese sentido “deben ser claros y precisos para evitar confusiones o desviaciones” (Bernal, 2010, p. 97) durante el proceso investigativo. Por ello, la investigación debe ser viable y didáctica, teniendo objetivos claros y que conlleven a una buena obtención de resultados. Para concretar los objetivos propuestos en la investigación y proseguir con el desarrollo, se emplea la recolección de datos.

1.3.1. Objetivo general

- Determinar si existe un nuevo modelo de amparo en la justicia constitucional, a partir de la emisión del precedente vinculante (caso Francisca Vásquez), recaído en la sentencia del Expediente N° 00987-2014-PA/TC.
- Determinar las consecuencias posteriores, a partir de los criterios establecidos en el precedente vinculante (caso Francisca Vásquez) recaído en la sentencia del Expediente N° 00987-2014-PA/TC.
- Conocer que derechos fundamentales pueden ser afectados, al rechazar in limine el recurso de agravio constitucional, a partir de los criterios establecidos en el precedente vinculante (caso Francisca Vásquez) recaído en la sentencia del Expediente N° 00987-2014-PA/TC.

1.4. Los aspectos éticos de la investigación

La ética en la investigación es de suma importancia para el adecuado y correcto estudio de los sujetos y objetos, que son materia de investigación.

Según el autor Manuel González (2002) señala que:

“El ejercicio de la investigación científica y el uso del conocimiento producido por la ciencia demandan conductas éticas en el investigador y en el maestro.”
(p. 93)

Por consiguiente, son necesarios para obtener resultados óptimos y que estén a la altura de la investigación.

En este sentido la ética, estudia desde una perspectiva integral de la investigación y no individualizada, ya que, al obtener los resultados, no solamente se beneficia el investigador, sino el colectivo de las personas. Contribuyendo con un beneficio académico e investigativo, además el punto importante es aplicar los principios de la ética de la investigación, también “...la manipulación de los individuos tratados como cosas en provecho de los principios de orden, de economía, de eficacia” (Morín, 1984, p. 299).

Es necesario tener en cuenta que “otro principio para la ética de investigaciones médicas con sujetos humanos es la seguridad de información confidencial.” (Arellano, Hall y Hernández, 2014, p. 27). Sobre el cual recae nuestra línea de investigación.

1.5. La viabilidad de la investigación

La investigación, se centra en la emisión de un precedente vinculante, que ha fijado pautas procesales en materia constitucional, y dichos criterios no coadyuvan a un adecuado desarrollo y celeridad en la atención de los procesos de amparo y acceder a un flexiblemente a la Justicia Constitucional, mediante un proceso de amparo, por ello, la viabilidad e intereses de la investigación, se presenta a partir si estamos frente a un nuevo proceso de amparo o se vulneran derechos constitucionalmente protegidos.

Asimismo, el tema materia de investigación, está relacionado con el campo constitucional, en la que se pudo encontrar amplia información, no obstante, al centrarnos sobre las sentencias denegatorias del proceso constitucional de amparo, se nos imposibilita por tener que encontrar una información actual. Además, se ha tenido el tiempo suficiente para realizar una profunda investigación.

Se debe tener en cuenta que es necesario el libre acceso al lugar de las investigaciones referidas a nuestro estudio, para que su desarrollo, análisis y resultado sea eficiente y eficaz sin tener interrupciones.

1.6. Justificación de la investigación

La presente investigación, se justifica a partir del precedente vinculante Francisca Vásquez, recaído en la Sentencia del Expediente N° 00987-2014-PA/TC y los criterios que se fijaron, los cuales pueden verse como un uso excesivo de las

facultades discrecionales del Tribunal Constitucional o como una de las formas de restringir el acceso a la justicia constitucional.

Asimismo, se debe tener en cuenta que los trabajos están referidos a la concreción del tema y su tratamiento. Además, la justificación de la investigación se sustenta de acuerdo con cada tema y problema propuesto.

Los autores Artigas y Robles (2010), en su artículo metodología de la investigación precisan que

“(…) estas justificaciones se piden en 3 criterios: teórica, práctica y metodológica; agregando en algunos casos particulares la justificación social. La justificación teórica es con respecto a los aportes de la investigación a la ciencia o cuerpo teórico utilizado para su sustentación; el aspecto práctico es con respecto a las organizaciones que se estudian, así como, los sectores de influencia de las mismas; el aspecto metodológico reseña la justificación en cuanto al procedimiento científico empleado, así como, el posible uso en investigaciones posteriores bien sea de la variable o el sector/empresa estudiada; mientras que la justificación social se agrega en aquellas investigaciones que hacen un aporte a la sociedad o comunidad en las cuales se desarrollan.” (p. 6)

1.6.1. Justificación social

Se debe tener en cuenta que un agregado es la justificación social, debido a que esta investigación implica ser un aporte de suma importancia y

en el cual pone en conocimiento a los ciudadanos, la vulneración de sus derechos fundamentales, a fin de que puedan conocer del tema y puedan tener en cuenta los medios necesarios para combatir bajo una estrategia legal, a fin de que no se les restrinja el acceso a la Justicia Constitucional. Por lo tanto “la justificación social a través de la cual mediante el trabajo se abre la posibilidad a los estudiantes de utilizar la diversidad de técnicas y estrategias para llevar a cabo el proceso investigativo.” (Artigas y Robles, 2010, p. 6).

1.6.2. Justificación metodológica

En la investigación, se desarrolla diversos métodos y formas de poder demostrar fehacientemente los resultados de nuestra investigación, ajustándose a los factores de la realidad. Además, se pone en conocimiento nuevos temas, que podrán ser tratados con posterioridad.

1.6.3. Justificación legal

Está justificada, con la debida Jurisprudencia (Caso Francisca Vásquez, Anicama Hernández y otros) y normativas constitucionales (Constitución Política del Perú 1993, Código Procesal Constitucional, tratados internacionales), además el código procesal civil, que establecen criterios sobre la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

1.6.4. Justificación práctica

En la investigación, se tuvo en cuenta, que a través del precedente vinculante Francisca Vásquez, se está aplicando en un sentido genérico, a todos los casos, con la única finalidad de reducir la carga procesal del Tribunal Constitucional, asimismo, respecto a la sentencia denegatoria interlocutoria denegatoria, se convierte en uno de los pilares que afectan insensiblemente el derecho constitucional (Tutela Jurisdiccional Efectiva) y acceder libremente al campo de la Justicia Constitucional.

1.7. Limitaciones

En la investigación, se ha visto envuelta en una serie de limitaciones, para llegar a nuestro objetivo, trayendo consigo algunas barreras, impidiendo el desarrollo normal y continuado de la investigación, por lo que son las siguientes:

1.7.1. Limitación económica

En la investigación tratada, me he visto limitado por los recursos económicos, por ello es indispensable tener financiamiento económico, y que ha sido importante para la realización de la presente investigación.

1.7.2. Limitación tiempo

Para la elaboración de la investigación, el tiempo ha sido corto, debido a que siempre coexisten actividades y labores que nos ocupan espacio de nuestro tiempo, y que no permitieron desarrollar íntegramente, a pesar de esta situación, se ha desarrollado y analizado un tema de suma importancia e interés público.

El autor Raúl Rojas (1976) señala que:

“Fijar los límites temporales de la investigación, ya que el interés puede radicar en analizar el problema durante un periodo determinado (estudio transversal), o en conocer sus variaciones en el transcurso del tiempo (estudio longitudinal)” (p. 72)

Esto implica que el problema de investigación puede variar en el periodo del tiempo y es posible aunar en criterios, que con el tiempo y el derecho puedan ser cambiados por la realidad.

**CAPITULO II:
MARCO TEÓRICO**

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes del Problema

El fenómeno de la investigación, se orienta sobre la restricción de la Justicia Constitucional, por los criterios vinculantes establecidos en el Caso Francisca Vásquez, respecto a los factores para emitir una Sentencia Interlocutoria Denegatoria; por ello es posible que exista trasgresiones sobre aquellos derechos constitucionales (tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso); al denegar in limine el recurso de agravio constitucional, cuyas demandas de amparo, no son consideradas con relevancia constitucional y demás criterios, podrán ser rechazadas sin mayor trámite. Por ende, motivo es necesario precisar algunas anotaciones, que durante los años el máximo intérprete de la constitución. Estableció en una sentencia, recaída en el Expediente N° 02877-2005-phc/tc, que ya había enmarcado sobre los requisitos formales de las demandas de amparo, siendo la relevancia constitucional, como uno de los principales elementos. Y posteriormente a partir del Precedente Vinculante (Caso Anicama H.) cuya Sentencia del Exp. N°01417-2005-aa/tc, se prioriza la tutela de urgencia y el proceso de amparo residual y no alternativo; sin embargo, se ha estado observando con claridad la evolución en el derecho constitucional, siendo uno de los motivos, en el que se debe respetar Derechos consagrados en la constitución y tienen calidad de fundamentales, bajo el moderno Estado Constitucional de Derecho. La restricción a la justicia constitucional implica una afectación a la tutela y dentro de ella importantes derechos, el debido proceso y debida motivación. Bajo esta idea, hacemos hincapié en el contenido esencial del derecho fundamental.

Según el Autor Cesar Abanto (2008) señala que:

“Se acepta pacíficamente en la doctrina que los derechos fundamentales no son absolutos, por tanto, pueden estar sujetos a restricciones legales, empero, la facultad del legislador de limitar estos derechos tiene como barrera infranqueable al denominado contenido esencial” (p. 321).

Por lo que no es posible que el acceso a la justicia constitucional sea vea restringido y mucho menos pueda estar a la merced de la discrecionalidad de un Órgano Jurisdiccional, pudiendo indirectamente vulnerar derechos constitucionales y de carácter fundamental. También afectando naturalmente derechos inherentes a la persona, y generan una distorsión al proceso constitucional.

Cabe destacar, que la única vía idónea para los justiciables acceder al campo constitucional (Tribunal Constitucional), como herramienta jurídica recurso de agravio constitucional, con estos criterios se estaría de cierta manera confiriéndosele al Tribunal Constitucional una decisión unilateral, para que decida qué casos si proceden o no, confiriéndoles facultades para que rechacen de plano dicho recurso.

Por lo tanto, se estaría restringiendo derechos constitucionales, sin haber una revisión exhaustiva y un análisis adecuado de las demandas planteadas, porque al rechazarse los recursos de agravio constitucional in limine, se estaría restringiendo la accesibilidad al terreno constitucional; cuando al justiciable se le ampara su derecho de acción y los mecanismos procesales necesarios, para salvaguardar sus derechos fundamentales.

En tal sentido, es importante recalcar que estaríamos frente a un nuevo proceso de amparo, por su nueva estructura y requisitos, porque los jueces constitucionales y civiles, tendrán la libertad de rechazar la demanda, mediante dicho

precedente vinculante y poder respaldarse del mismo, tratando de descongestionar su carga procesal, más no con la supuesta priorización a la tutela de urgencia y derechos de los demás. Siendo indispensable una evaluación exhaustiva y rígida, a fin de no vulnerar el derecho fundamental a la tutela de urgencia y los que desprenden de dicho derecho.

Entonces, estamos hablando de un nuevo proceso de amparo, que previamente, se deberá tener en consideración los requisitos y elementos constituidos por el precedente vinculante FRANCISCA VASQUEZ, a fin de no recaer en las causales de improcedencia, situación que afecta el derecho fundamental del ciudadano y tiempo al momento de recurrir a una segunda instancia.

2.1.1. Internacional

En el ámbito internacional, es evidente que se reconoce como derecho fundamental y a través de normas internacionales a la Tutela Efectiva, garantizando el acceso a la Justicia, sin ninguna restricción, más aún si se trata sobre la invocación de la vulneración de un derecho fundamental, es donde se enmarca la prioridad a favor del afectado. Por ello, en el preámbulo esta evolución deviene desde Roma, cuando se pretendía solicitar los servicios del Pretor, por consiguiente, se buscaba satisfacer la pretensión o interés de la persona; en tal sentido, este derecho está consagrado en la Constitución de cada país, a fin de ser oídos por un tribunal, para garantizar la justicia y satisfacer el interés que tienen las personas, inmerso en un proceso.

En la actualidad, muchos países tienen distintas maneras de cómo aplicar el derecho en un contexto nacional, algunos no suelen restringir la

tutela jurisdiccional efectiva en el ámbito constitucional, porque se trata de la afectación de un derecho fundamental y por otro lado a pesar de que no tenga relevancia constitucional, se debe tener en cuenta el acceso a la justicia y las mínimas garantías dentro del proceso, cualquiera de las materias.

Al respecto, en la Justicia Constitucional, es más cauteloso tratar estos asuntos, porque se pone en juego derechos fundamentales, que, hasta el máximo intérprete de la constitución, debe tener en cuenta; situación que implica acudir a una instancia supranacional, entonces si acudimos a una instancia supranacional el CIDH (Corte Interamericana de Derechos Humanos); no emite este tipo de mecanismo y herramientas, tales como la sentencia interlocutoria denegatoria u otro mecanismo procesal que restrinja el acceso a un órgano. Por otra parte, estas comparaciones no implican la relación en cantidad a los procesos que resuelven, sino tener presente el acceso y la gestión.

De acuerdo con la tesis jurisprudencial N°2/2012 (9ª) de la Primera Sala de la Suprema Corte de la Nación, se establece que las:

“RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS. Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo

puede restringir o suspender el ejercicio de las garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; b) ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, c) ser proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos.” (p.3)

En este párrafo, se infiere que existen restricciones a los derechos, ya que no son absolutos, son válidas, siempre y cuando no vulneren derechos fundamentales, porque se constituyen arbitrarios, sin tener legitimidad, convirtiéndose en un acto autoritario, que perjudica el Estado constitucional de derecho.

Los autores Silva y Gómez (2015) señalan que:

“Cuando se ha pretendido introducir el autoritarismo en actos y leyes secundarias, uno de los remedios jurídicos disponibles para las personas es el control judicial, por ejemplo, a través del juicio de amparo, lo que tiende a producir su anulación cuando menos en el caso

concreto. Sin embargo, esta situación resulta especialmente grave cuando es en la Constitución en donde se introducen facultades y restricciones autoritarias”. (p. 698)

Se colige a través del párrafo precedente, que los remedios jurídicos a fin de reducir la carga procesal, no es solo crear jurisprudencia y aplicar de manera general a todos los casos, ya que no todos los casos se resuelven con similar envergadura, más bien se afecta gravemente el acceso a la justicia constitucional; por un lado el ciudadano recurre a la Justicia Constitucional con la finalidad de cesar la vulneración de sus derechos fundamentales, siendo materia de litigio el cese de la afectación de un derecho constitucionalmente protegido y el hecho de emitir Jurisprudencia que limite el derecho del ciudadano, se le restringe los mecanismos para acceder a la justicia constitucional.

2.1.2. Nacional

En el transcurrir de los años, nuestro máximo organismo constitucional e independiente del Estado peruano, ha emitido una serie de sentencias, las cuales han sido materia de discusión; por consiguiente, siempre se ha tratado el tema de la especial trascendencia constitucional o relevancia constitucional, por un lado guarda relación con los procesos constitucionales de libertad, a fin de acceder a la justicia constitucional; ahora bien ingresando la demanda, esta puede ser objeto de calificación, siendo declarada su admisión, inadmisibilidad o improcedencia por parte del órgano jurisdiccional competente, la misma resolución que es materia de impugnación, pudiendo llegar a interponerse un Recurso de Agravio Constitucional (En adelante RAC) a fin de acceder al Tribunal Constitucional.

Ahora bien el máximo intérprete de la constitución, emitió criterios vinculantes en su decisión final contenido en el expediente **N° 2877-PHC/TC**; en él establece una serie de criterios respecto al RAC y su especial trascendencia constitucional en los procesos de libertad, para acceder al Tribunal Constitucional, sobre todo que no se trata solamente de rechazar de plano las demandas de amparo y no atender a los demás casos constitucionales, sino además de reforzar la tutela de urgencia en los procesos de la libertad y pueda ser accesible acceder al Tribunal Constitucional. Por ello actuando bajo los parámetros de la *lex superior*, en nuestra Constitución Política del Perú, su regulación se establece en virtud del Artículo 51°, teniendo en cuenta el principio de Supremacía Constitucional, y el respecto por la jerarquía de normas, es necesaria de una tutela jurisdiccional válida, que no solo se limite atender ciertos casos, cuando en el ámbito constitucional, se atiende mucho a derechos fundamentales.

En el caso de Luis Sánchez Lagomarcino Ramírez, recaído en el **expediente N° 2877-PHC/TC** (contenido en la sentencia), en el fundamento 12, se establece lo siguiente

“En el proceso de tutela de los derechos reconocidos en la Constitución, el TC adquiere, por medio del RAC, la facultad jurisdiccional para conocer de la pretensión del proceso por violación de derechos, pero delimitando el derecho de acción al caso en que la pretensión del recurrente haya sido denegada por el juzgador de segunda instancia. De ahí la denominación de jurisdicción negativa, pues sólo procede ante denegatorias de la pretensión. Por ende, es conveniente ubicar al RAC en su verdadero sentido como recurso.”

Según el párrafo precedente, se desprende que los procesos de libertad son conocidos y resueltos por el Tribunal Constitucional, a través del RAC; siendo una tutela de urgencia la protección de los derechos constitucionalmente protegidos. Ya que la especial trascendencia constitucional o relevancia constitucional, en la protección de los derechos del ciudadano, tiene que ver con el RAC, debido a que en el inicio las demandas son rechazadas y en segunda instancia confirman el rechazo, es viable el planteamiento de un RAC, con la finalidad que el tribunal constitucional pueda resolver las materias de su pleno conocimiento y no se restrinjan la tutela jurisdiccional efectiva.

Según, el autor Luis Castillo (2014), establece que:

“Los procesos constitucionales de la libertad (amparo, hábeas corpus y hábeas data) tienen por finalidad la protección de los derechos fundamentales, más precisamente, la protección del contenido constitucional o esencial de los derechos fundamentales. De esta manera, la protección de los derechos fundamentales resultan siendo un fin, y los procesos constitucionales de la libertad resultan siendo un medio.” (p.15-18)

Por ello es evidente que al tratarse de la protección y respeto de los derechos fundamentales, es necesario tener una tutela jurisdiccional efectiva sólida y firme, que no atente contra el acceso a la Justicia Constitucional, el de rechazar in limine una demanda (sea de amparo, habeas corpus, habeas data o cumplimiento), y que su aplicación sea de modo general, al no estar comprendida bajo el contenido constitucional o esencial de los derechos fundamentales.

El autor Luis Castillo (2014), señala lo siguiente:

“Esta relación medio-fin genera una serie de consecuencias para los procesos constitucionales mencionados, de las que aquí solamente me ocuparé de las siguientes dos. La primera es que la legitimidad tanto de la existencia como del ejercicio de los procesos constitucionales, depende de su idoneidad para obtener el resultado protector perseguido. Una tal legitimidad exige que a la hora de disponer la concreta regulación normativa del medio (por parte del Legislador), como a la hora de decidir su empleo (por parte del agraviado en su derecho fundamental), como a la hora de decidir permitir el empleo del medio (por parte del Juez), se tome en cuenta la naturaleza instrumental de los procesos constitucionales. Sabiendo lo que ellos son (ser), es posible concluir desde ellos mismos regulaciones normativas y decisiones judiciales justas (deber ser). Y la segunda consecuencia es que la doble dimensión que es posible sostener e identificar en los derechos fundamentales, se ha de saber sostener e identificar también de los procesos constitucionales. Efectivamente, si los derechos fundamentales tienen en su contenido constitucional tanto una dimensión subjetiva como una dimensión objetiva, y si los procesos constitucionales de la libertad están al servicio de la protección de ambas dimensiones, entonces, los procesos constitucionales (como instrumentos), deberán tener la aptitud para generar la protección tanto de una como de otra dimensión. Esta inferencia subyace en la base del reconocimiento también en los procesos constitucionales de una doble dimensión.” (p. 15-18)

En este análisis y aplicación rigurosa, se debería dar la justificación al rechazo liminar de una demanda, sin embargo en la actualidad el Tribunal

Constitucional, a fin de no entrar a fondo del asunto y omitiendo la vista de la causa, mediante el precedente vinculante Francisca Vásquez, es posible declarar la improcedencia al recurso de amparo, asimismo a los demás procesos constitucionales de libertad, aplicando de modo general y no excepcional, dejando de lado el análisis y el pronunciamiento de fondo, que se requiere en cada caso, porque se trata de la existencia y vulneración de un derecho constitucional. En tal sentido, el Tribunal Constitucional no tiene la facultad de limitar los derechos fundamentales del ciudadano y mucho menos, estar a la suerte de su potestad, y decidir si demanda será materia de resolución o no.

2.2. Bases epistemológicas

Las bases de epistemológicas son de gran importancia a fin de determinar el conocimiento y la teoría aplicable, teniendo en cuenta los diversos paradigmas de la investigación científica y el enfoque de la presente investigación es cualitativa, que guarda relación con el método inductivo, hermenéutico y fenomenológico. Sin embargo, es necesario tener en cuenta que existen como bases los paradigmas de la investigación de las ciencias sociales, que en el campo del derecho y para la presente investigación; por ello los paradigmas que salen del foro polémico y los que iniciaron son el paradigma positivista y paradigma interpretativo, y luego con el tiempo a partir de la Teoría Crítica, nace el paradigma socio crítico, que tiene mucha relación con el tema interpretativo (hermenéutico). Considerando como base y argumento el carácter interpretativo, con uno de sus principales exponentes Habermas, quien realiza una crítica y contrapone su teoría frente al paradigma positivista.

En tal sentido, según la autora María Parra (2005) señala que:

“Habermas le critica al positivismo su estrecha concepción de la observación. Esta se reduce sólo al estudio del comportamiento observable, a los fenómenos aislables, y a sujetos intercambiables a voluntad. Frente a esto, Habermas propone una teoría dialéctica, la cual acepta realidades incontrolables, teoremas no formalizados y hallazgos no corroborables empíricamente. Así entonces, dicha teoría empatiza con la Hermenéutica, ya que procede en términos del sentido que los propios agentes le atribuyen a la acción social. Habermas admite el método experimental, pero cuestiona el uso que el positivismo hace del mismo, ya que toda la dimensión no cuantificable que éste deja fuera es importante para el desarrollo de las ciencias sociales. Por otra parte, distingue entre las leyes de la naturaleza, objeto de estudio de teorías basadas en la línea positivista, y los enunciados normativos. Las normas no son ni verdaderas ni falsas, sino posiciones; de ahí que los enunciados normativos no tengan por base el conocimiento sino la decisión. Habermas intenta sintetizar la visión funcionalista de la sociedad [sociedad como sistema] y la fenomenológica [sociedad como mundo de la vida]. (...) Habermas identifica tres intereses directores del conocimiento cada uno de los cuales, orienta la generación y orientación del saber en nuestra sociedad. Así entonces, la ciencia empírico-analítica se sustenta en un saber técnico, la ciencia histórica - hermenéutica en un saber práctico y el interés emancipatorio da fundamento a las ciencias orientadas críticamente. (...) El saber generado por la ciencia empírico-analítica, se sustenta en la observación y la experimentación, y las teorías que generan dan razón de conexiones hipotético- deductivas de enunciados que permiten la deducción de hipótesis legales empíricamente llenas de contenido. Para las ciencias empírico analíticas, el saber consiste en determinadas teorías sobre el mundo, basadas en la observación y experiencias positivas del mismo, tal como lo quería Comte.” (p. 132-135).

El autor Alfredo González (2003), establece que:

“En cuanto a la clasificación de los paradigmas se observa que existen dos fuera de toda polémica: el positivista y el interpretativo, dado por la personalidad propia que le confiere su ontología, epistemología y metodología. Sin embargo, a partir de la teoría crítica de Habermas (1973, 1984, 1988), se crea el llamado paradigma socio crítico, cuyos puntos de contacto con el interpretativo hacen que muchos autores lo consideren unido a este. De manera más reciente se plantea la existencia de otro paradigma como el emergente (De Miguel, 1987), caracterizado por unir los tres anteriores y buscar la síntesis entre lo cuantitativo y lo cualitativo. Se denomina emergente porque está en proceso de constitución. En el presente trabajo nos limitaremos a realizar un breve análisis de los tres primeros.” (P.126-127).

Por lo tanto, según el paradigma descrito es posible tener una investigación con base epistemológica, con un grado de conocimiento importante a fin de tener en cuenta el enfoque cualitativo, que está dentro del proceso metodológico de la investigación.

2.2.1. Paradigma socio crítico

El autor Alfredo González (2003), señala que:

“El paradigma sociocrítico reacciona contra el reduccionismo del paradigma positivista con su excesivo objetivismo y carácter conservador, y la propensión al subjetivismo del interpretativo. Este paradigma, a diferencia de los anteriores, introduce la ideología de forma explícita, ante lo falso de estimar la neutralidad de las ciencias. Trata de desenmascarar la ideología y la experiencia del presente, y en consecuencia tiende a lograr una conciencia emancipadora, para lo cual sustentan que el conocimiento es una vía de liberación del hombre.

Entienden a la investigación no como descripción e interpretación, sino en su carácter emancipativo y transformador. La investigación sociocrítica parte de una concepción social y científica holística, pluralista e igualitaria. Los seres humanos son cocreadores de su propia realidad, en la que participan a través de su experiencia, su imaginación e intuición, sus pensamientos y acción; ella constituye el resultado del significado individual y colectivo. En la investigación sociocrítica se distinguen tres formas básicas: la investigación-acción, la investigación colaborativa y la investigación participativa. Todas tienen una visión activa del sujeto dentro de la sociedad, por lo cual ponderan la participación como elemento base. Es decir, participación en la praxis para transformar la realidad, mediante un proceso investigativo en el que la reflexión crítica sobre el comportamiento de esa realidad determina su redireccionamiento, su circularidad.” (p. 133-134)

Se debe tener en cuenta que el paradigma socio crítico, trae consigo la superación de dos paradigmas clásicos como el interpretativo y positivismo, que tiene por finalidad generar aportes a la sociedad y dentro de la misma. Siendo una herramienta teórica y práctica para implementar nuevos aportes que coadyuven el desarrollo dentro de un contexto social. Orientado a dar respuestas a los problemas específicos dentro de la investigación y con un carácter autor reflexivo.

Según las autoras Lusmidia Alvarado y Margarita García (2008), precisan que:

“El paradigma socio-critico se fundamenta en la crítica social con un marcado carácter autor reflexivo; considera que el conocimiento se construye siempre por intereses que parten de las necesidades de los grupos, pretende la autonomía racional y liberadora del ser humano; y

se consigue mediante la capacitación de los sujetos para la participación y transformación social. Utiliza la autorreflexión y el conocimiento interno y personalizado para que cada quien tome conciencia del rol que le corresponde dentro del grupo; para ello se propone la crítica ideológica y la aplicación de procedimientos del psicoanálisis que posibilitan la comprensión de la situación de cada individuo, descubriendo sus intereses a través de la crítica. El conocimiento se desarrolla mediante un proceso de construcción y reconstrucción sucesiva de la teoría y la práctica.” (p. 190).

2.3. Bases filosóficas

Las teorías tratadas en la investigación tienen que ver con el tema central de la investigación restricciones a la justicia constitucional, como está desarrollándose el derecho constitucional en el Perú y la importancia de aquellos precedentes vinculantes en materia constitucional, si están acorde a los parámetros de las teorías.

2.3.1. Teoría del constitucionalismo argumentativo o principialista

El constitucionalismo, ha venido evolucionando con el tiempo, esta teoría habla sobre la superación del positivismo jurídico, que trae a colación un sentido iusnaturalista, y los principios cuya aplicación se da en la sociedad, ante una situación jurídica, contraponiéndose frente a las reglas (normas).

Según el autor Manuel, Atienza (2011) señala que:

“El primero, el principialista o argumentativo, sería, en su opinión, al menos «tendencialmente», iusnaturalista y se caracterizaría por

sostener la tesis de la conexión (intrínseca o necesaria) entre el Derecho y la moral; por la contraposición fuerte entre principios y reglas; y por atribuir un papel central a la ponderación en el ejercicio de la jurisdicción.” (p. 13-14)

Siguiendo esta línea de idea, se hace referencia al vínculo jurídico entre la moral y el derecho, por aquellas bases o cimientos constitucionales, que son aplicados en un Estados Constitucional de Derecho; acuñando más a la interpretación y argumentación, a fin de combatir a las libertades e independencias del legislador.

Que a través de los representantes no positivistas, como Dworkin, Alexy, Atienza y otros, consideran que los sistemas jurídicos, no solamente se dan bajo un conjunto de reglas (normas), y que el positivismo jurídico no es el adecuado en otorgar una explicación o razón de los ordenamientos jurídicos, bajo un estado de derecho constitucional; asimismo, los principios están ligados con la moral y son importantes para conferir una interpretación a las normas constitucionales; “(...) sobre todo en el ámbito de la justicia constitucional, cuando se trata de interpretar y aplicar las normas de principio que recogen a los derechos fundamentales de las personas y los principios que ofrecen sustento al constitucionalismo democrático.”(Salazar, 2011, p. 289-310).

Según el autor Luigi Ferrajoli (2011) establece que:

“Por ello, junto a la distinción ente constitucionalismo iusnaturalista (o no positivista) y constitucionalismo iuspositivista, será necesario formular y discutir una segunda y más importante distinción, coincidente solo en parte con la primera, entre el que llamaré constitucionalismo

argumentativo o principia lista y el que cabe denominar constitucionalismo normativo o garantista. La primera orientación está caracterizada por la configuración de los derechos fundamentales como valores o principios morales estructuralmente distinto de las reglas, en cuanto dotados de una normatividad más débil, confiada no a la subsunción sino, más bien, a la ponderación legislativa y judicial.” (p.15-53)

En razón a lo expuesto, entendemos que el constitucionalismo argumentativo o principia lista, está orientado a dotar un sentido interpretativo, con relación a los valores y principios morales, asimismo, respecto a los derechos fundamentales es importante, cuando estamos frente a una constitución rígida, cuyos derechos tienen rango constitucional.

Al respecto del constitucionalismo principialista, tratamos respecto a la incorporación de principios morales, relacionados bajo la teoría del derecho entre la vinculación del derecho y la moral, bajo las practicas argumentativas y los principios de justicia ético – político, constituyéndose como valores; ya no se hablan solo de constituciones rígidas y que necesariamente, se someten a un simple conjunto de normas y la aplicación de la subsunción, sino en la actualidad tenemos criterios de ponderación y razonabilidad de jurisdiccional, que conviene hacer valer los derechos fundamentales, disminuyendo los poderes públicos y no siendo absolutos.

El constitucionalismo argumentativo o principialista, tiene un origen anglosajón, cuyo esquema se contrapone a la corriente positivista y critica la separación entre el derecho y la moral, además se desprende de dicho constitucionalismo, que los derechos fundamentales no constituyen reglas,

sino principios, siendo valores, ético – políticos, no siendo objeto de subsunción, más bien de ponderación. Asimismo, como bien lo señalaba Atienza, el, derecho es considerado como una práctica social y bajo la actividad de los jueces, y no solo remitirnos a un simple sistema jurídico de normas.

Por ello, es necesario tener en cuenta que el principialismo, no solo es proponer un rasgo tendencialmente iusnaturalista, sino se trata del desarrollo de la argumentación de principios, que muestra claramente la superación al positivismo jurídico, en el hecho de centrarse en la norma o reglas bajo un sistema jurídico.

El autor Alfonso García (1996) señala que:

“La calificación principialista obedece a la centralidad del recurso a los principios para explicar las insuficiencias del modelo positivista del derecho.” (p. 87-109)

Es necesario, tener en cuenta que cuando hablamos del constitucionalismo argumentativo o principialista, siempre nos relacionamos con la crítica al positivismo jurídico, en el debate sobre la conexión del derecho y la moral, los principios se contraponen a las normas, cuya situación genera, una ponderación de derechos fundamentales, que están establecidos en la Constitución Política del Perú y su relación con el Estado Constitucional de Derecho.

En la realidad peruana, no se puede rechazar de plano el derecho de acción, más aún materia constitucional, cuando siempre se conciben derechos fundamentales, que son de suma importancia y que bajo la teoría del constitucionalismo argumentativo o principialista, se tiene en cuenta la consolidación y vinculación respecto la moral y el derecho, actuando en concordancia con los principios constitucionales, que respaldan y garantizan, los derechos fundamentales. Asimismo, la ponderación de los derechos fundamentales, cuando existen contravenciones entre sí, se realiza válidamente un test de ponderación, la misma que se aplica en la actualidad en un estado constitucional de derecho, ya no podríamos hablar seriamente de un principio de legalidad, cuando la constitución ocupó un papel de protagonismo en el Estado.

Según el autor Juan Solozábal (1998) en su obra principialismo y orden constitucional, señala que:

“(…) en que detrás de la intervención del juez constitucional no sólo hay un triunfo del principialismo -y por consiguiente una derrota de la consideración de la ley como la auténtica interpretación constitucional- sino una garantía, de inequívoco alcance democrático, de las generaciones presentes frente a la de los padres fundadores: la Constitución así es antes que lo que la generación fundadora estableció, lo que para los jueces constitucionales actuales -de designación inmediata o mediatamente democrática- significa” (p. 155)

“Los principios constitucionales comparten con otras normas constitucionales su indeterminación, participando así, aunque en diferente grado, del principialismo de la estructura normativa de las mismas y con otro tipo de normas su incompletud -así por ejemplo en el Derecho penal unos preceptos establecen el tipo, otros la sanción,

otros las condiciones de culpabilidad, etc.; de modo que sólo el conjunto de ellos contiene la regulación a considerar en un determinado supuesto-.” (p. 155)

El autor Juan Solozábal (1998) establece que:

“Lo que diferencia a los principios de otras normas incompletas es su capacidad moduladora y generativa, eventualmente también su condición de normas supletorias. Hablamos de principios constitucionales y de orden constitucional, aquéllos incluidos en el texto constitucional, sean de orden axiológico o estructural, los unos preferentemente de contenido ético-político, necesitados de mediación política, o intervención del legislador, los otros de significado técnico, de especificación más fácil para el intérprete; los de orden constitucional o sus principios, deducidos, no desprendidos, de la Constitución.” (p. 155)

Por ello, es necesario aclarar, que esta teoría se aplica actualmente en los procesos constitucionales, bajo la función jurisdiccional y a través de la ponderación de derechos, el test de competencia y otros. Al tener en cuenta de qué manera se aplican los principios y el tratamiento que se le confiere para resolverlos ante colisiones que pueden existir entre ellos y el razonamiento que se efectiviza para la solución de conflictos de esta naturaleza.

En relación con el párrafo expuesto, el Tribunal Constitucional y a través de los órganos jurisdiccionales, resuelven sobre la base de la Justicia constitucional e interpretando de la mejor manera la constitución, mas no de una aplicación restrictiva e imperativa, sino de resolver bajo los parámetros

de una debida motivación, tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso, con argumentación y un coherente razonamiento en el caso planteado. Por lo que, a través de esta teoría en el Perú, existen criterios vinculantes y sentencias, que han conseguido tener el mayor populismo entre los juristas, para una ardua tarea de interpretaciones y aplicar correctamente los principios, dejando de lado en demasía el principio de legalidad, que tanto se ha tratado y durante años.

2.3.2. Neo constitucionalismo

Esta corriente ideológica jurídica del constitucionalismo se ha estado desarrollando en varios lugares, España e Italia, además en América Latina y Europa. Por otro lado, el neo constitucionalismo ha tenido como la máxima exponente a Sussana Pozzolo y demás autores (comanducci y mauro barberis), sobre la importancia y transcendencia, como otros denominan el (nuevo constitucionalismo), teniendo en cuenta que desde años anteriores se ha pasado por etapas.

El autor Guido Águila (2013) señala que:

“En la línea de tiempo del constitucionalismo nos encontramos ante un nuevo eslabón, no hay duda. No decimos si mejor o peor. Solo que distinto e intenso. Demos una mirada hacia atrás para demostrar que estas mutaciones presentan características muy distintas a sus etapas antecesoras.” (p.1372)

Entonces, nos encontramos en 3 etapas según la investigación del autor Guido Águila, se tiene que entender una línea cronológica y etapas para

el constitucionalismo, son tres etapas, la primera El Constitucionalismo Liberal o Primer Constitucionalismo, esta etapa fue durante la “positivización”, en el que tuvo como eje central los movimientos revolucionarios de Francia y Americana, la creación de la primera constitución Americana de 1787 y la constitución francesa 1791, en la que se pregonaba siempre la LIBERTAD, y por varios Doctrinarios se le fue denominando el Constitucionalismo liberal, limitando los poderes absolutistas del Estado y tener presente la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano del 26/08/1789, documentos importantes y sirvieron para abolir con el autoritarismo y absolutismo del Estado, conferir mayor libertad a los ciudadanos y el respeto por sus derechos.

Asimismo, la segunda etapa del constitucionalismo se denominó el Constitucionalismo Social o Segundo Constitucionalismo.

El autor Guido Aguila (2013) señala que:

“La segunda estación del constitucionalismo –que el mismo constitucionalista español denomina “Etapa de generalización”- se da a inicios del Siglo XX con la Revolución Mexicana y el fin de la Primera Gran Guerra. Las Constituciones paradigmáticas serían la de Querétaro (1917) y la de Weimar (1919). La Constitución mexicana fue un producto revolucionario y por ello inaugura el Estado Social de Derecho bajo premisas como la limitación de la propiedad privada, la exaltación de derechos laborales y un intervencionismo estatal en la economía. Por su parte, la Constitución alemana que se firma sobre la Europa aún humeante se erige como la primera carta política del mundo que hace alusión a disposiciones relacionadas con los derechos sociales asistenciales y de salud. Aunque en sincronismo temporal, una norma

constitucional fue ajena a la otra, pero con coincidencias que anunciaban una nueva era constitucional.” (p. 1372)

Por consiguiente, el constitucionalismo fue evolucionando y tratando de limitar el poder absoluto del Estado, a través de la creación de constituciones, corrientes revolucionarias y la defensa sobre los derechos del hombre. Prohijando principios, normas y leyes que contribuyen a un mejor Estado de Derecho, en los países y durante el paso del tiempo.

En la tercera etapa el autor (Águila, Guido) hace referencia al neo constitucionalismo, como muchos lo llaman (nuevo constitucionalismo), sin embargo, esta corriente por algunos juristas ha sido duramente criticada, y otros opinan como una nueva manera de mencionar Estado Constitucional de Derecho, por ello, denota su diferencia a los anteriores constitucionalismos precitados y diferentes características.

El autor Guido Aguila (2013), en su libro ¿hacia un neo constitucionalismo? señala que:

“¿Cuáles son esas características tan distintas que asoman? Proponemos enumerar los trastornos más visibles respecto al Constitucionalismo del Estado Legal de Derecho:

- a) El protagonismo cada vez mayor de las Cortes y Tribunales Constitucionales en el mundo y la trascendencia de sus decisiones, es una postal reciente pero intensa en América Latina;
- b) El debilitamiento del paradigma de legalidad es evidente. La ley que hasta hace un cuarto de siglo era el centro del sistema planetario

jurídico y parámetro de validez de normas, ha pasado a ser hoy el objeto de control de la constitucionalidad;

c) El culto a la ley ha sido reemplazado por el culto a la jurisprudencia constitucional;

d) El mito del carácter pétreo y la santidad de la cosa juzgada ha caído ante la posibilidad de su cuestionamiento en sede constitucional;

e) Una nueva teoría del Derecho basada en principios y ponderación ha jubilado a la tradicional basada en reglas y subsunción;

f) El número de mutaciones constitucionales que se dan por interpretación ha superado el número e importancia de reformas constitucionales que da el Poder Legislativo disfrazado de Poder Constituyente.” (p. 1372)

Al ser una nueva tendencia del constitucionalismo, se tiene presente, que es muy usado por las cortes o tribunales constitucionales, buscando la vigencia de los derechos fundamentales, como también aplicando continuamente la jurisprudencia constitucional, la ponderación de derechos constitucionales, aplicación de principios y prevalecer aquellos derechos fundamentales. Tener en cuenta, este tipo de constitucionalismo, al ser novedoso en los actuales Estados, cuya aplicación en Perú es fundamental, ya que a través de la diversa jurisprudencia del Tribunal Constitucional y bajo los precedentes vinculantes, marcan pautas sustantivas y procesales, a fin de llevar adecuadamente los procesos constitucionales e interpretar las normas, teniendo en cuenta la constitución, sin afectar o vulnerar normas constitucionales.

Es necesario, tener en cuenta a una de las principales exponentes del Neo constitucionalismo, Sussana Pozzolo y a través de varias obras trata mucho sobre esta corriente ideológica jurídica del neo constitucionalismo.

Según la maestra Sussana Pozzolo (2011), precisa lo siguiente

“Años atrás, mientras escuchaba un seminario de Albert Calsamiglia en la Universidad de Génova sobre la idea de los post positivismo, empecé a reflexionar sobre lo que posteriormente denominé “neo constitucionalismo”. Nunca me habían convencido estos “post”. Sin embargo, hacían referencia a un problema ante el que había que enfrentarse: era necesario distinguir entre los positivismo y los nuevos desafíos que parecían no serlo sin que, por ello, entraran a formar parte de la larga familia de los iusnaturalismos.”; asimismo, indica que “el neo constitucionalismo ha tenido o ha intentado tener un rol positivo en el doble sentido de, por un lado, atender a la aplicación de los derechos, que las constituciones establecían en gran número y, sin embargo, resultaban muchas veces violados; y, por otro, de su sentido promotor, de querer traer consigo una visión de la sociedad más madura y civil.” (p. 1 - 9)

Se puede inferir que la óptica del neo constitucionalismo, se aplicaba consecuentemente la aplicación y defensa de los derechos fundamentales, sin embargo, esta situación se veía conflictiva, a la medida que se pretendía salvaguardar derechos y sopesar con otros, ya era necesario aplicar la ponderación de derechos y prevalecer los principios constitucionales, con la finalidad que no se violen normas constitucionales.

2.3.3. Teoría del constitucionalismo normativo o garantista

De acuerdo, a esta teoría, tenemos a su principal exponente el maestro Luigi Ferrajoli, que, a través de sus diversas obras, comentan la relevancia del constitucionalismo garantista o normativo, como lo suelen llamar; porque muchos autores y críticos, tienen el punto de vista como la superación del positivismo jurídico y otros como solo el reforzamiento del positivismo jurídico, por ello, es necesario aclarar el panorama y como se ha venido tratando.

Según el autor Francisco Mora (2012) señala que:

“En cualquier caso, considero que si el planteamiento de Ferrajoli puede caracterizarse por algo es por intentar que el Derecho regule la vida social; que no haya ámbitos de inmunidad ni poder alguno al margen de una razón jurídica de matriz liberal e ilustrada. Para decirlo de otro modo: lo que busca es que «las normas normen». Éste es el sentido del principio del normativismo que encuentra su expresión positiva en el principio de legalidad y al que llega a calificar como «la tesis más importante de su teoría»”. (p. 1 - 4)

Asimismo; el garantismo tiene que ver con el positivismo jurídico y la profundidad de la investigación;

El autor Francisco Mora (2012) establece que:

“Para Ferrajoli el garantismo no es sino una profundización del positivismo jurídico en un doble sentido. Por un lado, lleva el principio del normativismo hasta sus últimas consecuencias al condicionar la validez de las normas a los contenidos incorporados a la Constitución. Se trata de un «neo-positivismo» que permite articular la experiencia

continental de la segunda posguerra caracterizada por la irrupción de criterios sustanciales de validez, acentuados tanto por la rigidez constitucional cuanto por su tutela jurisdiccional mediante los Tribunales Constitucionales. En efecto, para Ferrajoli en los Estados constitucionales se han legalizado gran parte de los contenidos de justicia elaborados por el iusnaturalismo racionalista e ilustrado trastocando la relación entre derecho y moral.” (1-4)

El constitucionalismo garantista, tiene que ver con el estado constitucional de derecho bajo una óptica normativa, en la limitación de poderes públicos o privados, a fin de generar protección de derechos fundamentales, y prevalecer cuyo principio de legalidad. Además, tener en cuenta que el maestro Ferrajoli, comenzó a tratar el garantismo, en su teoría garantismo penal, que con el pasar del tiempo lo fue ampliando a otras ramas del derecho y hasta el derecho constitucional, sobre la rigidez de la constitución y la limitación de los poderes del estado.

Según los autores Miguel Carbonell y Pedro Salazar (2005), señalan que:

“El garantismo es una ideología jurídica, es decir, una forma de representar, comprender, interpretar y explicar el derecho. Su difusión se debe sobre todo a la obra del propio Ferrajoli, quien a partir de 1989 ha construido una completa y muy estructurada teoría del garantismo aplicado a la materia penal. En sus trabajos posteriores a esa fecha Ferrajoli ha ampliado su teoría para conformar una especie de Teoría General del Garantismo, la cual ha vinculado estrechamente con la Teoría del Estado Constitucional (desde el punto de vista normativo) y con el llamado neo constitucionalismo (desde el punto de vista teórico).”(p. 4)

Es decir, el garantismo, deviene de una corriente de ideología jurídica, y del positivismo, que coadyuvan a salvaguardar, proteger y respeto por los derechos fundamentales del individuo, garantizando su vigencia, a fin de contrarrestar los poderes públicos o privados, que traten de lesionar algún derecho fundamental.

El autor Lorenzo Córdova (2007) en su obra “el garantismo” precisa que:

“El garantismo es una corriente jurídica que parte del reconocimiento de los derechos fundamentales de los individuos y de su efectiva protección y tutela como la piedra de toque del diseño constitucional del Estado. Desde ese punto de vista, la función y finalidad de las instituciones públicas es, precisamente, la de respetar y proteger de ese conjunto de prerrogativas de los individuos que se plasman en los derechos civiles, políticos y sociales, esencialmente.” (p. 1)

El autor Lorenzo Córdova (2007) señala que:

“El diseño constitucional del Estado moderno responde, como es sabido, justamente a la idea de un poder político limitado en sus funciones y facultades para garantizar la incolumidad de esos derechos fundamentales individuales. Dicha incolumidad, sin embargo, no se traduce solamente- como quisieran algunos liberales irredentos y radicales- en un no hacer por parte del Estado, sino también, en una actitud proactiva del poder público, que tiene la función de satisfacer ciertos derechos (educación, salud, vivienda etcétera) y crear ciertas condiciones materiales de las que depende el efectivo disfrute de otros derechos.” (p.1)

“Pero las razones del garantismo van más allá de crear vínculos (de hacer o de no hacer) solamente para el Estado y busca proteger los derechos fundamentales también frente a ciertos poderes privados imponiéndoles a estos límites y condiciones. Así, el derecho desde una perspectiva garantista tiene por objeto la salvaguarda de las prerrogativas fundamentales de los individuos frente a todos los que Ferrajoli denomina “Poderes salvajes” (que son poderes públicos, pero también privados- ejemplo emblemático de éstos son los llamados poderes fácticos).” (p.1)

“Esa función de garantía pasa, en primera instancia, por el reconocimiento en la Constitución de esos derechos fundamentales (lo que constituye para el profesor italiano su “garantía primaria”) y, en segundo término, por el establecimiento de instituciones y procedimiento que permitan una efectiva tutela (que supone tanto la protección como exigibilidad de los derechos y que son definidas por Ferrajoli como “garantías secundarias”). (p. 1)

Por lo tanto, esta corriente jurídica, se aplicó en varios países, desde el momento que reconocen derechos fundamentales en la constitución de cada Estado, garantizando la vigencia de derechos fundamentales y tutela; teniendo en cuenta la validez de los mecanismos que garanticen la protección de derechos. Asimismo, existen procedimientos e instituciones que están a la defensa de los derechos, existen códigos, leyes y prerrogativas, sobre los cuales hacen denotar la existencia y esencia del garantismo constitucional.

Según el autor Antonio Peña (2007), señala que:

“Hay, desde luego, quien no ve las cosas de ese modo: ciertos teóricos, partidarios declarados del Estado constitucional y que se reconocen profundamente comprometidos con el componente social del modelo, tienen una lectura diferente del Estado constitucional y de la fase actual del constitucionalismo. Entre estas propuestas se encuentra el garantismo, que ha pugnado por una constitución profundamente social, fuertemente programática e intensamente materializada. Desde esa óptica, se considera que el Estado constitucional o el constitucionalismo social ha sucedido al constitucionalismo liberal decimonónico que habría quedado definitiva y completamente superado, con lo que el Estado constitucional dejaría de ser una, fórmula de equilibrio entre principios o valores contrapuestos para convertirse en una etapa más, inserta en un proceso político lineal o acumulativo que tiene un fin alcanzable.” (p. 237-257)

“Al frenesí social de las constituciones, aún habría que sumar un segundo elemento: desde la óptica garantista, las constituciones son, a la vez, códigos precisos de reglas, que contienen indicaciones inmediatamente vinculantes para los poderes públicos y para el legislador. (...) a veces reducido a un mero gestor o ejecutor del plan constitucional cuando se enfrenta a disposiciones precisas que limitan su inventiva o creatividad a la hora de legislar. Sin embargo, las constituciones garantistas no son sólo constituciones de detalle, son también constituciones cargadas de principios y directrices, con una fuerte vocación expansiva, a partir de los que es posible extraer nuevas y numerosas normas implícitas en las que encontrar regulación para casi todo, extendiendo de ese modo la constitución a cualquier aspecto de la vida social, por alejado que parezca estar de sus clásicos objetos, como eran la declaración de derechos de los individuos y la

correspondiente organización de los poderes del Estado inspirada por la garantía de esos derechos.”(p. 237-257)

Al momento de hacer un exhaustivo análisis, tenemos en cuenta que el constitucionalismo garantista, implica no solo la regulación de los derechos fundamentales, desde la óptica de un Estado, sino a través del conjunto de derechos universales, según lo descrito en el párrafo que antecede, nos remitimos no solo a la protección de los derechos que estén contenido expresamente en una constitución política, también existen derechos implícitos, que deben ser regulados, por el constitucionalismo garantista.

Según el autor Julián Gaviria (2013), señala lo siguiente

“El segundo capítulo (Garantismo y constitucionalismo) se concentra en los planteamientos del Luigi Ferrajoli y su teoría garantista. El constitucionalismo garantista se constituye en una especie de vía media entre el viejo positivismo de autores como Kelsen, Hart o Bobbio y las nuevas corrientes principialistas –que Ferrajoli considera una nueva expresión de iusnaturalismo-, y da cuenta del cambio de paradigma que significó el auge, después de la segunda guerra mundial, de constituciones con fuertes contenidos materiales garantizados por instituciones como las cortes o tribunales constitucionales, pero haciendo siempre un gran esfuerzo por mantener su apego a la escuela positivista. Pero el garantismo no es la única escuela que pretende dar cuenta del nuevo Estado constitucional. El constitucionalismo principialista, conjunto de planteamientos que han desarrollado toda una teoría de los derechos y de la argumentación jurídica alrededor del nuevo modelo constitucional, se convierte en su alternativa y su rival natural.” (p. 306)

Al respecto, tenemos en cuenta que existen dos corrientes ideológicas del constitucionalismo, el garantista o normativo y el principialista o argumentativo, que como lo denomina el autor, pueden crearse una rivalidad natural, sin embargo, lo que se propone son nuevos cambios y reforzamiento al Estado Constitucional de Derecho. Teniendo como máximo exponente a Luigi Ferrajoli, que para garantizar los derechos de los individuos es necesario limitar adecuadamente los poderes públicos y privados, con la finalidad de reforzar instituciones como cortes y tribunales, que defienden la constitución y las normas, que garantizan la vigencia de los derechos de los individuos.

En tal sentido, en la actualidad si se aplicaría esta teoría, también se repercuten una serie de consecuencias que no serían positivas, ya que si conferimos demasiado poder o facultad a las Cortes o al Tribunal Constitucional, podrían limitar también los derechos fundamentales de los ciudadanos, como está pasando con la sentencia materia de análisis, y no estaríamos frente a una garantía absoluta de nuestro derecho, por lo que se requiere de una tutela de urgencia y se atiende a las demandas de amparo y el salvaguardar los derechos fundamentales, mediante la ponderación de derechos y no solamente ser automáticos o programáticos, en el sentido de aplicar la ley, sino de utilizar la hermenéutica para la aplicación de la constitución, y la manera de solucionar el conflicto de normas.

2.4. Bases conceptuales

Las bases conceptuales de la investigación, tiene que ver con el desarrollo de las categorías que son estudiadas y la descripción de los temas relevantes, para el entendimiento y una adecuada composición de definiciones que se han establecido en la investigación.

2.4.1. Derecho constitucional

El derecho constitucional, es aquella que se encarga de estudiar, analizar y regular las normas contenidas en la constitución, así como la organización y estructura de los poderes públicos. El estudio de las leyes que describen los derechos fundamentales, forma de gobierno, división de poderes y libertades políticas.

Es necesario precisar, que el derecho constitucional forma parte de una rama del derecho público, porque estas reglamentan y regulan aquellas relaciones que se da entre los poderes públicos del Estado y los ciudadanos bajo las actuaciones públicas.

El objeto de estudio del derecho constitucional es la constitución como norma fundamental y superior del Estado, vigilando su cumplimiento y el respeto por las normas constitucionales, así como el control constitucional y otros medios de defensa que constituyen el bloque de la constitucionalidad.

Asimismo, se tiene que tener en cuenta que, por el derecho constitucional, se limita y restringe la actuación del Estado, legislador y aquellos poderes públicos, que traten o pretendan vulnerar algún derecho constitucional.

Debemos entender que, a partir del derecho constitucional, se puede estudiar la parte dogmática y orgánica de la constitución, como su objeto de estudio, teniendo en cuenta la posición del ciudadano frente al Estado, la defensa y garantías de sus derechos.

Según el autor Rogelio Avilés (2012), señala que:

“Al Derecho Constitucional se le considera dentro de la rama del Derecho Público y la materia como su nombre lo indica, y que para sus estudio pueden aplicarse varios métodos, uno de ellos es el método histórico y más conocido, el cual refiere un análisis profundo de la constitución durante el devenir histórico de la evolución de la sociedad y de la norma escrita para obtener una interpretación del texto jurídico. (p. 9).

Por lo tanto, si dentro el derecho constitucional es importante estudiar la constitución, y las normas que garantizan la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos y coadyuvan con el bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, el derecho constitucional no solamente es todo derechos humanos, sino que también abarca, el estudio de las formas de gobierno, división de poderes, estructura, principios, libertades políticas y otros, además tener en cuenta la relación fundamental entre el ciudadano frente al Estado y Organismos constitucionales.

En tal sentido, el derecho constitucional forma parte del derecho público, que no solo se centra en el objeto de estudio sobre la constitución de

cada Estado, sino además existen instituciones de suma importancia, como la división de poderes, formas de gobiernos y otros. Porque a raíz de la presente investigación, sobre aquellos criterios vinculantes enmarcados en la sentencia (caso Francisca Vásquez), tenemos en cuenta derechos fundamentales, que no deben ser restringidos o limitados, cuando es evidente su afectación, asimismo como tratar de garantizar y defender derechos fundamentales, a través de la Justicia Constitucional, no solo el cese de actos de vulneración de derecho, sino la vigencia de cada derecho.

2.4.2. Derechos fundamentales

Los derechos fundamentales, son aquellos derechos humanos, inherentes a la persona y que están positivizados en la ley suprema o superior de cada Estado (llámese constitución política, carta magna u otra norma fundamental), por ello dichos derechos, forman parte íntegra de normas constitucionales, que garantizan la defensa y viabilidad de los derechos del ciudadano.

Por consiguiente, aquellos derechos fundamentales, están descritos en nuestra constitución política del Perú, las mismas que garantizan, defienden y protegen a la persona y la positivización de sus derechos humanos, a fin de que no se vean afectados o transgredidos.

Asimismo, debemos tener en cuenta los inicios de los derechos, humanos, fue evolucionando a través de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano en el año 1789, posteriormente la primera constitución fue la de los Estados Unidos, en el año 1787, que no se puede dejar de lado a su

antecedente la carta magna británica de 1215; por consiguiente, con el tiempo fue desarrollándose con la declaración de los derechos humanos en el año 1948. Asimismo, es importante recalcar que dichos derechos están positivizados en normas jurídicas de mayor jerarquía, a fin de salvaguardar los derechos fundamentales.

El autor Luigi Ferrajoli (2001) establece lo siguiente:

“Esta definición teórica en cuanto, aun estando estipulada con referencia a los derechos fundamentales positivamente sancionados por leyes y constituciones en las actuales democracias, prescinde de la circunstancia de hecho de que en este o en aquel ordenamiento tales derechos se encuentren o no formulados en cartas constitucionales o leyes fundamentales, e incluso del hecho de que aparezcan o no enunciados en normas de derecho positivo.” (p. 19-56)

Según el autor Cesar Landa (2002) señala que:

“(…) los derechos fundamentales son valiosos en la medida que cuentan con garantías procesales, que permiten accionarlos no sólo ante los tribunales, sino también ante la administración e incluso entre los particulares y las cámaras parlamentarias. La tutela de los derechos fundamentales a través de procesos conduce necesariamente a dos cosas: primero, que se garantice el derecho al debido proceso material y formal de los ciudadanos y, segundo, que el Estado asegure la tutela jurisdiccional.” (p. 445 -461)

Por consiguiente, aquellos derechos humanos, contenidos en las normas constitucionales, son positivizados a fin de garantizar la defensa de

dichos derechos, que forman parte del bloque de constitucionalidad, asimismo, el despliegue de dichos derechos, no solamente son de carácter civiles, sino también políticos, al hacer efectiva una hipótesis, los derechos civiles, tienen que ver con los derechos humanos de la persona y su universalidad. Los políticos, tiene que en un contexto de relación ciudadanos y Estado. Es necesario tener en cuenta aquellos derechos fundamentales, que forman parte dentro de un proceso judicial y son de suma importancia con el objetivo de viabilizar la tutela efectiva jurisdiccional; se trata de derechos fundamentales dentro del ámbito de la justicia constitucional.

Entonces los derechos humanos, son positivizados y tiene un propio tratamiento jurídico, sin embargo, entre ellos existen garantías mínimas en el ámbito procesal, adicionalmente, si se asiste a un Órgano Jurisdiccional, es necesario la defensa y vigencia de derechos, para que la administración de justicia no pueda vulnerarlos. Consecuentemente estos derechos garantizan un Estado Constitucional de Derecho, en el que prima como norma superior o suprema de Estado, la Constitución Política del Perú, como factor fundamental ante la vulneración afectación de un derecho, asimismo, existe la tutela jurisdiccional efectiva, para acudir al Órgano Jurisdiccional, para solicitar en su oportunidad el cese de vulneración de los derechos fundamentales.

2.4.2.1. Derecho fundamental tutela jurisdiccional efectiva

Aquel derecho fundamental que confiere al ciudadano la facultad de acudir a un Órgano Jurisdiccional, a fin de resolver su petitorio, pretensión o interés que solicita. En efecto salvaguardar la defensa de derechos y satisfacer el interés; de acuerdo con un debido proceso, con respeto e igualdad.

Se debe tener en cuenta que el simple hecho de acceder al sistema judicial y con el animus de alcanzar una sentencia fundada, con argumentos, interpretación de normas y adecuada motivación, resaltando a todas luces el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, no debiéndosele restringir derechos, además “(...) la tutela judicial se garantiza el que nadie se vea privado del auxilio judicial” (Aquilina, Sánchez, 2003, p.606)

Según la autora Aquilina Sánchez (2003), señala lo siguiente según el Tribunal Constitucional Español:

“Para el Tribunal Constitución, el derecho a la tutela judicial efectiva es el derecho de todas las personas a tener acceso al sistema judicial y a obtener de los tribunales una resolución motivada, no permitiéndose el que por parte de éstas se pueda sufrir indefensión al no permitírseles ejercer todas las facultades que legalmente reconocidas.” (pp. 601-616)

En esta misma línea, se puede inferir, que la tutela jurisdiccional efectiva, puede tener distintas interpretaciones y extensiones; por una parte, es tener acceso al órgano jurisdiccional, sino también tener un debido proceso, recibir una decisión fundada en derecho y motivada, sin haber restricción alguna.

Según el autor Germán Castillo (2015), señala que

“El carácter de derecho fundamental del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva implica su doble dimensión de actuación en

el ordenamiento jurídico: el subjetivo y el objetivo. Desde un punto de vista subjetivo, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es uno inherente a los particulares dada su condición de ser humano; siendo que tal condición es innata a todo ciudadano y constituye el valor supremo de la sociedad y del Estado, por lo que todos estamos en condiciones de exigir su estricto cumplimiento ante todas las entidades del Estado. (...) Desde un punto de vista objetivo significa que todas las garantías mínimas que integran el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva son exigibles frente al Estado, lo que quiere decir que los elementos que la componen resultan exigibles por todos los particulares frente a los órganos jurisdiccionales del Estado, generando la subordinación de los poderes del Estado y, además, un deber de garantizar su cumplimiento frente a las lesiones que pudiera sufrir.” (p.10 y 11).

En ese contexto, se puede decir que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva tiene doble dimensión, que no solo es un derecho inherente al ciudadano, sino además tiene que ser respaldados bajo garantías mínimas, frente al Estado, más aún dentro de un proceso judicial.

Principalmente, no ser restringido al sistema judicial u órganos jurisdiccionales, el acceso debe ser libre, no puede ser limitado, mediante cualquier mecanismo, porque afectaría íntegramente a dicho derecho fundamental.

2.4.2.2. Derecho fundamental debido proceso

Se considerado un derecho constitucional y fundamental, cuya protección y vigencia la tiene cada Estado, a fin de poder obtener una solución justa en el marco de la administración de justicia.

Se debe tener en cuenta que este derecho fundamental, trae consigo principios y se relaciona con otras garantías procesales, porque a partir de la tutela jurisdiccional, existe dentro de un proceso judicial la igualdad de condiciones, respeto a las partes y se genera protección a sus derechos.

Es necesario señalar, que a partir de la evolución histórica de los derechos humanos y con el tiempo fueron positivizados los derechos en constituciones o normas de mayor rango de jerarquía, por ello se debe tener en cuenta la carta magna en el año 1215 (Británica), en el que se trataba de defender y proteger los derechos de los ciudadanos, frente a la arbitrariedad o absolutismo, con la idea tener procedimientos previos, teniendo en cuenta la imparcialidad o una autoridad que pueda llevar a cabo este tipo de procedimientos.

Con el tiempo este derecho fundamental fue tomando protagonismo, al tener un carácter instrumental y bajo la consigna de que nadie puede ser privado de sus derechos, debiendo de tener un proceso previo, porque a partir de la constitución americana de 1787 y a través de sus enmiendas, fue fortaleciendo este derecho y con los casos Marbury vs Madison.

Asimismo, en la enmienda Quinta sobre Debido Proceso en el año de propuesta 1789 y promulgación 1791, se precisó lo siguiente “a nadie se le privará de la vida, la libertad o a la propiedad sin el debido proceso legal. La enmienda XIV reafirma lo establecido con la V enmienda, al enunciar que: ningún Estado podrá privar a cualquier persona de la vida, la libertad o a la propiedad sin el debido proceso legal” (traducido). Por lo tanto, es un claro antecedente que previamente debe existir un proceso previo y garantizado por el Estado.

Al respecto es necesario señalar que, con la declaración de derechos humanos, dicho derecho fundamental, se consolidó y fue respetado por los Estados, cuya importancia es necesaria para los ciudadanos⁷ y no sean privados arbitrariamente sus derechos dentro de un proceso judicial y garantice la administración de justicia bajo un proceso judicial con igualdad de partes procesales.

Según la entidad pública Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Perú (2013), señala que:

“(…) el debido proceso constituye un principio-derecho que garantiza que todas las personas puedan pretender la defensa de sus derechos, la solución de sus controversias y la aclaración de alguna incertidumbre jurídica a través de un proceso dotado de garantías mínimas (formales y sustantivas).” (p. 12)

Por lo señalado es indispensable precisar que dicho derecho fundamental, nos precisa dos dimensiones que cuyo lo formal o adjetivo, tiene que ver con los elementos procesales y garantías dentro de un proceso judicial y el sentido material o sustantivo, con los principios procesales aplicables a la decisión definitiva o judicial que coadyuvan a obtener una sentencia justa.

El Tribunal Constitucional en el caso (Ridberth Marcelino) en el fundamento 7 (sentencia), en el expediente N. ° 9727-2005-PHC/TC- LIMA, se establece que:

“Así, mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.” (Fundamento 7).

Se puede deducir, que un debido proceso forma parte de un derecho constitucionalmente protegido y está regulado en la constitución, por el que se deben de garantizar y proteger aquel derecho de las partes dentro de un proceso judicial, a fin de obtener una sentencia justa y que no se vea afectada vicios.

2.4.2.3. Derecho fundamental debida motivación

La debida motivación tiene que ver con las resoluciones emitidas por los Órganos Jurisdiccionales, que principalmente, tengan sustento, argumentación e interpretación al momento de impartir justicia, no solamente en la justicia ordinaria, sino en el ámbito constitucional, en el que es más meticulouso los temas, ya que estamos frente a derechos fundamentales y normas de mayor rango.

Se tiene en cuenta que la debida motivación es un derecho constitucionalmente protegido, no solamente garantiza a que se emitan resoluciones con los mayores fundamentos, sino que además es necesaria para la emisión de sentencia y no recaiga en vicios o nulidades. Que se mantenga en una decisión razonable y proporcional, porque el derecho a la debida motivación en sus inicios tiene como objetivo reducir la potestad d jurisdiccional del estado y limitando dicho poder, a fin de evitar que recaiga en arbitrariedades y cuestiones ilegítimas.

Por lo tanto, la dimensión que constituye este derecho fundamental tiene como base el motivar y fundamentar decisiones judiciales (sentencias), formando un sistema de garantía sobre la protección y defensa de los derechos del ciudadano frente al poder del Estado, se puede inferir que se configura una tutela de derechos de los ciudadanos y cuyos derechos son garantizados en la constitución. Este derecho también forma parte de los principios procesales y a partir de este derecho, se puede saber porque el juez decide de esa manera, porque concluyo de esa forma y las razones suficientes.

Según el autor Araceli Acuña (2014) se establece lo siguiente:

“(...) cabe aclarar que, en tanto el derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía inherente al debido proceso, los magistrados están en la obligación de fundamentar sus resoluciones adecuadamente, expresando de una manera ordenada y coherente los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la decisión adoptada. (p. 37)

Seguiente la línea enmarcada por el autor, este derecho fundamental implica, resolver con fundamentos y argumentos coherentes, que sustenten la decisión del Juzgador, a fin de respetar un debido proceso con las garantías mínimas.

2.4.2.4. Derecho de acción

El derecho de acción es aquel derecho fundamental inherente a toda persona, que faculta el accionar judicialmente a obtener tutela frente a sus derechos respecto a un caso o pretensión específica.

Se tiene en cuenta que el derecho de acción, por muchos procesalistas, es considerado como un derecho público, autónomo, abstracto y subjetivo a la persona.

Por consiguiente, es necesario tener un mecanismo que nos faculta a ejercer judicialmente la tutela de nuestros derechos y solicitar al Estado, resolver los conflictos jurídicos o incertidumbre jurídica de los ciudadanos, a fin de garantizar nuestros derechos.

Este derecho está dentro del derecho subjetivo de la persona, con el objetivo que el Estado pueda proteger y tutelar los derechos de los ciudadanos a través de los Órganos Jurisdiccionales. Por ende, se comprende el derecho de acción no solamente con la presentación de la demanda, sino que se le faculte al ciudadano a acceder diversos mecanismos jurídicos y procesales, comprendidos dentro del campo jurídico.

Asimismo, algunos juristas lo denominan poder jurídico, en la que todo sujeto de derecho pueda acceder a los órganos jurisdiccionales, para la solución de un conflicto jurídico, sin embargo, es necesario tener en claro que este poder jurídico comprende varios mecanismo jurídicos y procesales, que facultan al ciudadano a ejercerlos en observancia con la norma y leyes del territorio nacional.

En tal sentido, haciendo un breve análisis dentro de la sentencia materia de investigación, el derecho de acción en materia

constitucional o acceder bajo el proceso constitucional de amparo, podemos decir que también es de suma importancia, ya que estamos frente a cese de actos u omisiones que vulneren derechos fundamentales, por lo tanto, el acceso a la Justicia Constitucional debe ser más fácil y accesible a los ciudadanos, cuando la tutela es de urgencia y residual.

Por lo tanto, el Estado debe garantizar y satisfacer las pretensiones de los ciudadanos, de acuerdo con ley y favorecer al ciudadano de poder ejercer todos los mecanismos judiciales necesarios, más aún cuando se trata de derechos fundamentales.

2.4.3. Sentencia

Respecto a la sentencia, podemos decir que es aquella resolución judicial que emite el Órgano Jurisdiccional o tribunales de justicia, pudiendo resolver un conflicto de intereses o incertidumbre jurídica, en la que pone fin a un proceso.

Se habla también de veredicto y decisión, el cual se emite a través de los Órganos Jurisdiccionales, que conllevan a la última a la etapa decisoria o juzgamiento, que, a partir de la sentencia, a la posible culminación del proceso. En la que el Juez, decide sobre el fondo del asunto o controversia, considerando los principios procesales, también garantías y seguridad. Por lo tanto, se tiene presente que la función jurisdiccional se le confiere al Juez, para emitir este tipo de pronunciamientos y comprende también una tutela

jurídica a favor del ciudadano, a obtener una solución sobre los conflictos de intereses.

Asimismo, la sentencia es el acto procesal emanado por el Juzgador, el cual debería estar compuesto por tres partes, la parte expositiva, en la que se desarrolla la crónica y antecedentes cronológicos de los principales actos realizados en el proceso, las partes y hechos que tiene que ver con los conflictos de intereses o incertidumbre jurídica. La parte considerativa, tiene que ver con el detalle de la admisión o rechazo de medios probatorios, fijación de puntos controvertidos, el análisis de la controversia jurídica. En la última parte que es la resolutive, tiene que ver con decisión del Juzgador, sobre las pretensiones presentadas por las partes, teniendo en cuenta como un fallo definitivo, susceptible a impugnación.

Por consiguiente, la sentencia son decisiones emitidas por el Juzgador con la finalidad de resolver un conflicto de intereses o incertidumbre jurídica, que implica la satisfacción de interés de las partes dentro de un proceso judicial.

En tal sentido, la sentencia tiene tipos y clases, cuyo son de suma relevancia al momento de determinar en cada proceso judicial y poder tener presente al momento de presentar cualquier recurso impugnatorio, extraordinario o en su defecto recurso de agravio constitucional, el cual es de interés y sobre el cual podemos acudir y acceder al Tribunal Constitucional. Por ello existe tres tipos: la primera es Definitiva o de resolución final, la segunda Interlocutoria y la tercera es por su contenido o pretensiones (declarativas, constitutivas y condena), las cuales pasamos describir en los siguientes puntos:

2.4.3.1. Sentencias por la forma y oportunidad del proceso

2.4.3.1.1. Sentencia definitiva – Resolución decisoria

Luego de haber realizado un breve análisis del concepto de sentencia y su definición, se debe tener en cuenta que existen tipos y clases de sentencia, una de ellas es la sentencia definitiva, la misma que pone fin y concluye un proceso judicial. La que puede resolver un litigio o una incertidumbre jurídica, estableciendo el fin del conflicto. Asimismo, se debe tener presente, que estas sentencias son susceptibles de recurso impugnatorio (primera instancia), teniendo en cuenta el plazo estimado. Siendo aquella emitida por el juez competente y puede amparar o rechazar la pretensión del recurrente o satisfacer el derecho de acción. Estas resuelven sobre el fondo del asunto o controversia.

2.4.3.1.2. Auto Interlocutorio

Respecto a las sentencias interlocutorias, estas tienden a tener un sentido distinto a las definitivas o aquellas que deciden en virtud del contenido, en cambio, las interlocutorias, tratan de un tema de forma, no deciden sobre cuestiones de fondo o sobre el punto de la controversia. Por lo tanto, mediante las sentencias

interlocutorias, apoyan a resolver cuestiones netamente incidentales dentro del proceso judicial y que se emiten durante el proceso. Adicionalmente, estas pueden resolver cuestiones previas, y de forma, situaciones que tienen que ver con la admisión de medios probatorios o el rechazo de los mismos, o denegar una medida cautelar. Teniendo en cuenta las cuestiones incidentales y previas, que tienen fuerza de sentencia.

2.4.3.1.3. Interlocutorio simple

El auto interlocutorio simple, tiene que ver con cuestiones incidentales, que se deciden durante el proceso judicial, como la admisión o rechazo de medios probatorios, rechazo de una demanda o la emisión de un auto inicial o cuestión preliminar. En este caso, mediante este auto no se ponen fin al litigio, si se trata de resolver incidentes durante el proceso judicial, tratándose de admisión u oposición de pruebas u otros actos conexos, que contribuyen para el normal desarrollo del proceso.

2.4.3.1.3.1. Interlocutorio definitivo

Las sentencias interlocutorias definitivas, tienden a resolver cuestiones previas del proceso, que pueden poner fin al litigio o juicio. Porque estas resoluciones tienen fuerza

de sentencia, pueden declarar el rechazo de la demanda, excepciones y extinguir el proceso en definitivo. Al tener fuerza de sentencia, puede concluir el litigio y sin la continuación del proceso. Por consiguiente, este caso de sentencia interlocutoria definitiva, se puede decir que concuerda, a la sentencia denegatoria ficta, porque resuelve una situación jurídica, cuestión previa a tratar sobre el fondo del asunto y continuar con el proceso. En el caso de Francisca Vásquez, materia de análisis de la presente investigación, contribuye con un claro ejemplo a la sentencia interlocutorio definitivo.

2.4.3.1.3.2. Decretos – autos

Al referirnos a decretos, estamos frente aquellos autos de mero trámite, que conllevan a impulsar el proceso, siendo necesaria la emisión de este tipo de autos, dado que pueden ordenar y mantener vigente el proceso.

Se debe tener en cuenta que este auto, no es posible plantear un recurso impugnatorio (apelación), dado que, por su naturaleza, está puede ser revocada por el mismo juez que la emitió, a fin de enmendar

cualquier situación, y se configuran como providencias que apoyan al desarrollo del proceso.

2.4.3.2. Sentencias por el contenido o pretensión

2.4.3.2.1. Sentencia declarativa

Respecto a las sentencias declarativas, podemos indicar que estas tratan también dentro de aquella clasificación de sentencias, que resuelven sobre el fondo del asunto y de acuerdo con las pretensiones planteadas en el proceso. Por lo tanto, cuando se trata de sentencias declarativas, estamos frente a la existencia de una relación jurídica y que esta puede hacerse efectiva con la sentencia y la declaración del derecho, por lo que existe una declaración de certeza que guarda incertidumbre jurídica.

Adicionalmente, la tutela jurisdiccional y aquel derecho fundamental, es partícipe de la declaración de un derecho o relación jurídica, que no tenía certeza, a partir de su creación, para que se haga efectivo el reconocimiento pleno de un derecho. La sentencia declara el reconocimiento de un derecho o existencia de una relación jurídica, a fin de que generen efectos jurídicos.

También, es posible indicar, que solo se hace una verificación y validación sobre la existencia de una relación jurídica o como su inexistencia, dando por concluido una incertidumbre jurídica o que anduvo en controversia.

2.4.3.2.2. Sentencia constitutiva

Las sentencias constitutivas, son aquellas que tienden a producir (crear) y modificar una relación jurídica nueva, hasta su extinción e incluso la producción de sus efectos jurídicos, nacen al momento de la emisión de la resolución. Entonces, cuando se trata de la creación de una nueva relación jurídica o estado jurídico, y la misma que produce efectos jurídicos o consecuencias, que no existía anteriormente.

Por lo tanto, al momento de la creación de un estado jurídico, se producen los efectos jurídicos, luego de la emisión de dicha situación. Por consiguiente, a través de la sentencia constitutiva se configura una situación jurídica que no existía y que posterior del proceso, se dio el cambio.

Entonces, al momento de hacer una diferencia entre sentencia constitutiva y declarativa, se tiene en cuenta que la primera, pretende producir (crear), modificar o extinguir un vínculo jurídico, así anteriormente no existía

o se pudo efectuar, a fin de hacer efectivo los efectos jurídicos, a partir de la nueva relación jurídica o situación jurídica. En cambio, la segunda, tiende a validar o constatar la existencia o inexistencia de una relación jurídica anterior, y que el A quo pueda declarar el reconocimiento o la certeza de un derecho.

2.4.3.2.3. Sentencia absolutoria

Las sentencias absolutorias, estas pueden ser en favor de la demanda y tiene por finalidad no amparar la pretensión del demandante. Debido a que no decide en favor de quien ejerció el derecho de acción, más bien rechaza la pretensión.

Para ello, el juzgador tiene la facultad de determinar si procede o no la pretensión del demandante, para esta sentencia absolutoria, deniega dicha pretensión, y cumple con absolver de aquella demanda o denuncia penal, que se hubiere petitionado.

2.4.3.2.4. Sentencia condenatoria

Las sentencias condenatorias, tienen por finalidad generar la satisfacción de una pretensión, interpuesta por quien ejerció su derecho de acción. En

esta sentencia el A quo, se pronuncia sobre el fondo de la contienda o litigio, por consiguiente, se determina si satisface o no la pretensión del demandante.

Según lo descrito en el párrafo que antecede, éstas no solamente pueden ser solo en materia penal, ya que en materia civil u otras, existen temas controvertidos y versan sobre una pretensión. En la que el Juzgador tiene la facultad de emitir pronunciamiento del fondo del asunto, pudiendo satisfacer o no la pretensión del demandante y como absolviendo del mismo.

2.4.4. Recurso de agravio constitucional

En el Perú, siempre se ha venido hablando mucho sobre el acceso a la justicia constitucional, durante años se ha visto antecedentes sobre recurso extra ordinario o como hoy bien se le llama recurso de agravio constitucional, a partir del Código Procesal Constitucional del 2004, en la que se establece su regulación.

Entonces, los procesos constitucionales de libertad tienden a proteger derechos fundamentales y garantizar la vigencia de los mismos, asimismo, tratando sobre el contenido esencial o contenido constitucional de los derechos fundamentales.

Por ello, es necesario, tratar un poco de los antecedentes del recurso de agravio constitucional, teniendo en cuenta que está dentro de la categoría de los recursos impugnatorios, siendo extra ordinario, ya que está se presenta contra las sentencias denegatorias que son emitidas por segunda instancia por el Poder Judicial. En tal sentido, a partir de nuestra anterior Constitución Política del año 1979, en el artículo 296°, se crea el Tribunal de Garantías Constitucionales, cuyo órgano de descontrol de la Constitución, constituida por 09 miembros; a través de dicho órgano, éste tenía la facultad, potestad y competencia de conocer materias respecto a las resoluciones denegatorias como acción de amparo y habeas corpus, siempre y cuando se haya agotado la vía judicial, por consiguiente, tenemos un antecedente remoto sobre aquel recurso de agravio constitucional, se le confiere una denominación similar al recurso de casación, siendo una herramienta para acceder al tribunal de garantías. Asimismo, a partir de la Constitución Política de 1993, ya este se le fue confiriendo las facultades y competencia para conocer en definitiva y última instancia, las resoluciones denegatorias respecto a los procesos de libertad, regulado en el artículo 202° inciso 2° de la Constitución Política del Perú del año 1993, siendo desde ya un recurso extra ordinario y cuyo medio impugnatorio conferido a favor del ciudadano.

Posteriormente, se necesitaba la regulación del recurso de agravio constitucional, por lo que en el artículo 18° de la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional, se regula todo lo referente al recurso de agravio constitucional y siendo un recurso impugnatorio extra ordinario, que se plantea ante las resoluciones denegatorias en segunda instancia, sobre los procesos de libertad.

Por lo tanto, el recurso de agravio constitucional es el único medio por el cual se puede acudir o acceder al Tribunal constitucional en última y

definitiva instancia constitucional, situación que, si existe alguna obstaculización, estaríamos frente a una posible restricción a la justicia constitucional, porque tenemos un instrumento o herramienta jurídica, así como los procesos constitucionales de libertad, para la defensa y protección de derechos fundamentales.

2.4.5. Precedente vinculante

Durante los años, se ha tratado mucho el tema de la jurisprudencia como fuente fundamental del derecho, es más se ha estudiado de manera independiente y su amplitud, ha sido clave para el desarrollo del *Common Law*, en el Estado Americano y que además en el Perú se ha estado aplicando muchas veces esta importante fuente de derecho. Entonces, a partir de ello, en el terreno constitucional, se ha visto una gama de casos y más aún cuando las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Peruano, trae a colación opiniones diferentes por parte de Juristas, asimismo, resuelven controversias constitucionales, de acuerdo con derechos fundamentales, y confieren de gran estudio.

Por lo tanto, luego de hacer referencia a la jurisprudencia, es necesario, presentar la herramienta jurídica por el máximo intérprete de la Constitución (Tribunal Constitucional) y una Corte Suprema, son las denominadas cortes vértices, porque están en la máxima jerarquía y son las únicas al momento de emitir un precedente vinculante, y a su vez emitir y sustentar criterios con fuerza normativa, a efectos de regular una situación general y aplicable a casos futuros. La emisión de precedentes vinculantes por parte del Tribunal Constitucional, fueron los más protagónicos en la sociedad, tales son los

casos (Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco, consorcio requena y otros), hasta el propio precedente vinculante materia de análisis Francisca Lilia Vásquez Romero, sobre el acceso a la real tutela de urgencia y rechazar liminarmente los recursos de agravio constitucional, in limine.

Entonces, para la emisión del precedente vinculante, se debe de tener en cuenta, quien es el órgano competente, que la emite. Asimismo, en el caso de Perú, se tiene en calidad de órganos de máxima jerarquía (Tribunal Constitucional y Corte Suprema); son quienes tienen potestad y facultad de proceder a la emisión de un precedente vinculante y cuyas facultades están descritas en su Ley Orgánica, por ende, motivo, resulta viable la emisión de dicha herramienta jurídica y que fijan criterios, sustanciales y procesales.

La importancia de los precedentes vinculantes, son de ineludible ayuda, ya que son fuente normativa y de derecho, constituyéndose como fuerza de ley y tratar de cubrir un vacío o laguna dentro del derecho.

Según el autor Cesar Landa (2010) señala lo siguiente respecto al precedente vinculante:

“En un modelo jurídico clásico enraizado en el civil Law o derecho romano germánico, el Derecho es el producto de la norma legal legítimamente emanada del poder legislativo; por cuanto, en el Parlamento reside la representación de la soberanía popular. Potestad legislativa que a través de la ley y del principio de legalidad vertebran jurídicamente al Estado de Derecho. Mientras que, para el Common Law o derecho anglosajón el Derecho es creación básicamente del quehacer judicial de las Cortes, a través de sus sentencias que resuelven reiteradamente una causa en el mismo sentido y, que vincula

a los jueces en casos futuros idénticos —stare decisis—, llegando incluso a entenderse como un precedente judicial con efectos normativos —erga omnes— a partir de casos particulares.” (pp. 213)

Bajo este párrafo, entendemos la importancia de la jurisprudencia como fuente del derecho y el precedente vinculante, que deben de ser precisados y establecidos, de una manera que puedan fortalecer la justicia y que los efectos normativos, sean respetados y pueda ser de aplicación a los casos que son necesarios y regulados a futuro.

2.4.6. Tipos de precedente vinculante

2.4.6.1. Precedente vinculante según su fuerza vinculante propiamente dicha

A fin de tratar el tema de precedente vinculante según su fuerza, bien puede ser vinculante cuyo carácter es obligatorio y está destinada a influir que el juez resuelva de cierta manera, situación que implica la obligatoriedad de su aplicación para aquellos casos homólogos.

Ahora, no solo se puede tener consigo, el criterio obligatorio, sino además el persuasivo, cuyos criterios convencen y persuaden al juez, para que pueda resolver o emitir una decisión de cierta manera, que compatibilice criterios con los establecidos en un precedente vinculante. Adicionalmente, no es obligatoriedad del juez, decidir bajo los parámetros absolutos del precedente vinculante, porque está situación como el

precedente persuasivo, influye mucho en el convencimiento que tiene el juez, para decidir de cierta manera un caso.

2.4.6.1.1. Precedente vinculante de carácter obligatorio

El precedente vinculante con carácter obligatorio tiene que ver con la tendencia y la fuerza vinculatoria de las resoluciones judiciales, y mantener las cuestiones que se decidieron y su aplicación es obligatoria.

Por lo tanto, que quiere decir con la obligatoriedad del precedente vinculante, se debe tener en cuenta que dicha decisión se respeta y se mantiene los criterios sustanciales y procesales, mediante el cual se genera la regulación del caso en concreto. Asimismo, se entiende que los órganos de menor jerarquía y hasta el propio órgano quien estableció aquellos criterios, no pueden desvincularse o desentenderse de dichos criterios, es más deben de ser aplicados necesariamente, y que los órganos de inferior jerarquía no pueden revocarlos o variarlos, porque no ostentan dicha facultad.

Entonces, a fin de precisar y poder establecer un ejemplo, claro y basto sobre un precedente vinculante obligatorio, se puede hacer referencia el precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 5189-2005-PA/TC (Caso Jacinto Angulo),

respecto al criterio contenido en el fundamento supra 20 (el reajuste en el artículo 4° de la Ley N° 23908), se cita de la siguiente manera:

“Al respecto, este Tribunal reafirma lo establecido en los fundamentos 13, 14 y 15 de la STC N. ° 198-2003-AC, en el sentido de que se encuentra condicionado a factores económicos externos y al equilibrio financiero del Sistema Nacional de Pensiones, y que no se efectúa en forma indexada o automática. Asimismo, que ello fue previsto de esta forma desde la creación del Sistema Nacional de Pensiones y posteriormente recogido por la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, que establece que el reajuste periódico de las pensiones que administra el Estado se atiende con arreglo a las previsiones presupuestarias.” (Fundamento 20).

Entonces se entiende a través del criterio descrito, que la pensión percibida por el pensionista se encuentra condicionada a factores económicos externos y al equilibrio financiero, por consiguiente, no se efectúa en forma indexada o automática. En consecuencia, se precisa que el artículo 4° de la Ley N° 23908, establece lo siguiente:

“El reajuste de las pensiones a que se contrae el artículo 79 del Decreto Ley N°19990 y artículos 60 a 64 de su Reglamento se efectuará con prioridad trimestral teniéndose en cuenta las variaciones en el costo de vida que registra el índice de precios al consumidor correspondiente a la zona urbana de Lima.”

Por ello, ante la interpretación del artículo 4° de la citada ley, se precisa el reajuste de las pensiones, está se efectuará con prioridad trimestral, considerando las variaciones del costo de vida, pero a partir del precedente vinculante y los criterios, se convierten en obligatorios, porque es evidente que no puede reajustarse cada vez y aumentar la pensión, sino la de proteger la economía nacional.

2.4.6.1.2. Precedente con fuerza persuasiva

Al tratar sobre el precedente con fuerza persuasiva, o convincente, se puede decir que no tiene el carácter de obligatorio, en la que el juzgador, tiene la potestad y facultad de considerar o no dicho precedente. Esta no tiene fuerza normativa o como norma legal, ya que el juez decide si está convencido o no de dicho precedente o si se encuentra persuadido para su aplicación.

Se debe tener en cuenta, que el precedente, puede generar convicción o no al juzgador, depende de dicha situación que pueda adoptar tales criterios a fin de decidir y fundamentar jurídicamente.

Asimismo, el hecho que se pueda considerar o no dicho precedente vinculante, genera no una cuestión de obligatoriedad, sino de argumentar y fundamentar la posición del juzgador. Ya que puede existir precedente vinculante, pero depende el juzgador decidir si va o no prohiendo dichos criterios sustanciales o procesales. Se entiende como aquel precedente flexible, que puede sustentar otra decisión.

2.4.6.2. Precedente vinculante según su organización institucional

Una de las maneras de describir los tipos de precedentes vinculantes, no solamente se puede centrar en la fuerza vinculante o por su contenido.

Habiendo por su parte otro tipo a que denominamos organización o institucionalización, que puede ser por el nivel jerárquico y quien es el facultado a aplicar el precedente vinculante, si están al mismo nivel o no, ya que la aplicación del precedente vinculante puede devenir del órgano quien la emitió, si deben acatar sus homólogos o de inferior nivel jerárquico. Asimismo, quienes son los que pueden emitir dicho precedente vinculante, siendo en el caso peruano, el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema. Por consiguiente, se advierte la

competencia y facultad potestativa de dichos órganos supremos, para emisión de precedentes vinculantes.

2.4.6.2.1. Precedente vertical

Con relación al precedente vertical, se debe de tener en cuenta que los criterios sustanciales o procesales, establecidos en un precedente vinculante son emanados por órganos del mayor nivel jerárquico (Tribunal Constitucional y Corte Suprema), teniendo en cuenta sus facultades y potestades para elaborar y remitir un precedente vinculante, y que su aplicación e interpretación de dichos criterios son empleados por los de menor o inferior nivel jerárquico.

Entonces, a partir del precedente vertical se mide por la autoridad jerarquía entre los órganos jurisdiccionales, en este caso siendo los máximos, Tribunal Constitucional y Corte Suprema.

Adicionalmente, estas representan al máximo vértice del nivel jerárquico y cuya facultad de emitir precedente vinculante es emitida por la ley. Ante lo expuesto, se indica que los criterios que fueron establecidos como precedente vinculante, tienen consigo coherencia y relación con el stare decisis, ya que la decisión es permanente y se queda estable, debiendo ser

respetado por los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía.

2.4.6.2.2. Precedente horizontal

El precedente horizontal, tiene que ver con la línea paralela y media, que son emanadas por los órganos jurisdiccionales del mismo nivel jerárquico, Además, tiene como característica, la convicción que se le genera al órgano competente.

Los criterios sustanciales o procesales, vinculantes, es aplicables por los órganos del mismo nivel jerárquico.

Por lo tanto, las decisiones emanadas por un órgano jurisdiccional son de la misma jerarquía, teniendo en cuenta que el juzgador, puede prohiar sus decisiones anteriores o emanadas por otro juzgador del mismo nivel jerárquico.

2.4.6.2.3. Auto precedente

El auto precedente, se hace la precisión, que aquellos criterios emitidos por el juzgador serán aplicados

o modificados por el órgano jurisdiccional que la emitió en su primera oportunidad. Teniendo en cuenta que estos criterios, del juez son propios del órgano jurisdiccional.

2.4.6.3. Precedente vinculante según su contenido

2.4.6.3.1. Ratio decidendi (Contenido vinculante)

A fin de precisar este punto, se debe de tener en cuenta que la ratio decidendi, es la razón de la decisión o fundamento principal en virtud de la decisión adoptada por la autoridad correspondiente.

A su vez se conoce como el argumento fundamental de la pretensión o controversia jurídica que se da en un caso.

Asimismo, siendo el argumento importante y que resulta ser indispensable para la resolución de la controversia jurídica, constituye como fundamento principal, el mismo que debe guardar suma relación con la decisión que se prohija respecto a un caso concreto.

Otros juristas la denominan la razón suficiente o argumento principal de la resolución de un litigio, también se puede tener en cuenta aquel argumento principal de una sentencia que antecede, que apoya notoriamente para concretar la solución a un caso a futuro, teniendo en cuenta hechos y los fundamentos principales de la decisión.

2.4.6.3.2. Obiter dicta (dictum) (Contenido vinculante)

Respecto al tema del Obiter dicta se plantea bajo los fundamentos secundarios o aquellos que apoyan, para la emisión de la decisión.

Teniendo en cuenta que son argumentos complementarios, y adicionales no siendo de suma importancia o relevancia, para la resolución de la controversia jurídica.

Este criterio, es importante, más no fundamental, para la resolución de un caso en concreto, siendo solo un elemento complementario y adicional.

Además, son aquellos fundamentos o argumentos que el juez considera conveniente para que sustente su decisión, teniendo en consideración que los

fundamentos, no son cruciales para la solución de un conflicto o litigio.

2.5. Proceso constitucional de amparo

El proceso constitucional de amparo tiene por finalidad proteger derechos fundamentales constitucionalmente protegidos y reponiendo las cosas al estado previo a la amenaza o violación de algún derecho fundamental o derechos constitucionales contenidos en la constitución, salvo aquellos que defienden el Habeas Corpus y Habeas Data.

En tal sentido, es necesario precisar que el proceso constitucional de amparo está dentro de los procesos constitucionales de la libertad, que sirve como un mecanismo idóneo para garantizar y defender derechos constitucionales, consagrados en la constitución, que no estén vinculados a la libertad individual (derechos que son defendidos y garantizados por el Habeas Corpus).

Se debe tener en cuenta que el proceso constitucional de amparo tiene origen mexicano, en el que fue desarrollando paulatinamente y evolucionando durante el tiempo, cuyo mecanismo era el principal para la defensa con el que contaban los ciudadanos frente al poder político y era muy necesario, estas instituciones jurídicas en la sociedad. Ya que través de las constituciones federales, denotaban aquellas pinceladas por intentar establecer un mecanismo jurídico que puedan servir como medios de control constitucional o mecanismos constitucionales frente a los actos arbitrarios de los poderes públicos.

Cabe recordar que el amparo, no estaba inserto implícitamente en las constituciones, en otras palabras, no era claro el panorama de tener un mecanismo o instrumento jurídico para proteger los derechos individuales. Sin tener un reglamento o ley que regule dicho instrumento jurídico. Siendo así en México se fue instalando en las constituciones el denominado juicio de amparo y su evolución se entorna al marco de protección de garantías individuales.

Se debe tener en cuenta en el ordenamiento jurídico peruano, y en su historia, se debe tener en cuenta que la carta fundamental del año 1933, en su Artículo 69, se precisaba una sola regla que denotaba como medio de protección de garantías y derechos individuales solo al Habeas Corpus, en consecuencia, todos los derechos que debía proteger el amparo, era de protección por el Habeas Corpus.

En tal sentido, esta situación fue cambiando a partir de la Constitucional de 1979, que en su Artículo N° 295. Hace referencia a la protección y derechos de los derechos constitucionales en dos el primero el Habeas Corpus y Acción de Amparo.

Asimismo, a partir de la Constitución de 1993, a partir del Artículo N° 200, se da una definición precisa y técnica sobre el contexto del amparo, más aún tiene un sentido preventivo contra aquellas acciones u omisiones ante cualquier vulneración de derechos reconocidos por nuestra carta fundamental.

El proceso de amparo como se denomina en el Perú a partir del Código Procesal Constitucional (en adelante CPC) de 2004, se describe cuales son aquellos derechos que protege el proceso constitucional de amparo en el artículo 37° de la Ley N° 28237 y su regulación; se debe tener en cuenta que ante la defensa de los derechos fundamentales, estamos frente a un Estado Constitucional de Derecho, en

el que el proceso de amparo y bajo la óptica de la Justicia Constitucional, se aplican los principios seguidamente y la ponderación antes que la subsunción, por ello el máximo intérprete de la Constitución, siendo el Tribunal Constitucional, debe hacer valer los derechos del ciudadano bajo el proceso constitucional de amparo, y que se respete las garantías y mecanismos jurídicos, a fin que no se vean vulnerado sus derechos.

2.6. Restricciones a la justicia constitucional

Para tratar el tema de las restricciones a la Justicia Constitucional, se debe entender, porque existen barreras o trabas de poder acceder fácilmente a un proceso constitucional de amparo, si a partir de nuestro derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, podemos postular y acceder a los órganos jurisdiccionales, a fin de que resuelvan nuestra pretensión, más aún cuando se trata sobre la vulneración de un derecho fundamental o aquellos derechos reconocidos por la constitución.

En tal sentido, se debe tener en cuenta que cuando hablamos del tema de restricciones, estamos frente a barreras o algunas prohibiciones que nos impiden acceder a la justicia constitucional, pueden ser como aquellos criterios vinculantes enmarcados en una sentencia que tiene fuerza de precedente vinculante, o normas, que no facilitan el acceso al ciudadano a la Justicia Constitucional, vulnerando ciertamente derechos fundamentales (tutela efectiva jurisdiccional) también como al debido proceso, derecho acción y debida motivación.

Según Figueroa Edwin (2009), señala lo siguiente:

“La existencia de límites a la justicia constitucional, comprende asumir la premisa de una actividad limitadora de derechos fundamentales. La relación es de género a especie y de manera proporcional. Si existe un cuestionamiento a la labor interpretativa constitucional, ésta no se produce *per se* sino en el estricto ejercicio de impartición de justicia con relación al objeto principal, cual es la determinación de posibles vulneraciones en sede constitucional al contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales. Éstos gozan de un status especial en razón de que la protección jurisdiccional es de carácter urgente, precisamente por encontrarse estrechamente vinculados a la defensa de derechos de la libertad de la persona.” (pp. 1)

En ese contexto, se puede inferir que las limitaciones a los derechos fundamentales se pueden considerar como restricciones a los derechos fundamentales, ya que de cierta manera no es posible el acceso sencillo y factible.

Por lo tanto, las acciones limitadoras de derechos sean mediante normas, leyes, precedentes vinculantes u sentencias, que enmarcan jurisprudencia, deben aplicarse adecuadamente, sin la vulneración a derechos.

Asimismo, en la presente investigación, se trata el tema de criterios constituidos en el precedente vinculante (caso Francisca Vásquez) expedido por el máximo intérprete de la Constitución (TC), sin embargo, dichos criterios, se evidencia un rasgo limitador de derechos fundamentales, a fin de acceder a la Justicia Constitucional. Es más, se suponen que iban ser aplicados para ciertos casos especiales, pero no fue así en la actualidad, se han emitido sentencias interlocutorias denegatorias, a varios casos, que básicamente se exponen a materia de análisis y limitación al derecho de Tutela Jurisdiccional Efectiva y derechos conexos.

Esta situación generaría, una inseguridad jurídica al ciudadano, que pretende acudir libremente a un proceso constitucional de amparo, es más no puede se trata sobre el cese de aquellos actos u omisiones que vulneran o amenazan derechos fundamentales.

Tener presente que el máximo intérprete de la Constitución debe de garantizar la vigencia de nuestros derechos constitucionales, debiendo ejercer mecanismos de protección y tutela, ante la vulneración o amenaza de un derecho fundamental. Respecto a lo citado, las autoridades en ejercicio de sus facultades no deben de limitar los derechos fundamentales, ni de cualquier modo u forma, porque se exceden de sus facultades y actuarían arbitrariamente, más aún cuando los procesos constitucionales y en este caso el proceso constitucional de amparo se caracteriza por ser residual y cuya tutela es urgente.

En esta consolidación de ideas, se puede tener como premisa principal, que las restricciones a la justicia constitucional también pueden ser originadas por precedentes vinculantes y como sentencias que algunos Órganos Jurisdiccionales, las usan como jurisprudencia, más aún en un proceso constitucional de amparo, estamos frente a una tutela de urgencia y residual, que garantiza la protección y vigencia de los derechos fundamentales. Por ello, no es posible considerar que la autonomía que se le confieren a los Órganos Jurisdiccionales debe limitar derechos fundamentales, más aún cuando hablamos de un Estado Constitucional de Derecho, implica garantizar derechos fundamentales, principios constitucionales y la adecuada interpretación respecto a las normas contenidas en la Constitución.

2.7. Precedente vinculante Francisca Vásquez

Ahora en la actualidad al momento de tratar el tema precedente vinculante, trae a colación diversos factores, que implican la determinación y fijación de ciertos criterios que puede adoptar el Tribunal Constitucional, cuyos criterios, se verán enmarcados en materia constitucional. Por lo tanto, se puede establecer criterios de caracteres sustantivos o procesales, debiendo ser una gran ayuda para el Tribunal Constitucional, a fin de que puedan contribuir al mejor desarrollo y viabilidad de los procesos constitucionales, más aún que en última y definitiva instancia el Tribunal Constitucional, conoce los temas relacionados a la jurisdicción constitucional de la libertad.

Ante todo, los procesos constitucionales de la libertad deben ser tratados con mucha más cautela y análisis, porque versan sobre derechos fundamentales y aquellos consagrados en nuestra constitución. Considerando que como última y definitiva instancia pueden acceder al Tribunal Constitucional, siendo un camino largo y complejo para quien pretende acceder a la Justicia Constitucional y tratándose de una tutela de urgencia.

Entonces, al tener presente que tratamos sobre derechos fundamentales, no puede ser óbice a que no revistan de un análisis adecuado y mucho menos tienen que ser susceptibles, a ser resueltos, sin mediar un examen riguroso previo y resolver sobre el fondo del asunto, a pesar de que, de la carga procesal, ya que esta situación no implica el desatender derechos fundamentales, que son de suma importancia.

Por ello, durante los años el Tribunal Constitucional, se ha visto envuelto en la peligrosa carga procesal, y que, ante este hecho, no se abasteca en resolver los casos en materia constitucional, ocasionando la no atención de algunos procesos

constitucionales, en consecuencia, se daba el tratamiento y análisis para la aplicación de un mecanismo, que era muy utilizado en Europa, el Writ of Certiorari, siendo un indicio a lo que posteriormente se avecina en el Perú.

Entonces, respecto al mecanismo Writ of Certiorari, ya no se podría ver como un mecanismo jurídico propiamente dicho, si no ya utilizarlo como una herramienta que reduciría la carga procesal y otorgar potestades a los tribunales, a efectos de realizar un filtro adicional para poder conocer recién un litigio de carácter constitucional.

Además, al aplicar dicha herramienta, en el Perú, podría establecer como una doble funcionalidad, desde diversas perspectivas, ya que, si se utiliza el Certiorari, puede reducir la carga procesal, pero por otro lado puede atentar contra los derechos fundamentales del ciudadano, perjudicando el libre acceso a la jurisdicción constitucional, como planteamos en nuestro tema de investigación.

Porque al momento de plantear el tema de recursos impugnatorios, podemos inferir que desde tal perspectiva y naturaleza jurídica está comprendida el Recurso de Agravio Constitucional (en adelante RAC), entonces, la única manera de acceder al TC en última y definitiva instancia constitucional es mediante el RAC; por otra parte, no puede ser posible que exista doble revisión de dicho recurso, debido a que en primer lugar la Sala competente antes de derivar al Tribunal Constitucional, realiza la revisión y admite a trámite, luego de ello, se fijaron criterios vinculantes en la sentencia del caso Francisca Vásquez, aumentando ciertas formalidades adicionales, y cuyos fueron agregados mediante resolución administrativa al reglamento normativo del Tribunal Constitucional Artículo 11°. Por consiguiente, no puede haber una doble revisión de formalidades y además un análisis simple, no siendo de carácter excepcional, solamente pretendiendo de rechazar dichos recursos

y posteriormente demandas, dejando de lado la tutela jurisdiccional efectiva y desconociendo derechos inherentes a la persona.

Se puede señalar, que el expediente N° 00987-2014-PA/TC (Caso Francisca Vásquez Romero), se fijan estos criterios vinculantes, en el numeral 49°, siendo lo siguiente:

“49. El Tribunal Constitucional emitirá sentencia interlocutoria denegatoria cuando:

a) Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque; b) La cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional; c) La cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional; d) Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales. La citada sentencia se dictará sin más trámite”

Aquellos criterios vinculantes descritos, se pueden inferir, que su aplicación es de modo general, es más podrían rechazar todos los RAC y en consecuencia las demandas constitucionales, que llegan en definitiva y última instancia, afectando gravemente la tutela jurisdiccional efectiva, teniendo en cuenta que anteriormente en la sentencia del expediente N° 2877-2005-PHC/TC (Caso Luis Lagomarcino), ya se trataba sobre la naturaleza del RAC, así como sus características y el contenido esencial del derecho fundamental.

CAPITULO III:
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

CAPITULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Tipo y diseño de investigación

Es importante señalar, el enfoque aplicable y utilizado en la investigación, es cualitativo, porque se busca recabar los estudios de un caso particular y entender los datos y aplicar técnicas inductivas y descriptivas, para contrastarlo con la realidad. Por ello, a través del enfoque cualitativo, se puede comprender aquellos fenómenos y haciendo un análisis exploración, mediante el cual se va a investigar, considerando la idea y el contexto que se va a investigar.

Según el autor Edgar Ortiz (2013), señala que:

“El paradigma cualitativo no pretende presentar verdades absolutas, ni leyes de aplicación general, ya que reconoce la diversidad y pluralidad de escenarios, condiciones y situaciones que se presentan en la realidad, que por lo tanto son únicas e irrepetibles, así las observaciones y resultados de sus investigaciones sólo son válidas para el caso particular que se estudia.”
(p. 9)

Entonces es menester indicar, que a través del enfoque cualitativo y bajo el contexto de las Ciencias Sociales y Jurídicas, se aplicó a la investigación el método Hermenéutico e inductivo, porque al elegir el enfoque cualitativo, se empleó estos mecanismos necesarios para obtener una información relevante y gran profundidad.

3.2. Teoría fundamentada desde el enfoque cualitativo

La teoría fundamentada es uno de los diseños de la investigación cualitativa, que es la más adecuada y aplicada a la presente investigación, ya que implica el desarrollo y explicación sobre la recolección de la información y la creación de conceptos, planteamiento de supuestos categóricos, elaboración de proposiciones a partir de la recolección de la información y a través del contexto social, coadyuvan a verificar el óptimo desarrollo de la investigación y la explicación al problema y determinar los objetivos de la investigación.

Según el autor Ana Salgado (2007), señala que:

“La teoría fundamentada va más allá de los estudios previos y los marcos conceptuales preconcebidos, en búsqueda de nuevas formas de entender los procesos sociales que tienen lugar en ambientes naturales” (p. 72)

Por lo tanto, la teoría fundamentada, es de suma importancia para la investigación desde el enfoque cualitativo, porque apoyará con la creación de teorías, bases conceptuales y proposiciones, las cuales se podrán determinar a partir de la recolección de datos y la experiencia del investigador, sobre el contexto empírico social.

3.3. Muestreo desde el enfoque cualitativo

A partir del enfoque cualitativo, se inicia a través del contexto o el ambiente, que se va a investigar, y luego de ello, se debe tener el respaldo suficiente, que es el muestreo cualitativo, el cual se sostiene por la inmersión inicial, precisando nuestra unidad de análisis o aquellos casos de muestra inicial. Considerando que el

proceso de muestreo cualitativos, requieren de un importante inicio (casos iniciales), para obtener resultados positivos y los esperados.

El autor Roberto Hernández, Carlos Fernández y Pilar Baptista (2014), señala lo siguiente, respecto a la muestra desde el enfoque cualitativo:

“En el proceso cualitativo, grupo de personas, eventos, sucesos, comunidades, etc., sobre el cual se habrán de recolectar los datos, sin que necesariamente sea estadísticamente representativo del universo o población que se estudia.” (p. 384)

“Hemos hecho la inmersión inicial, la cual nos sumerge en el contexto. Al mismo tiempo, recolectamos y analizamos datos (seguramente ya observamos diferentes sucesos, nos compenetramos con la cotidianidad del ambiente, platicamos o entrevistamos a varias personas, tomamos notas, tenemos impresiones, etcétera).” (p.384).

En tal sentido, siempre el contexto de la investigación nos tiende a seguir un muestreo que consideramos pertinente, sin embargo, esta situación cambia, al momento que desarrollas a profundidad la investigación, es más pudiendo tener en cuenta si son grupo de personas, especialistas de la materia, abogados, aquellos sucesos, eventos y entre otros, que favorecen a obtener resultados positivos.

Por lo tanto, si estamos frente al inicio de un nuevo proceso de amparo a partir del precedente vinculante (caso Francisca Vásquez) y las restricciones a la Justicia Constitucional, la elección de nuestra unidad de análisis puede entenderse en un cierto tipo, sin embargo, esta puede variar según el avance de la investigación, el mismo que está sujeto al investigador y a la flexibilidad, ya que se puede agregar unidad de análisis, por criterio del investigador.

En este caso, por el muestreo cualitativo, se considera las muestras teóricas o conceptuales, ya que, a menester del investigador, se tiene en cuenta los conceptos amplios y cuyas muestras servirán para el fin pertinente.

Entonces a partir de ello, se debe tener en cuenta que la emisión del precedente vinculante Caso Francisca Vásquez, se estableció ciertos criterios, que a decir verdad no son nuevos, porque anteriormente en el caso de Luis Sánchez Lagomarcino Ramírez, recaído en la sentencia del **expediente N° 2877-PHC/TC**, en su fundamento 12, ya se precisaba criterios no vinculantes, pero si llamaban la atención respecto al rechazo de las demandas in limine, para resolver con el supuesto de la verdadera tutela de urgencia de los derechos fundamentales. Por consiguiente, hago precisión al caso que antecede, porque tenemos un antecedente, sobre lo que venía pasar, por la supuesta aplicación del Writ Certiorari, que, a partir de eso, se generó un proceso de amparo distinto, por la calificación jurídica más compleja y nuevos criterios de declaración de improcedencia de la demanda.

3.4. Recolección de datos del muestreo cualitativo

El tema de recolección de datos del muestreo cualitativo se tiene entiende por recabar los datos e información necesaria para la investigación, asimismo, donde se aplicados los instrumentos necesarios para la obtención de los datos relativos a la investigación, cuyas acciones son realizadas por el investigador, actividades, análisis, asistencia de campo, entre otros.

El autor Roberto Hernández, Carlos Fernández y Pilar Baptista (2014), precisa lo siguiente:

“Como se ha mencionado en varias ocasiones, el proceso cualitativo no es lineal ni lleva una secuencia como el proceso cuantitativo. Las etapas constituyen más bien acciones que efectuamos para cumplir con los objetivos de la investigación y responder a las preguntas del estudio; son acciones que se yuxtaponen, además de ser iterativas o recurrentes. No hay momentos en el proceso en el que podamos decir: aquí terminó esta etapa y ahora sigue tal etapa. Al ingresar al campo o ambiente, por el simple hecho de observar lo que ocurre estamos recolectando y analizando datos, y en esta labor puede ir ajustándose la muestra. Muestreo, recolección y análisis son actividades casi paralelas.” (p. 396).

De acuerdo con lo precitado, es necesario que el investigador, pueda recabar la información más relevante para la justificación y demostración de la investigación, ya que las actividades que realiza son relacionadas por la recolección y análisis de datos.

Ahora bien, los lugares o contexto donde se realizó la recolección de información o datos, relativos a la encuesta se suscitaron en los siguientes lugares:

- 30 estudiantes de la Carrera Profesional de Derecho. Recolección de datos Facultad de derecho Universidad Alas Peruanas.
- 05 bachilleres de la Carrera Profesional de Derecho. Recolección de datos Universidad Autónoma del Perú
- 10 egresados de la Carrera Profesional de Derecho. Recolección de datos Universidad Autónoma del Perú.

- 05 bachilleres de la Carrera Profesional de Derecho. Recolección de datos Corte Superior de Justicia de Lima.
- 02 abogados. Recolección de datos Corte Superior de Justicia de Lima Sur.
- 01 bachiller de la Carrera Profesional de derecho. Recolección de datos Organismo Supervisor de Inversión Privada de las telecomunicaciones.
- 02 abogados especialista en derecho constitucional. Recolección de datos, facultad de derecho de la Universidad San Martín de Porres.
- 02 abogados. Recolección de datos Área Legal de MIXERCON S.A.
- 01 abogado con el grado académico Magister en derecho. Recolección de datos Área Legal de MIXERCON S.A.
- 04 abogados con el grado académico Magister en derecho. Recolección de datos Estudio Jurídico Bou Gosn - BG Abogados S.R.L.

Según lo descrito en el párrafo que antecede, se aprecia la muestra cualitativa y los lugares de recolección de datos, se debe tener en cuenta su ubicación y grafico correspondiente, mediante el cual se detallará en el siguiente punto.

3.5. Ubicación geográfica de la recolección de información y datos

La recolección de datos de la investigación mediante las técnicas e instrumentos de investigación se pudo concretar y llevar a cabo en los siguientes mapas de ubicación:

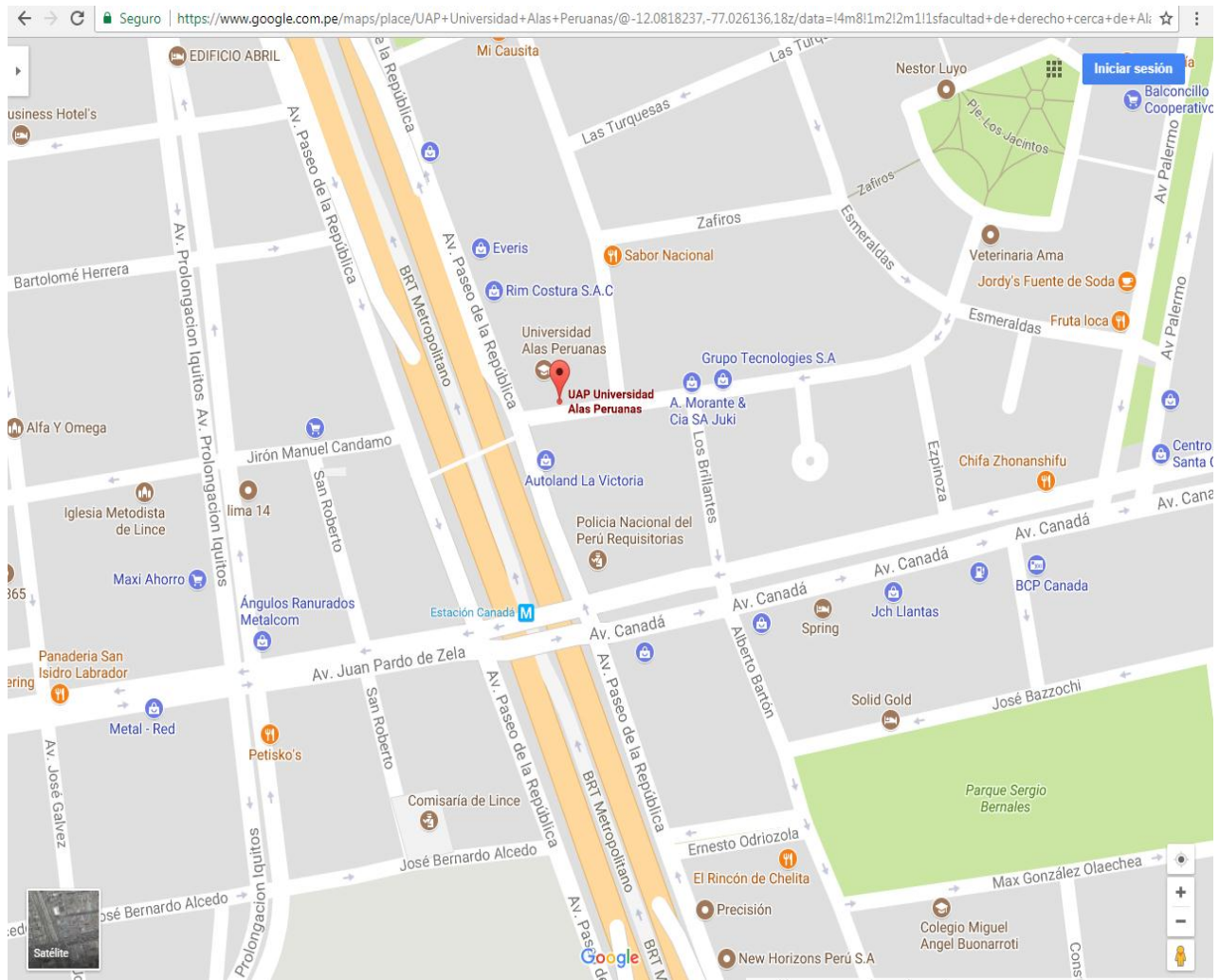


Figura 1. Mapa de ubicación y recolección de datos 1. Fuente: Google Maps.

- **La primera recolección de información y datos se realizó en la Facultad de derecho de la Universidad Alas Peruanas.** Información recolectada de 30 estudiantes de la Carrera Profesional de Derecho.

Ubicación geográfica y dirección:

Av. Paseo de la Republica N° 1773, distrito La Victoria, provincia y departamento de Lima. Imagen proporcionada por Google maps.

Fuente: La ubicación geográfica fue extraída por Google maps y elaborado por el autor.

- **La segunda recolección de información y datos se realizó Universidad Autónoma del Perú.** Información recolectada de 05 bachilleres y 10 Egresados de la Carrera Profesional de Derecho.

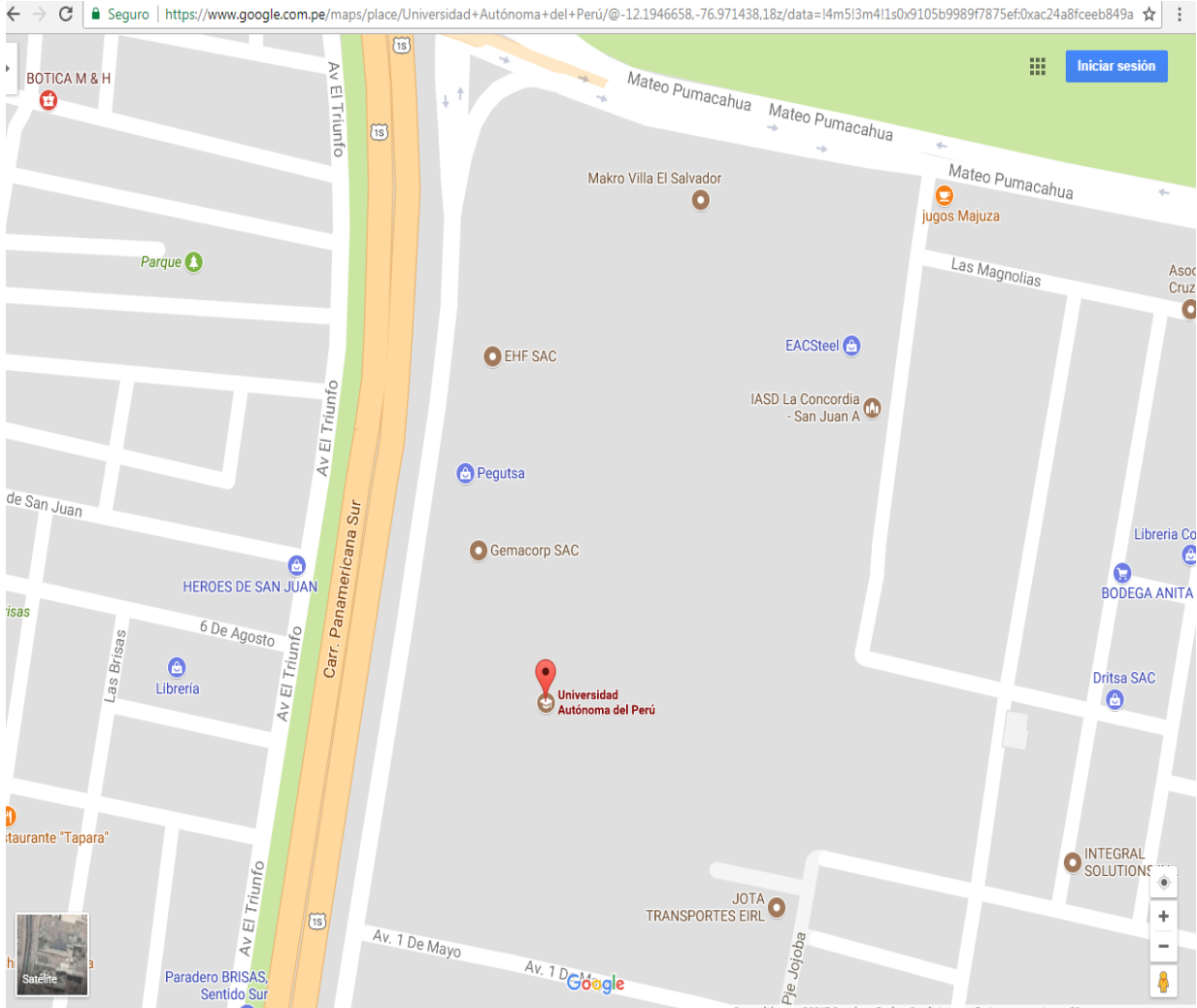


Figura 2. Mapa de ubicación y recolección de datos 2. Fuente: Google Maps.

Ubicación geográfica y dirección:

Panamericana Sur Km. 16.3, distrito Villa El Salvador, provincia y departamento de Lima. Imagen proporcionada por Google maps.

Fuente: La ubicación geográfica fue extraída por Google maps y elaborado por el autor.

- **La tercera recolección de información y datos se realizó en la Corte Superior de Justicia de Lima.** Información recolectada 05 bachilleres de la Carrera Profesional de Derecho.

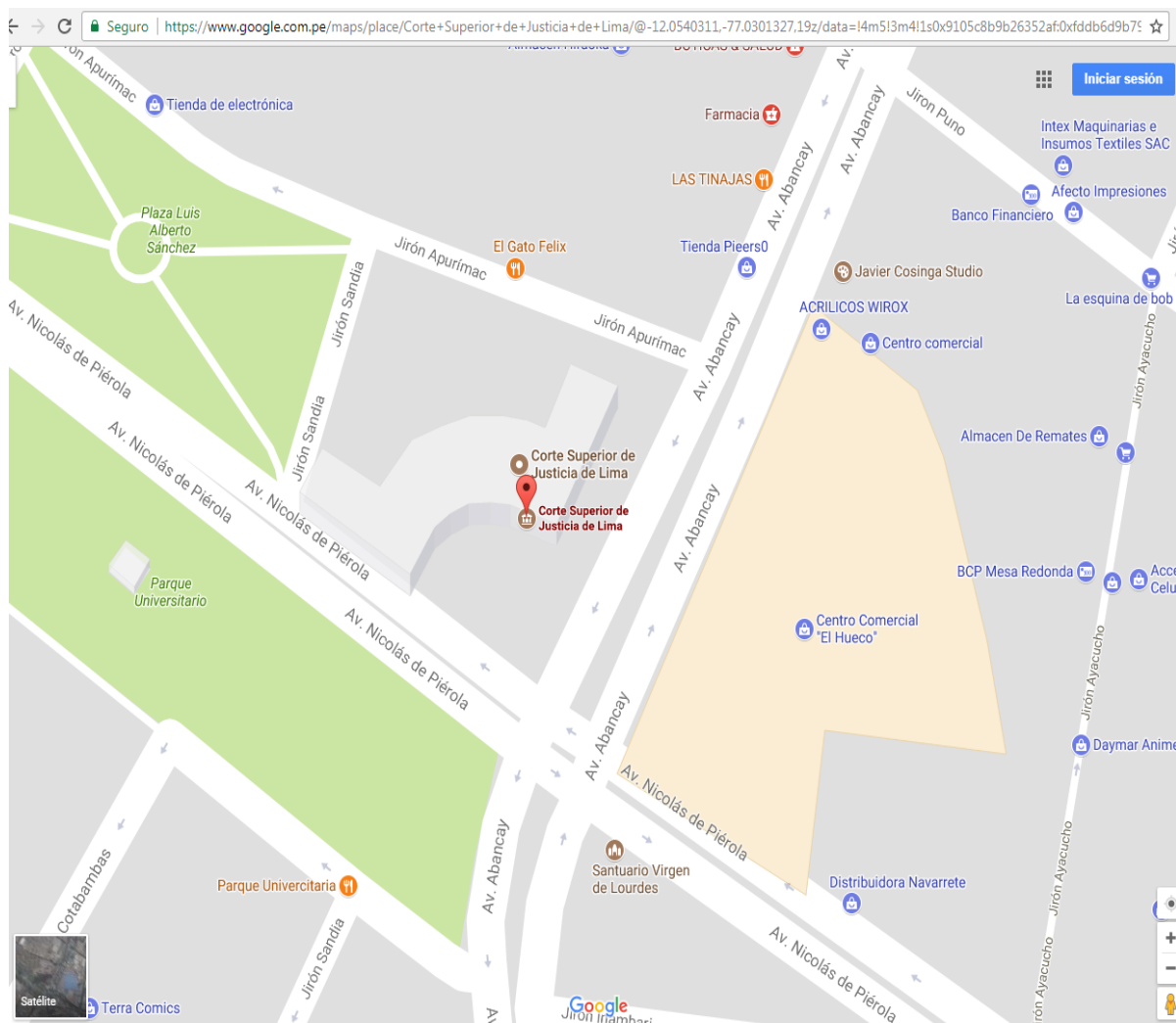


Figura 3. Mapa de ubicación y recolección de datos 3. Fuente: Google Maps.

Ubicación geográfica y dirección:

Avenida Abancay S/N Lima, provincia y departamento de Lima.

Imagen proporcionada por Google maps.

Fuente: La ubicación geográfica fue extraída por Google maps y elaborado por el autor.

- **La cuarta recolección de información y datos se realizó en la Corte Superior de Justicia de Lima.** Información recolectada de 02 Abogados.

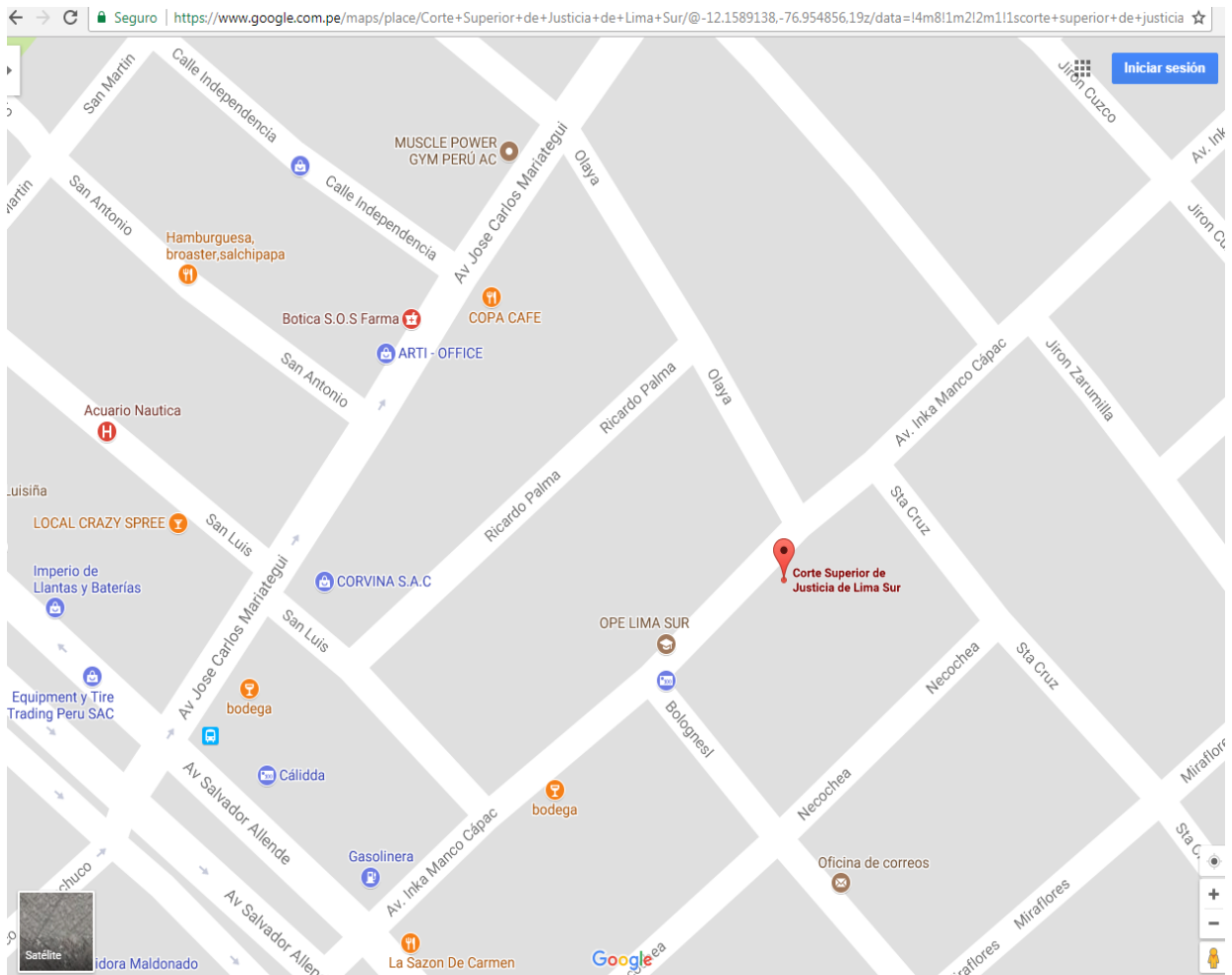


Figura 4. Mapa de ubicación y recolección de datos 4. Fuente: Google Maps.

Ubicación geográfica y dirección:

Avenida Abancay S/N Lima, provincia y departamento de Lima.
Imagen proporcionada por Google maps.

Fuente: La ubicación geográfica fue extraída por Google maps y elaborado por el autor.

- **La quinta recolección de información y datos se realizó en OSIPTEL (Organismo Supervisor de Inversión privada de las Telecomunicaciones).** Información recolectada por 01 Bachiller en derecho.

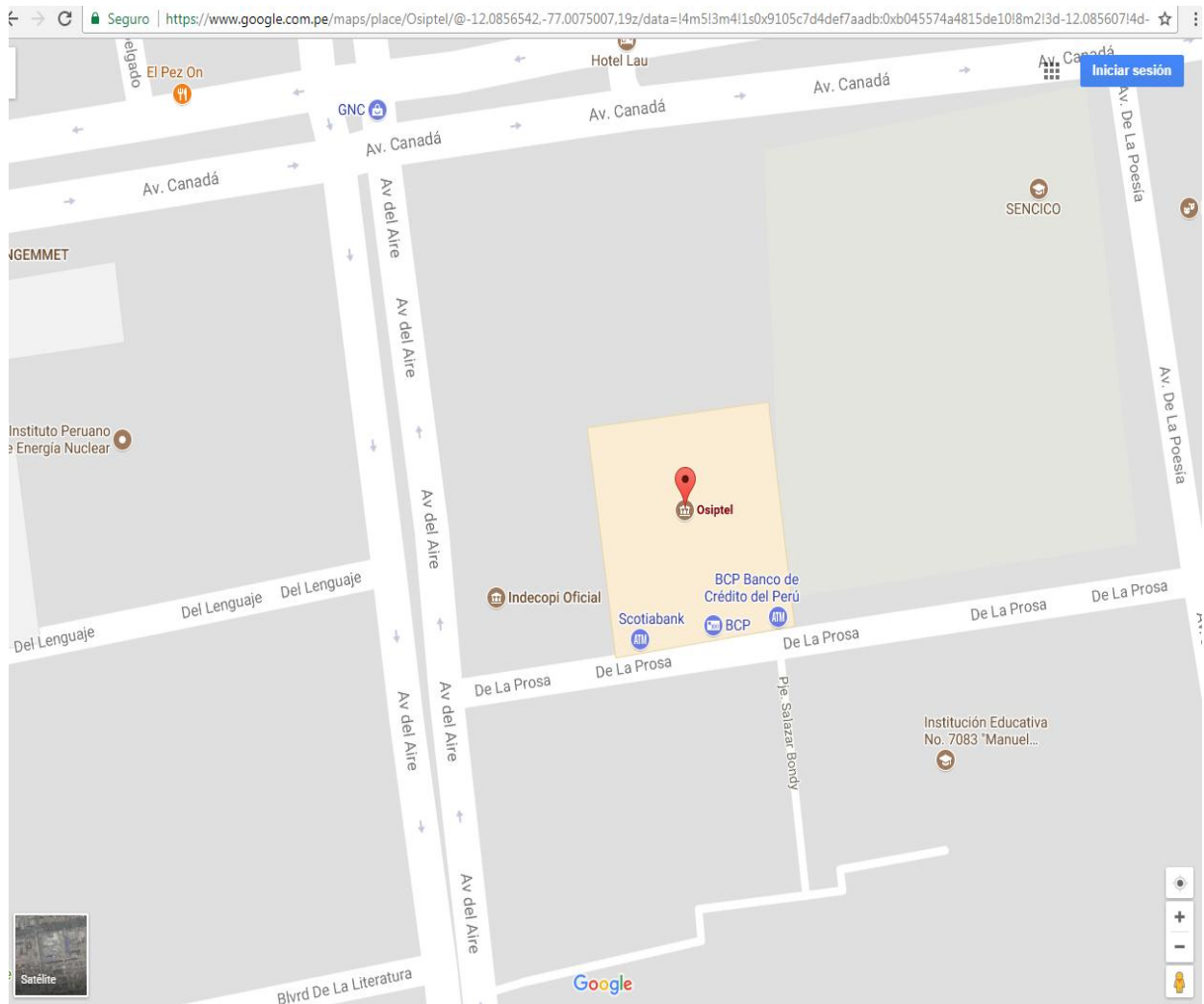


Figura 5. Mapa de ubicación y recolección de datos 5. Fuente: Google Maps.

Ubicación geográfica y dirección:

De la prosa N° 136, distrito San Borja provincia y departamento de Lima.
Imagen proporcionada por Google maps.

Fuente: La ubicación geográfica fue extraída por Google maps y elaborado por el autor.

- **La sexta recolección de información datos se realizó en la Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres.** Información recolectada por 02 abogados especialistas en derecho constitucional.

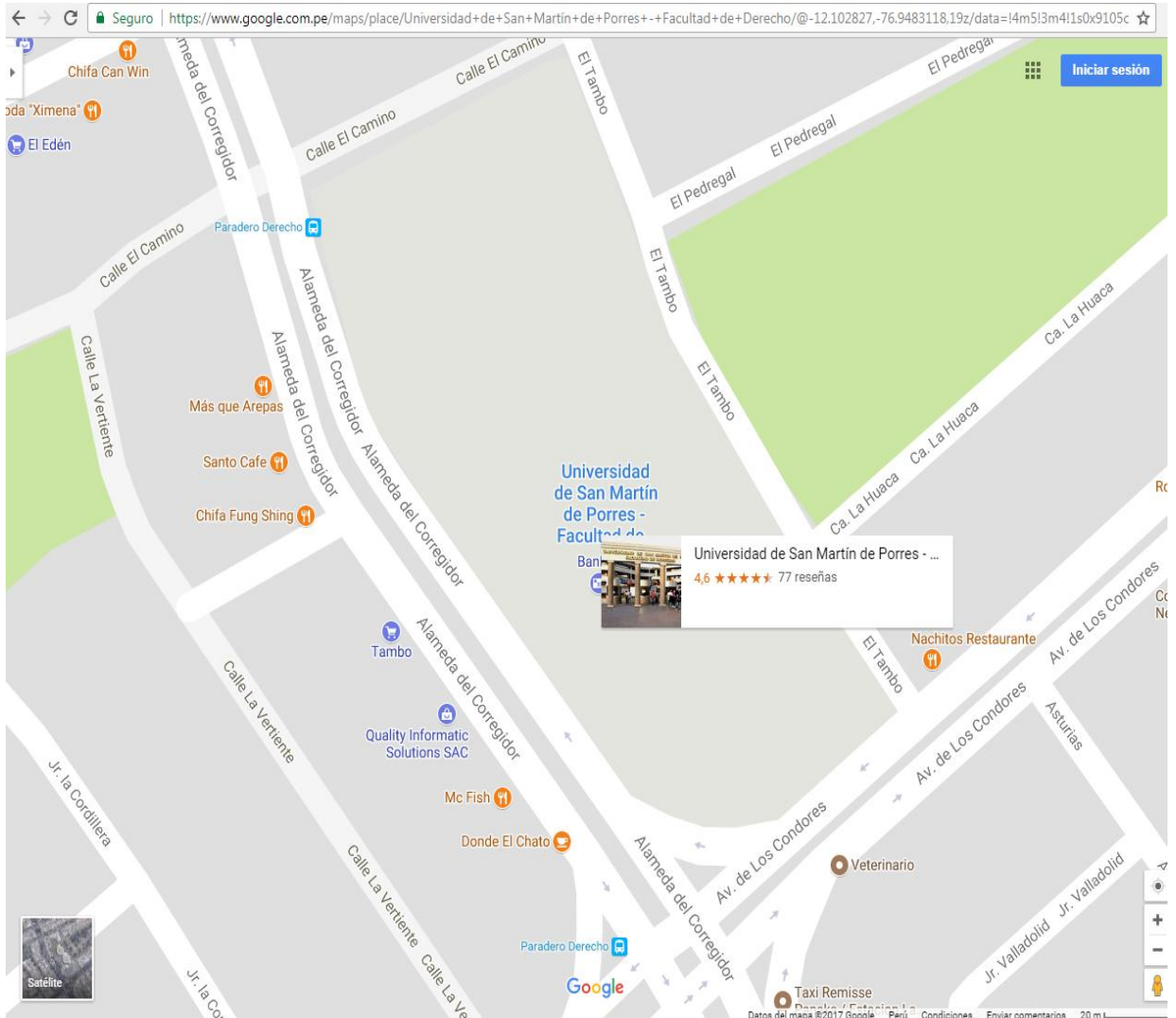


Figura 6. Mapa de ubicación y recolección de datos 6. Fuente: Google Maps.

Ubicación geográfica y dirección:

Alameda del Corregidor N° 1865, distrito La Molina, provincia y departamento de Lima. Imagen proporcionada por Google maps.

Fuente: La ubicación geográfica fue extraída por Google maps y elaborado por el autor.

- La sétima recolección de información y datos se realizó en el Área Legal de MIXERCON S.A. Información recolectada de 03 Abogados.

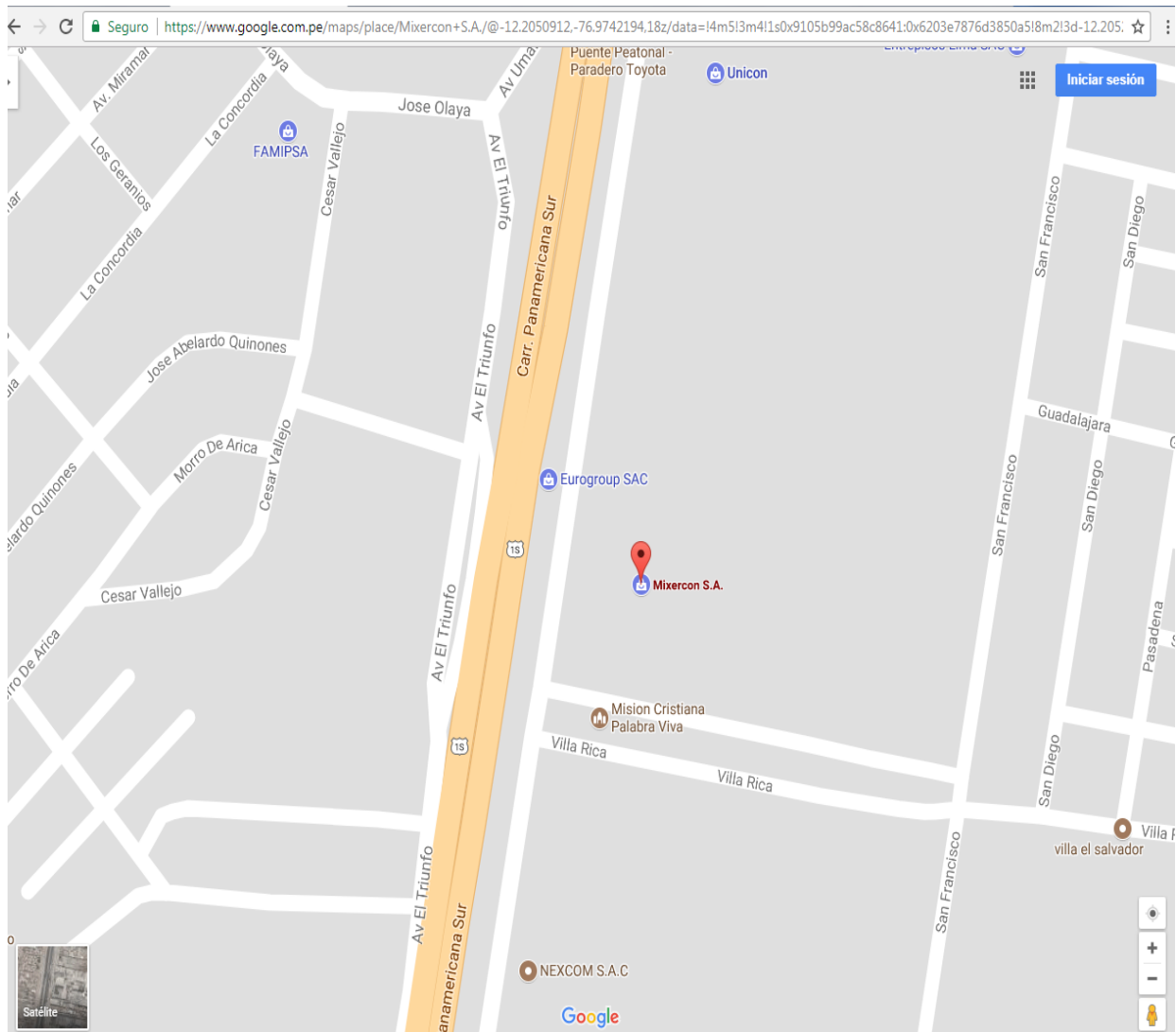


Figura 7. Mapa de ubicación y recolección de datos 7. Fuente: Google Maps.

Ubicación geográfica y dirección:

Carretera Panamericana Sur Km 17.5, distrito Villa El Salvador, provincia y departamento de Lima. Imagen proporcionada por Google maps.

Fuente: La ubicación geográfica fue extraída por Google maps y elaborado por el autor.

- **La octava recolección de información y datos se realizó en el Estudio Jurídico Bou Gosn - BG Abogados S.R.L.** Información recolectada de 04 abogados con el grado de magister en derecho.

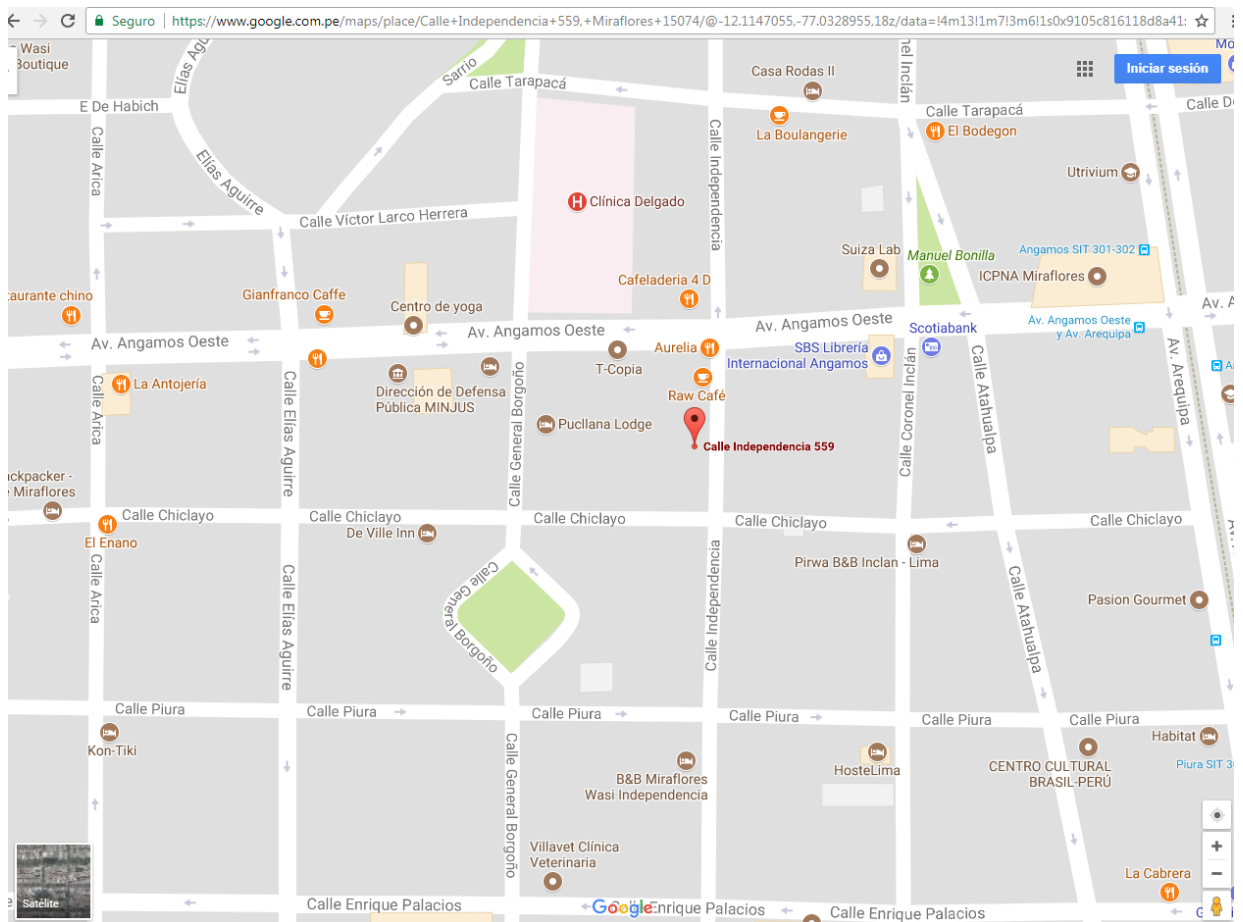


Figura 8. Mapa de ubicación y recolección de datos 8. Fuente: Google Maps.

Ubicación geográfica y dirección:

Calle Independencia N°559 (altura cuadra 3 y 4 Avenida Angamos Oeste), distrito Miraflores, provincia y departamento de Lima. Imagen proporcionada por Google maps.

Fuente: La ubicación geográfica fue extraída por Google maps y elaborado por el autor.

3.6. Supuesto categórico

- Posiblemente existe un nuevo modelo de amparo en la justicia constitucional, a partir de la emisión del precedente vinculante (caso Francisca Vásquez), recaído en la sentencia del Expediente N° 00987-2014-PA/TC.
- Las consecuencias posteriores a partir de los criterios establecidos en el precedente vinculante recaído en la sentencia del Expediente N° 00987-2014-PA/TC (caso Francisca Vásquez), posiblemente pueden generar restricciones a la justicia constitucional.
- Que derechos fundamentales, posiblemente pueden ser afectados al rechazar in limine el recurso de agravio constitucional, a partir de los criterios establecidos en el precedente vinculante (caso Francisca Vásquez), recaído en la sentencia del Expediente N° 00987-2014-PA/TC.

3.7. Método de la investigación cualitativa

Según los autores (Martha Ruedas, María Ríos y Freddy Nieves, 2008) señala que el método fenomenológico hermenéutico es lo siguiente:

“(…) la hermenéutica posee una naturaleza profundamente humana, puesto que es al ser humano a quien le toca interpretar, analizar o comprender el significado de pensamientos, acciones, gestos y palabras, entre otras formas de manifestaciones, dada su naturaleza racional.” (p. 184)

:

Por lo tanto, el método fenomenológico hermenéutico, tiene por finalidad conocer los significados o conceptos de aquellas personas confieren a partir de su experiencia, teniendo en cuenta el proceso de interpretación y la forma que se aplica a un contexto.

Por ello, se tiene en cuenta el conjunto de interpretaciones, conocimientos e ideas, de individuos cuya experiencia se ve reflejada al momento de la investigación y la descripción de los hechos.

En consecuencia, se trata de la experiencia personal del individuo y de sus ideales, que apoyarán a obtener resultados positivos en la investigación, a través del conocimiento de hechos ya existentes y que pueden ser de fácil aplicación para la presente investigación.

A partir del conocimiento y la interpretación de textos, libros u otros conexos, para que contribuyan a conocer significados y conceptos, no estudiados, a fin de analizar y describir su situación.

3.8. Técnicas e instrumentos de la investigación cualitativa

3.8.1. Técnicas de investigación cualitativa

Al respecto, sobre las técnicas de investigación, son aquellas que revisten de una gran importancia para la recolección de la información y contrastar con nuestro problema de investigación, además poder obtener resultados positivos, adecuados y solución del problema.

En tal sentido, también podemos decir que en la “investigación científica hay gran variedad de técnicas o instrumentos para la recolección de información en el trabajo de campo de una determinada investigación. De acuerdo con el método y el tipo de investigación que se va a realizar, se utilizan unas u otras técnicas.” (Bernal, Cesar, 2010, p. 92).

Por ello, las técnicas de recolección de información contribuyen al investigador obtener gratificantes resultados a favor de su investigación.

Las técnicas de investigación son importantes para obtener los mejores resultados posibles de la investigación, así como poder emplear instrumentos para la recolección de la información, por ello, las técnicas de investigación utilizada son:

- Entrevista.
- Encuesta

De acuerdo con lo precitado, estas dos técnicas de investigación cualitativa fueron aplicadas, con el objetivo de obtener los mayores y mejores resultados posibles.

3.8.1.1. La entrevista

Es aquella técnica, mediante el cual se busca conocer opiniones y obtener datos por medio de cuestionarios, respecto de un individuo, sobre el tema materia de investigación, pudiendo tener perspectivas e interpretaciones sobre el tema.

El autor (Gómez, S., 2012), en su libro “Metodología de la Investigación” señala lo siguiente:

“Se basa en un diálogo, dirigido por el entrevistador, encaminado a obtener información sobre el tema investigado; el diálogo implica, en este caso, diversos cuestionamientos planteados al entrevistado.” (p. 82).

Por lo tanto, la entrevista es una técnica de investigación, una de las más utilizadas, porque a partir de ello, se obtiene información importante de especialistas u otros de la materia, teniendo en cuenta las respuestas necesarias para la investigación.

3.8.1.1.1. La entrevista no estructurada

Entendida como aquella que “puede proveer una mayor amplitud de recursos con respecto a los otros tipos de entrevista de naturaleza cualitativa. “(...) La entrevista no estructurada destaca la interacción entrevistador- entrevistado el cual está vinculado por una relación de persona a persona cuyo deseo es entender más que explicar. Por lo que se recomienda formular preguntas abiertas, enunciarlas con claridad, únicas, simples y que impliquen una idea principal que refleje el tema central de la investigación.” (Lena Vargas, 2012, p. 126 y 127).

3.8.1.2. La encuesta

La técnica de investigación empleada es la encuesta, siendo importante para alcanzar el estudio de conocimientos masivos, y esta sirve para recolectar la información de un grupo de personas, que ha contribuido para un mejor desarrollo de la investigación.

Esta técnica nos ayuda a recabar información pasada y de manera concreta, apoya para la comprobación de los supuestos categóricos citados y que se constatan con el problema de investigación, teniendo en cuenta que complementan a nuestra investigación.

Asimismo, en esta técnica se ha buscado tener diversas opiniones y en virtud de preguntas hechas por el propio investigador. Por lo tanto, esta técnica sirve para complementar nuestra investigación, y los datos recogidos son de gran consistencia para la investigación que se ha desarrollado.

3.8.1.2.1. Cuestionario

El instrumento idóneo de la encuesta para la investigación es el cuestionario, porque se pudo concretar la posibilidad de recabar y recoger información complementaria a nuestra investigación, es más vinculándolo y desarrollándolo con nuestro problema de investigación.

Al tener distintas opiniones tuvimos un enfoque claro al problema de investigación y cuyas respuestas complementan a los resultados de la investigación.

Se debe tener en cuenta que esta técnica es una de las menos representativas en la investigación cualitativa, sin embargo, contribuye para el complemento de la investigación, preguntas que fueron seleccionadas, para validar lo referente al problema de la investigación.

3.9. Validación de instrumento

Para establecer la validación de nuestro instrumento y la relación que guarda con la investigación, se aplicó a 5 jueces expertos, el correspondiente juicio de validación del instrumento, a fin de establecer la aprobación del instrumento.

Asimismo, se debe tener en cuenta que, para la validación del instrumento, se tiene en cuenta la opinión de los jueces expertos, con la finalidad que confieran la aprobación y validez.

3.9.1. Análisis de validación de instrumento

Con relación al análisis de la matriz de validación, se consideró el conjunto de los 5 jueces expertos, siendo especialistas en la materia. Teniendo en cuenta el conjunto de resultado de los juicios de expertos.

Tabla 1
Matriz de validación de instrumento.

Ítems	Juez 1	Juez 2	Juez 3	Juez4	Juez 5	Sumatoria	Valor (V)
1. ¿Usted considera que la relación del problema de investigación guarda relación con los antecedentes nacionales e internacionales?	2	2	2	2	2	10	1
2.- ¿Usted cree que el problema de investigación tiene coherencia con las bases epistemológicas de la presente investigación?	2	2	2	2	2	10	1
3.- ¿Usted cree que el problema de investigación tiene coherencia con las bases filosóficas de la presente investigación?	2	2	2	2	2	10	1

4.- ¿Usted cree que el problema de investigación tiene coherencia con las bases conceptuales de la presente investigación?	2	1	2	2	2	10	1
5. ¿Usted considera que la redacción de la descripción del problema de investigación presenta una adecuada secuencia metodológica?	2	2	2	2	2	10	1
6. ¿Usted considera que la metodológica de investigación aplicada es adecuada para obtener resultado positivo del objetivo de la investigación?	2	2	2	2	2	10	1
7. ¿Usted cree que la metodología e instrumento de la investigación coadyuvan a obtener un resultado idóneo al problema de la investigación?	2	2	2	2	2	10	1
8. ¿Usted considera que la redacción del marco teórico se emplea autores y citas especializadas?	2	2	2	2	2	10	1
9. ¿Usted cree que el supuesto categórico tiene relación con la descripción del problema?	2	2	2	2	2	10	1
10. ¿Usted considera que la formulación del problema resulta ser viable para la realización de la investigación?	2	2	2	2	2	10	1
							1.00 = 100%
Comentario: De acuerdo con el cuadro matriz de validación, se ha realizado la aplicación para la calificación de cada experto y obtener el 100 % de aprobación, según los resultados de la calificación de 5 expertos.							

Elaboración propia.

3.10. Presupuesto

Es autofinanciado por el propio investigador.

CAPITULO IV:
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN Y TEORÍA FUNDAMENTADA

CAPITULO IV: RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN Y TEORÍA FUNDAMENTADA

4.1. Resultados de investigación

Los resultados de la investigación, está orientada primero, a quien se tiene como informantes o muestra de la investigación cualitativa, aquellas personas que se ha aplicado los instrumentos de investigación sean cuestionarios o entrevistas no estructuradas.

Por consiguiente, señalamos aquellos informantes que se les aplicó el cuestionario correspondiente:

- 30 estudiantes de la Carrera Profesional de Derecho. Recolección de datos Facultad de derecho Universidad Alas Peruanas.
- 05 bachilleres de la Carrera Profesional de Derecho. Recolección de datos Universidad Autónoma del Perú
- 10 egresados de la Carrera Profesional de Derecho. Recolección de datos Universidad Autónoma del Perú.
- 05 bachilleres de la Carrera Profesional de Derecho. Recolección de datos Corte Superior de Justicia de Lima.
- 02 abogados. Recolección de datos Corte Superior de Justicia de Lima-Sur.
- 01 bachiller de la Carrera Profesional de derecho. Recolección de datos Organismo Supervisor de Inversión Privada de las telecomunicaciones.
- 02 abogados especialista en derecho constitucional. Recolección de datos facultad de derecho de la Universidad San Martin de Porres.
- 02 abogados. Recolección de datos Área Legal de MIXERCON S.A.

- 01 abogado con el grado académico Magister en derecho. Recolección de datos Área Legal de MIXERCON S.A.
- 04 abogados con el grado académico Magister en derecho. Recolección de datos Estudio Jurídico Bou Gosn - BG Abogados S.R.L.

También se realizó las entrevistas no estructurada, de acuerdo con los siguientes encuestados que paso a detallar:

- 01 abogado con el grado académico Magister en Derecho.
- 01 abogado especialista en materia Constitucional y derecho procesal.

De acuerdo aquellos informantes, se ha aplicado el correspondiente instrumento de investigación, con la finalidad de determinar los principales objetivos de la investigación.

4.2. Resultados de la Encuesta

Respecto a nuestro instrumento de investigación, se debe tener en cuenta el cuestionario y como técnica la encuesta, que se aplicó a nuestros informantes, por ello, pasamos analizar y detallar cada pregunta y el gráfico correspondiente, y constatar con nuestro problema y objetivo de investigación.

Se procede a demostrar en el grafico siguiente, la aplicación del instrumento y recolección de datos:

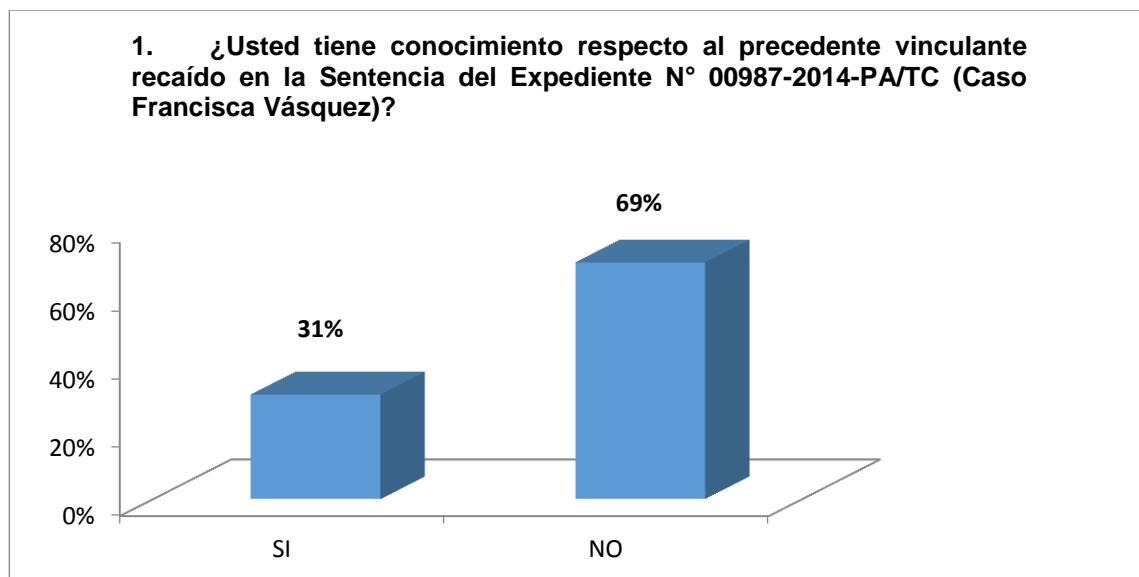


Figura 9. ¿Usted tiene conocimiento respecto al precedente vinculante recaído en la Sentencia del Expediente N° 00987-2014-PA/TC (Caso Francisca Vásquez)??. Elaboración propia.

Análisis de pregunta, Interpretación y Figura 9.

Según la figura 9, se puede apreciar que se ha aplicado el cuestionario como instrumento de investigación, en el ámbito del sector privado y público, teniendo en cuenta aquellos informantes por su grado académico. Por ello, es necesario precisar, que a efectos que nuestra investigación se oriente al conocimiento de un precedente vinculante que genera disyuntiva en la sociedad, podemos apreciar que un 31% si tiene conocimiento del precedente vinculante recaído en la sentencia 00987-2014 (Caso Francisca Vásquez,), entonces es una buena cantidad de informantes que saben sobre los alcances de la sentencia y el precedente vinculante. Asimismo, un 69%, no tiene mucho conocimiento sobre la materia de investigación. Entonces se puede concluir que el resultado de la cantidad de informantes no tiene pleno conocimiento del precedente vinculante Caso Francisca Vásquez, recaídos sobre el expediente 00987-2014-PA-TC.

Se procede a demostrar en el grafico siguiente, la aplicación del instrumento y recolección de datos:

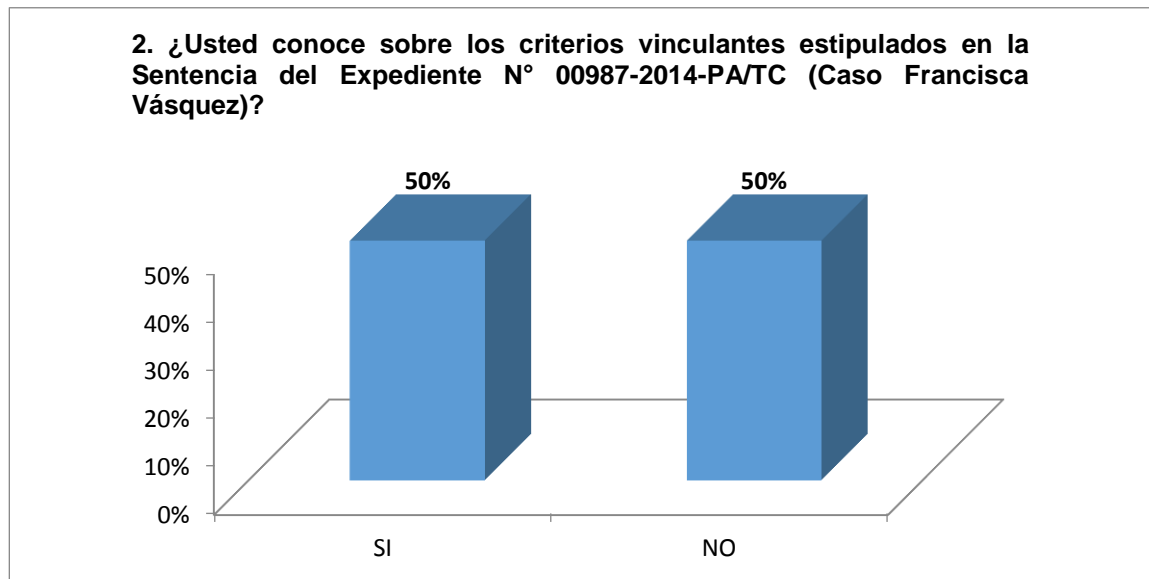


Figura 10. ¿Usted conoce sobre los criterios vinculantes estipulados en la Sentencia del Expediente N° 00987-2014-PA/TC (Caso Francisca Vásquez) ?. Elaboración propia.

Análisis de pregunta, Interpretación y Figura 10.

Se ha utilizado la encuesta como técnica de investigación, mediante el cual se recolecto la siguiente información en virtud de la pregunta planteada, teniendo los sectores público y privado. En tal sentido, 50% de informantes si conoce los criterios fijados en el precedente vinculante Francisca Vásquez, y el otro 50% no conoce sobre los criterios establecidos. En conclusión, se puede decir que, mediante la recolección de la información, la mitad de los participantes tienen pleno conocimiento de los criterios vinculantes y que son relativos emisión de sentencia interlocutoria denegatoria y a la modificación y ampliación de calificación del recurso de agravio constitucional.

Se procede a demostrar en el grafico siguiente, la aplicación del instrumento y recolección de datos:

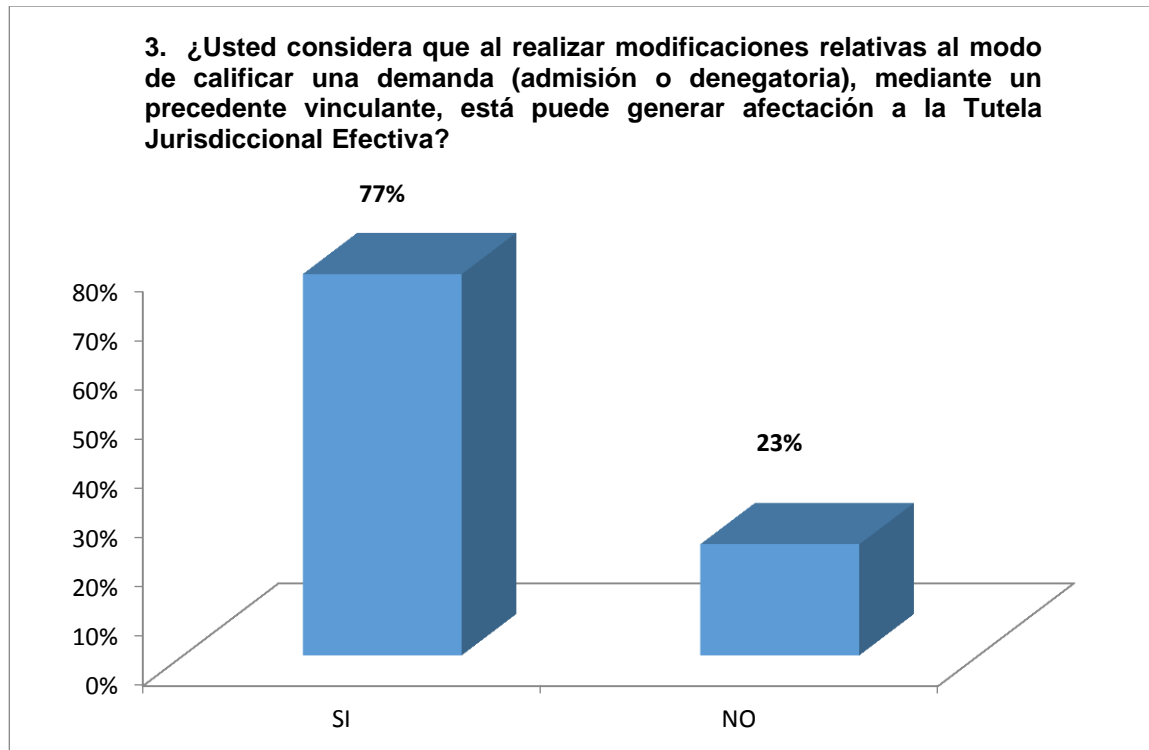


Figura 11. ¿Usted considera que al realizar modificaciones relativas al modo de calificar una demanda (admisión o denegatoria), mediante un precedente vinculante, está puede generar afectación a la Tutela Jurisdiccional Efectiva?. Elaboración propia.

Análisis de pregunta, Interpretación y Figura 11.

De acuerdo con el cuestionario aplicado, se puede afirmar que los datos recolectados relativos a esta pregunta, fue que un 77% considera que, si se establecen criterios relativos al modo de calificar la demanda, si es posible que se genere vulneración o afectación a la Tutela jurisdiccional Efectiva. Asimismo, el 23% considera que no se puede generar afectación o vulneración a la Tutela Jurisdiccional Efectiva. En conclusión, se puede afirmar que, si los criterios vinculantes están orientados al modo de calificar una

demanda o un recurso de amparo, estas posiblemente generen vulneración al Derecho Fundamental de la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Se procede a demostrar en el grafico siguiente, la aplicación del instrumento y recolección de datos:

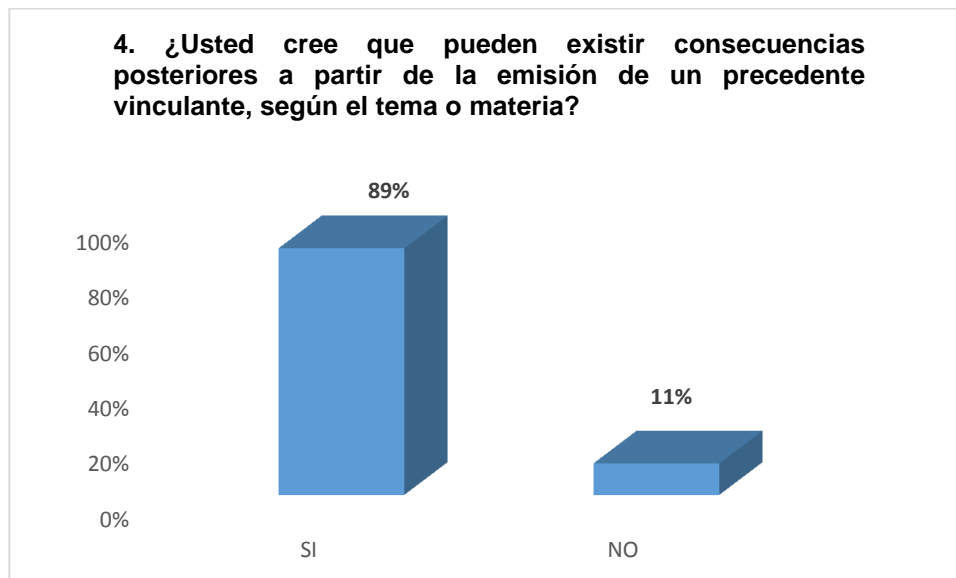


Figura 12. ¿Usted cree que pueden existir consecuencias posteriores a partir de la emisión de un precedente vinculante, según el tema o materia?. Elaboración propia.

Análisis de pregunta, Interpretación y Figura 12.

Según el cuestionario aplicado a la presente investigación, se obtuvo como respuesta a la pregunta, un 89% si considera que puede existir consecuencias posteriores ante la emisión de un precedente vinculante, y un 11% considera que no sucedería variación ante la expedición de un precedente vinculante. Se puede concluir que, a partir de la remisión de un precedente vinculante, si genera consecuencias posteriores, ya sea en materia procesal, si cambia algunas cosas dentro de un proceso, en materia civil, penal, constitucional y

entre otras materias, cuyos criterios son de suma relevancia para la sociedad y pueden cambiar la regla jurídica dentro de un contexto jurídico.

Se procede a demostrar en el grafico siguiente, la aplicación del instrumento y recolección de datos:

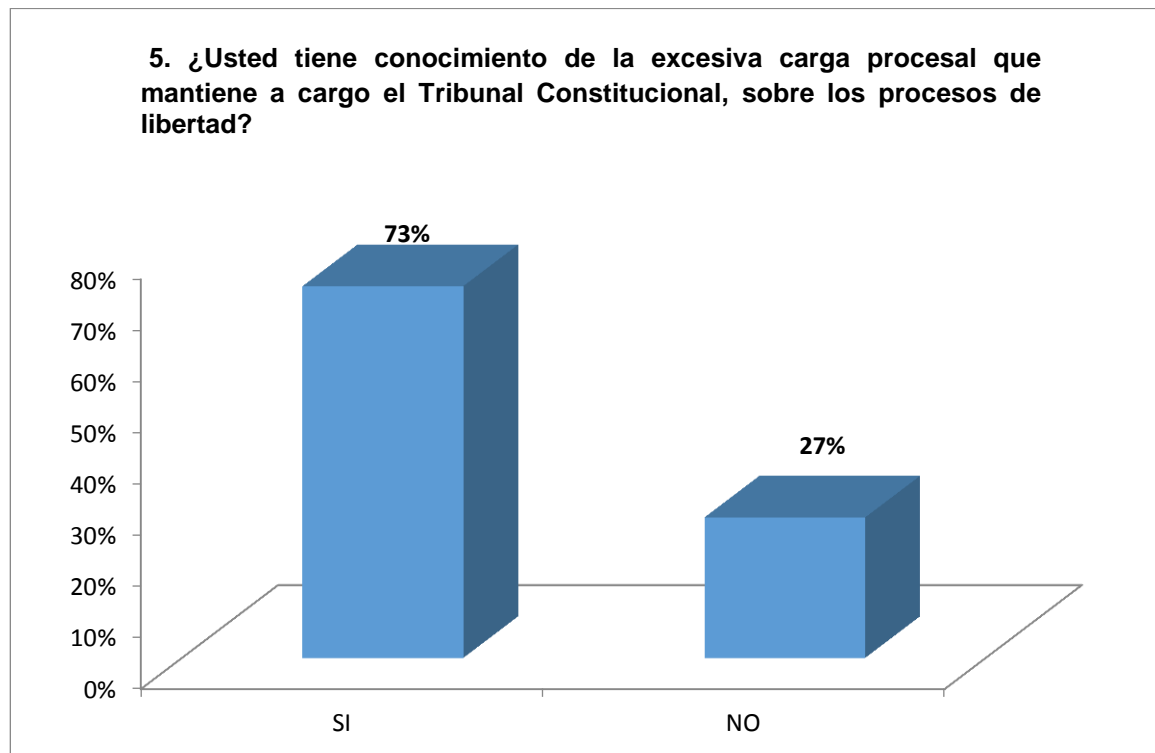


Figura 13. ¿Usted tiene conocimiento de la excesiva carga procesal que mantiene a cargo el Tribunal Constitucional, sobre los procesos de libertad?. Elaboración propia.

Análisis de pregunta, Interpretación y Figura 13.

Según el cuestionario aplicado en la presente investigación, se puede afirmar que un 73% considera que si tiene conocimiento de la excesiva carga procesal que tiene a cargo el Tribunal Constitucional. Un 27% no considera que tengan una excesiva carga procesal. En conclusión, se puede inferir que, al tener conocimiento sobre la excesiva carga procesal, se deduce que esta situación puede generar la emisión criterios vinculantes y además al tener conocimiento

de este problema, la mayoría de informante conoce sobre los excesivos procesos constitucionales de libertad que llegan en ultima e instancia definitiva al Tribunal Constitucional.

Se procede a demostrar en el grafico siguiente, la aplicación del instrumento y recolección de datos:

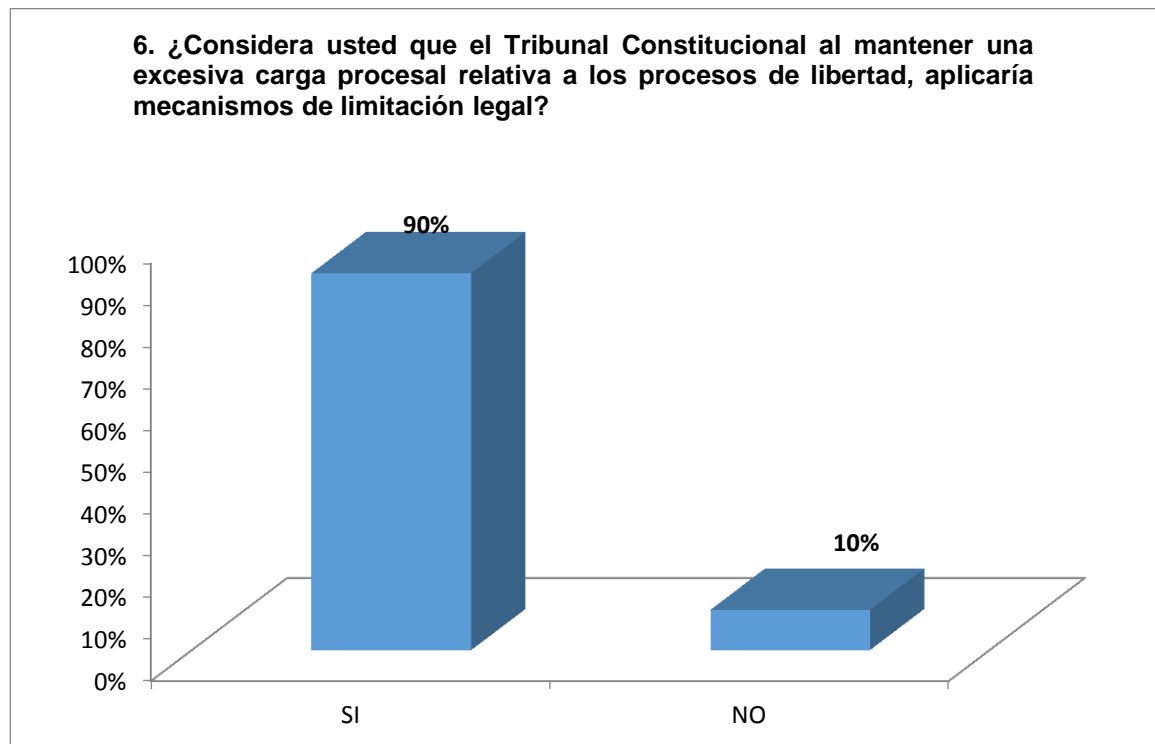


Figura 14. ¿Considera usted que el Tribunal Constitucional al mantener una excesiva carga procesal relativa a los procesos de libertad, aplicaría mecanismos de limitación legal?. Elaboración propia.

Análisis de pregunta, Interpretación y Figura 14.

Según el cuestionario aplicado, un 90% si considera que existe el Tribunal Constitucional, aplicaría mecanismos de limitación legal, a fin de descongestionar la excesiva carga procesal. Un 10% no considera que utilizaría este tipo de mecanismos para poder limitar el acceso a la justicia

constitucional. Se puede inferir que la mayoría de los informantes consideran que, a efectos de descongestionar la carga procesal, el Tribunal Constitucional efectuaría mecanismos de limitación legal y la emisión de precedentes vinculantes.

Se procede a demostrar en el grafico siguiente, la aplicación del instrumento y recolección de datos:

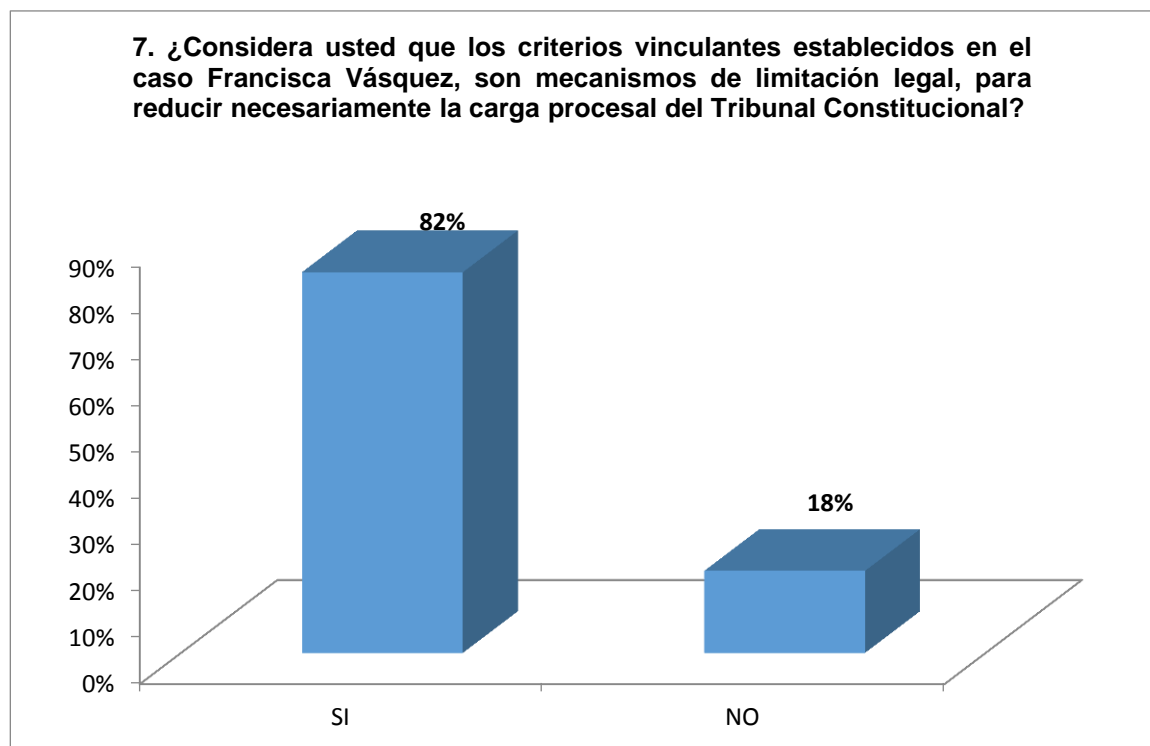


Figura 15. ¿Considera usted que los criterios vinculantes establecidos en el caso Francisca Vásquez, son mecanismos de limitación legal, para reducir necesariamente la carga procesal del Tribunal Constitucional?. Elaboración propia.

Análisis de pregunta, Interpretación y Figura 15.

De acuerdo con el cuestionario aplicado en la investigación, el 82% si considera que los criterios vinculantes establecidos en el caso Francisca Vásquez, son mecanismos de limitación legal, y un 18 % considera que no son

mecanismos de limitación legal. Se puede concluir que la mayoría de los informantes si consideran como mecanismos de limitación legal los criterios fijados en el caso Francisca Vásquez y que pueden ser considerados como un mecanismo conocido el Writ of Certiorari o también un tipo de proceso constitucional de amparo restrictivo.

Se procede a demostrar en el grafico siguiente, la aplicación del instrumento y recolección de datos:

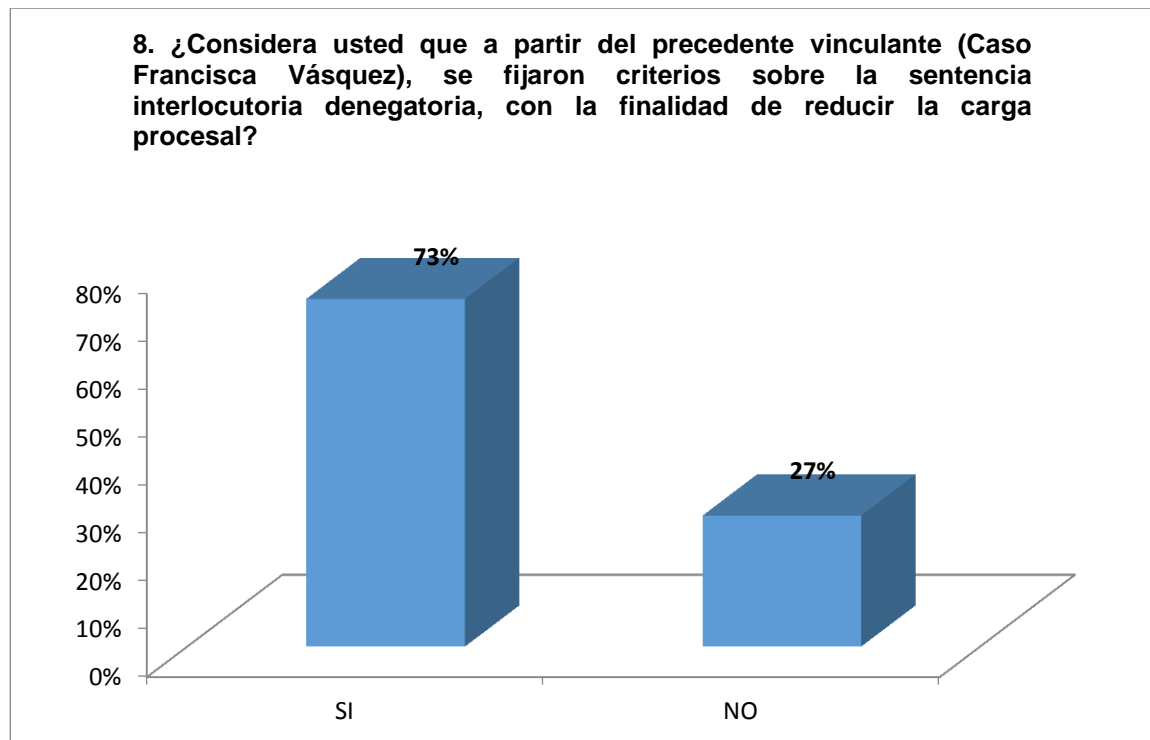


Figura 16. ¿Considera usted que a partir del precedente vinculante (Caso Francisca Vásquez), se fijaron criterios sobre la sentencia interlocutoria denegatoria, con la finalidad de reducir la carga procesal?. Elaboración propia.

Análisis de pregunta, Interpretación y Figura 16.

Según el cuestionario aplicado a la presente investigación, un 73% si considera que los criterios establecidos en el precedente vinculante Francisca

Vásquez, relativos a la emisión de la sentencia interlocutoria denegatoria, son expedidos con la finalidad de reducir la carga procesal del Tribunal Constitucional, y un 27% considera que no. En tal sentido, se puede inferir que la mayoría de los informantes consideran que los criterios fijados para la expedición de la sentencia interlocutoria denegatoria tienen como objetivo y finalidad reducir la excesiva carga procesal del Tribunal Constitucional respecto al proceso constitucional de amparo.

Se procede a demostrar en el grafico siguiente, la aplicación del instrumento y recolección de datos:

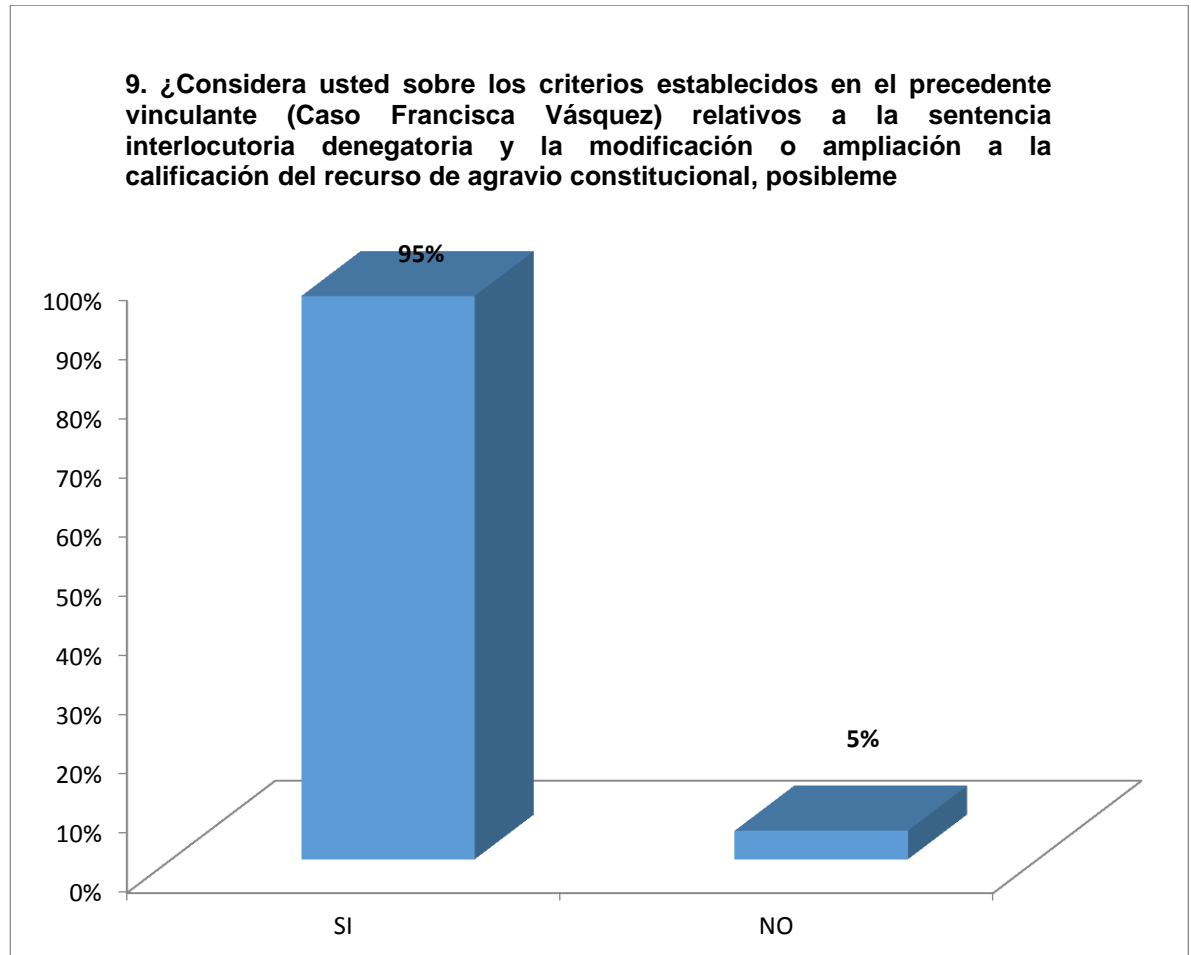


Figura 17. ¿Considera usted sobre los criterios establecidos en el precedente vinculante (Caso Francisca Vásquez) relativos a la sentencia interlocutoria denegatoria y la modificación

o ampliación a la calificación del recurso de agravio constitucional, posiblemente pueden vulnerar derechos fundamentales?. Elaboración propia.

Análisis de pregunta, Interpretación y Figura 17.

Según el cuestionario como instrumento de investigación aplicado. El 95% de informantes considera que se puede ver vulnerados derechos fundamentales a partir de la expedición de la sentencia interlocutoria denegatoria. El 5% no considera que puedan verse vulnerados derechos fundamentales. Se puede inferir que la mayoría de los informantes considera que puede existir vulneraciones a los derechos fundamentales al emitir sentencia interlocutoria denegatoria, toda vez que la calificación es in limine, sin más trámite y sin revisar el fondo del asunto.

Se procede a demostrar en el grafico siguiente, la aplicación del instrumento y recolección de datos:

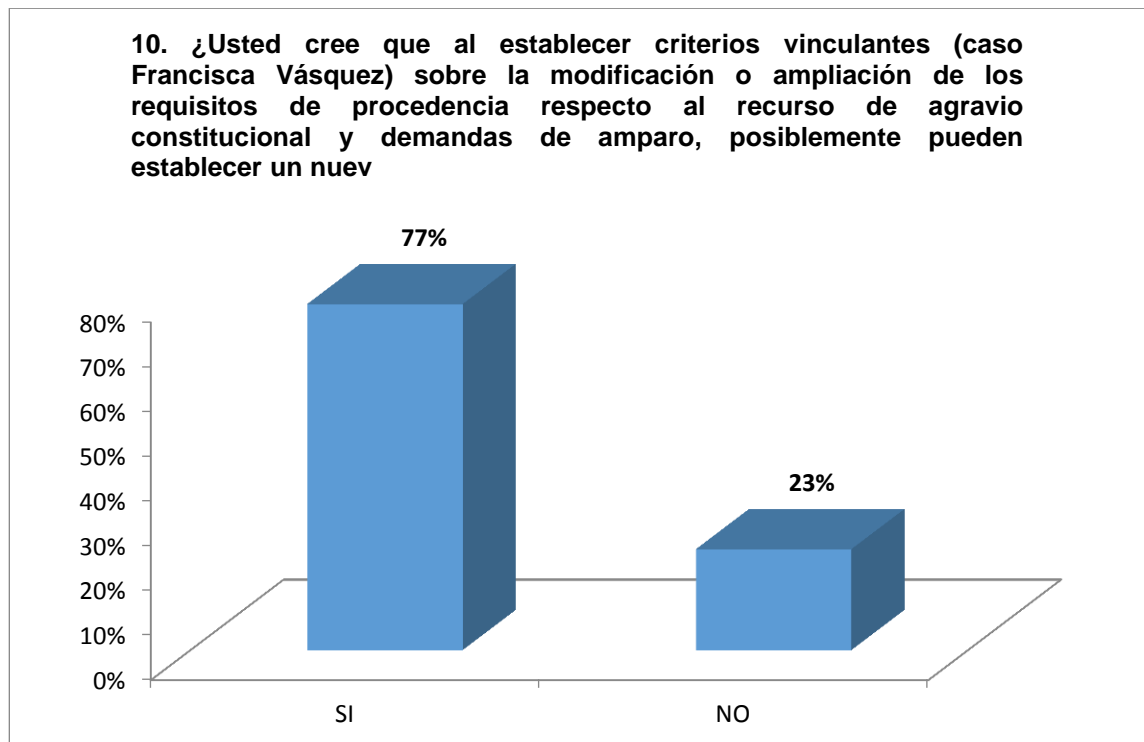


Figura 18. ¿Usted cree que al establecer criterios vinculantes (caso Francisca Vásquez) sobre la modificación o ampliación de los requisitos de procedencia respecto al recurso de agravio constitucional y demandas de amparo, posiblemente pueden establecer un nuevo proceso de amparo?. Elaboración propia.

Análisis de pregunta, Interpretación y Figura 18.

Según el cuestionario aplicado en la investigación, un 77% si considera que se puede tratar de un posible nuevo proceso de amparo, y el 23% considera que no. En tal sentido, se puede inferir que la mayoría de los informantes, si reconoce posiblemente un nuevo proceso de amparo, por los criterios vinculantes establecidos en el caso Francisca Vásquez y además pueden ser usados por los Órganos Jurisdiccionales, a fin de rechazar in limine las demandas de amparo, así como los recursos de agravio constitucional.

4.3. Resultados de la Entrevista

Entrevista N° 01

La presente entrevista, se desarrolló el 01 de febrero de 2017, en el que como primer entrevistado fue el **Dr. Meyer Fishman Eidelberg con Registro CAL 27773**, especialista en Derecho Procesal, Telecomunicaciones y Temas constitucionales. Luego de realizar 03 interrogantes, nos proporcionó una amplia información, la cual se suscribe y se detalla a continuación:

Interrogante N° 01 ¿Usted considera que el Tribunal Constitucional tiene una excesiva carga procesal respecto al proceso constitucional de amparo?, si la respuesta es afirmativa, ¿Cuál es su perspectiva?

Respuesta N° 01

Bueno, a fin de desarrollar el contexto de esta respuesta, es necesario, precisar algunos alcances previos, que pueden dilucidar mejor y la complicada situación respecto a la carga procesal.

La carga procesal es un problema, que no solo es del Tribunal Constitucional, también es del Poder Judicial en general. Cuya situación se genera a partir de los conflictos jurídicos o incertidumbres jurídicas que se presentan en sociedad y el único remedio que encuentran es la tutela jurisdiccional efectiva, no informando o considerando medios alternativos a la solución del conflicto, sin embargo, en el proceso constitucional de amparo, se ha visto muy utilizado y que siempre ha llegado en última y definitiva instancia al Tribunal Constitucional, acumulando múltiples expedientes.

Entonces, mi punto de vista es que el proceso constitucional de amparo, mantiene una regulación jurídica no solo en el ámbito general a través de nuestra Constitución, además su regulación específica en el Código Procesal Constitucional, sobre la cual se sienta las bases del proceso constitucional de amparo y que se ha visto su uso excesivo por los ciudadanos, sin un control previo o utilizar mecanismo que son igualmente satisfactorios, ya que el amparo es acceder a partir de una tutela de urgencia y esta situación, conlleva a tener diversas controversias sobre tutela de derechos fundamentales.

Interrogante N° 02 ¿Cuáles su opinión respecto a la emisión del precedente vinculante (Caso Francisca Vásquez), recaído en la Sentencia del Expediente N° 00987-2014-PA/TC?

Respuesta N° 02

Luego de haber respondido la pregunta anterior, esta es una conexas, porque si hablamos de la carga procesal y la tutela de urgencia en el proceso constitucional de amparo. Entonces mediante la sentencia se establecen criterios vinculantes sobre la emisión de la sentencia interlocutoria denegatoria, por lo que se pueden entender dichos criterios como normas adheridas a la calificación de una demanda o criterios de procedencia de una demanda. Porque si se habla de la emisión de una sentencia interlocutoria denegatoria, sin más trámite e in limine, significa que no habrá análisis de fondo del asunto, se rechazará de plano, porque la demanda se encuentra inmersa en las causales de la emisión de una sentencia interlocutoria denegatoria y que motivan el rechazo. En síntesis, la improcedencia liminar de la demanda de amparo, y que posiblemente entenderíamos como un mecanismo para reducir la carga procesal.

Interrogante N° 03. ¿Podría opinar con que finalidad se emitieron los criterios fijados en el precedente vinculante Caso Francisca Vásquez?, si es así ¿estamos frente a un nuevo proceso constitucional de amparo?

Respuesta N° 03

En la última parte de la interrogante anterior, pude conferir un alcance, considerando mi amplia experiencia, la finalidad de la emisión de dicho precedente vinculante, es para reducir la carga procesal y si es así, esto generaría una afectación a los derechos fundamentales de la persona, ya que no habría una calificación adecuada sobre las demandas de amparo y ningún proceso constitucional de amparo habitual, como se ha estado dando y no respetando las garantías, principios constitucionales.

Por lo tanto, en mi opinión, se entendería como un nuevo proceso de amparo, con la ampliación y modificación sobre los requisitos de procedencia de la demanda y una calificación distinta, asimismo, el recurso de agravio

constitucional, el mecanismo mediante el cual se puede acceder en última y definitiva instancia al Tribunal Constitucional, sería imposible de poder entrar al terreno de la justicia constitucional estaría siendo vulnerada, ya que para acceder al Tribunal Constitucional, es la única forma, luego de agotar la vía judicial correspondiente.

Entrevista N° 02

La presente entrevista, se desarrolló el 01 de febrero de 2017, en el que como primer entrevistado fue el **Dr. Luis Muñoz Castillo con Registro CAL 37572**, con el grado académico Magister en Derecho. Luego de realizar 03 interrogantes, nos proporcionó una amplia información, la cual se suscribe y se detalla a continuación:

Interrogante N° 01 ¿Usted considera que el Tribunal Constitucional tiene una excesiva carga procesal respecto al proceso constitucional de amparo? ¿cuál es su perspectiva?

Respuesta N° 01

Ante esta interrogante, mi respuesta sería afirmativa, toda vez que, durante los años, se ha excesivamente utilizado el proceso constitucional de amparo; el índice fue subiendo y creciendo cuando se emitió el Código Procesal Constitucional en el año 2004, ya que la regulación de los derechos fundamentales y constitucionalmente protegidos se hizo habitual, para todo tipo de conflictos y de carácter constitucional. Entonces, los casos que estaban siendo resueltos por los jueces de primera y segunda instancia, eran especialistas en materia civil y cuyas demandas siempre llegaban en dichos órganos jurisdiccionales, con el tiempo fue apareciendo los jueces con

especialidad constitucional, por ello, también esta situación genera este tipo de problemas con la excesiva carga procesal que mantiene el Tribunal Constitucional.

Interrogante N° 02 ¿Cuáles su opinión respecto a la emisión del precedente vinculante (Caso Francisca Vásquez) recaído en la Sentencia del Expediente N° 00987-2014-PA/TC?

Respuesta N° 02

Bueno, el precedente vinculante Francisca Vásquez, trae consigo diversos hitos que generan una serie de temas de discusión, no solamente el hecho de partir por la modificación o ampliación sobre la calificación del Recurso de Agravio Constitucional y la emisión de Sentencia Interlocutoria Denegatoria. Sino que además nos presenta desde otra perspectiva la discrecionalidad del Tribunal Constitucional o la limitación legal por crear otros tipos de proceso, desentendiéndose de su falta de competencia al resolver las materias relativas al proceso constitucional de amparo. En consecuencia, la emisión del precitado precedente se subsume solo a la falta de capacidad de poder resolver los procesos constitucionales de amparo, por la excesiva carga procesal que atraviesa el Tribunal Constitucional.

Interrogante N° 03. ¿Podría opinar con que finalidad se emitieron los criterios fijados en el precedente vinculante Caso Francisca Vásquez?, si es así ¿estamos frente a un nuevo proceso constitucional de amparo?

Respuesta N° 03

La finalidad de los criterios vinculantes que se establecieron en el Caso Francisca Vásquez, en mi opinión, fue para reducir la excesiva carga procesal

y generar posibles restricciones a la tutela, de conformidad con las demandas de amparo, presentadas ante el Órgano Jurisdiccional. Debido a que el Tribunal Constitucional es la última y definitiva instancia, mediante el cual conoce las demandas de amparo y que sería inviable plantear una ampliación en la calificación de recursos de agravio constitucional y demandas de amparo, porque dichos criterios, serán considerados por los órganos jurisdiccionales de inferior jerarquía al momento de calificar las demandas de amparo, generaría un nuevo modelo procesal, ya que se tendría un nuevo sistema de calificación en las demandas de amparo, el recurso de agravio constitucional pasaría por 02 filtros, no solamente bastaría la calificación por la Sala Civil correspondiente, sino además el Tribunal Constitucional podría emitir Sentencia Interlocutoria Denegatoria.

4.4. Teoría fundamentada

Respecto a la teoría fundamentada, es aquella herramienta metodológica de la investigación cualitativa, a efectos de desarrollar y argumentar nuestra la propia teoría del autor, en base a la información recolectada en la investigación.

Según el autor Carlos Sandoval (2002), señala lo siguiente sobre teoría fundamentada:

“La teoría fundada es una metodología general para desarrollar teoría a partir de datos que son sistemáticamente capturados y analizados; es una forma de pensar acerca de los datos y de poderlos conceptualizar. La teoría se va desarrollando durante la investigación en curso mediante el continuo interjuego entre los procesos de análisis y recolección de datos.” (pp. 71)

Por lo tanto, bajo los parámetros del método de la teoría fundamentada, se puede crear la teoría en base a la recolección de la información y a través de las entrevistas, por lo que se tiene el conjunto de datos y de los mismos se efectúa un análisis integral, con el objetivo de expedir conceptos, definiciones o identificar el punto de vista del autor y las perspectivas.

En consecuencia, la presente teoría fundamentada es desarrollada a partir de la recolección de la información (entrevistas y encuestas), como también los criterios empleados en la investigación:

- En primer lugar, el proceso constitucional de amparo es un mecanismo constitucional y jurídico de carácter extraordinario, residual y garantista. Generando protección respecto a los derechos constitucionalmente protegidos, por consiguiente, el libre acceso a la justicia constitucional no puede verse afectada o restringida. Toda vez que en el inciso 2° del Artículo 200° de la Constitución Política del Perú, se establece como garantía constitucional o ahora denominada proceso constitucional de amparo, de qué manera u forma se procesó este mecanismo constitucional y pueda ser activado. A efectos de la protección y defensas de los derechos fundamentales y constitucionalmente protegidos.
- En segundo lugar, se trata sobre la regulación del proceso constitucional de amparo, aquellos derechos que son constitucionalmente protegidos y que están consagrados en el Artículo 37° de la Ley N° 28237 – CPC, mediante el cual se configura su regulación y el derecho de acción ante el Órgano Jurisdiccional competente, siendo este recurso o mecanismo jurídico de vital importancia, porque a través de ello, se puede acceder en última y definitiva instancia ante el Tribunal Constitucional, siendo su

acceso libre y adecuado, sin tener mayores limitaciones legales, solo los que la ley confiere de su admisibilidad o procedencia.

- En tercer lugar, el acceder a la Justicia Constitucional, no puede verse limitada por ninguna medida legal, es más siendo de última y definitiva instancia el Tribunal Constitucional; tendría la competencia y obligación conocer todas las demandas de carácter constitucional y más aún cuando se advierta vulneraciones o transgresiones de derechos fundamentales, tales como Tutela Jurisdiccional Efectiva, debido proceso y pluralidad de instancias
- En cuarto lugar, a partir del excesivo uso del recurso o mecanismo jurídico amparo, se generó una alta carga procesal bajo la dirección del Tribunal Constitucional, por lo que se debieron viabilizar y reforzar las medidas ante este problema, no pudiéndose establecer simples mecanismos de limitación legal, como el Writ of Certiorari o ampliación de requisitos de procedencia o admisibilidad de demandas de amparo, sin mayor causa o razón sobre la restricción del acceso al Tribunal Constitucional.
- En quinto lugar, para combatir la carga procesal existen mecanismos adecuados y no necesariamente de limitación legal, porque estos entenderían como un fracaso, pero con un tinte de éxito, por aquellos casos relevantes que resuelve el Tribunal Constitucional y con su debida motivación, en consecuencia, se debería implementar más recursos humanos, jurídicos, capacitaciones e incentivos, que conlleven a resolver los casos que se adviertan vulneración o afectación a un derecho constitucional.
- En sexto lugar, el hecho de emitir criterio vinculante relativos a la expedición de sentencias interlocutorias denegatorias, se puede entender dichos criterios de dos maneras, que pretenden reducir la excesiva carga

procesal que tiene a cargo el Tribunal Constitucional y la otra es tener indicios de la creación de un nuevo proceso de amparo, a partir de nuevos requisitos de calificación para la admisión o rechazo de recursos de agravio constitucional y demandas de amparo.

- En sétimo lugar, se considera el hecho de establecer criterios vinculantes sobre requisitos de procedencia, una discrecionalidad desmedida del Tribunal Constitucional y estaríamos a su suerte, porque no son criterios razonables que puedan aplicarse a casos concretos, sino que su aplicación es en general, situación que desprotege la tutela jurisdiccional efectiva del ciudadano, y no podría llegar al Tribunal Constitucional, porque estaríamos frente a un restricción constitucional de limitación legal.

Por consiguiente, nos apoyamos por el autor Omar Sumaria (2015), señala que: “De todas estas propuestas, el objetivo ha sido la disminución cuantitativa de la carga procesal de la Corte Suprema a través de mecanismos de limitación ya sea legal (tipos de procesos) o discrecional (Certiorari), sobre la base de la creación de una jurisprudencia vinculante.” (pp. 28)

- En octavo lugar, se puede inferir e interpretar, que al estar frente a los criterios vinculantes consignados por el máximo intérprete de la constitución (caso Francisca Vásquez), estamos ante discrecionalidad del Tribunal Constitucional y a merced de una suerte divina, trayendo consigo la vulneración y afectación a la tutela jurisdiccional efectiva y los derechos conexos.
- En noveno lugar, se entiende por un nuevo proceso de amparo, a partir de la emisión del precedente vinculante Francisca Vásquez, porque el hecho de fijar criterios vinculante y con fuerza normativa bajo la competencia del

Tribunal Constitucional, respecto a la ampliación y modificación de requisitos de admisibilidad y procedencia del Recurso de Agravio Constitucional, y que estos posiblemente son aplicados por los Órganos Jurisdiccionales al momento de calificar cualquier demanda de amparo, teniendo como sustento la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional. Asimismo, se generaría un proceso de amparo con limitaciones legales y con rasgos de restricción constitucional, que no es posible llegar en última y definitiva instancia al Tribunal Constitucional, sobre todo cuando existe la discrecionalidad excesiva del máximo intérprete de la Constitución.

- En décimo lugar, se puede precisar las respuestas a los supuestos categóricos y objetivos de la investigación, se presenta como primer término, la presencia de un nuevo proceso de amparo con limitaciones legales y rasgos de restricción constitucional; adicionalmente las consecuencias a partir del precedente vinculante Francisca Vásquez, genera una doble calificación sobre el recurso de agravio constitucional y prescindir un acto importante como la Vista de la Causa. Además, la vulneración a derechos constitucionales, tenemos a la tutela jurisdiccional efectiva, pluralidad de instancia y debido proceso.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

- En el estudio, se puede concluir que estamos frente a un nuevo proceso de amparo con limitaciones legales y con rasgos de restricción constitucional, porque existe criterios vinculantes sobre la ampliación y modificación al recurso de agravio constitucional y que afectan también a la forma de la calificación de demandas de amparo a través de los Órganos Jurisdiccionales. Teniendo en cuenta que dichos criterios podrán ser utilizados como jurisprudencia al momento de rechazar las demandas de amparo y sin conocer el contenido del asunto.
- Se puede entender limitación legal a la discrecionalidad utilizada por el Tribunal Constitucional, sea a través del tipo de proceso y no de un supuesto uso del Writ of Certiorari, como herramienta del Órgano constitucional al momento de rechazar los recursos de agravio constitucional sin mayor trámite.
- Existe la doble calificación del recurso de agravio constitucional, porque el hecho de que este sea admitido por la Sala correspondiente debe ser resuelta íntegramente por el Tribunal Constitucional, bajo los cimientos del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y pluralidad de instancia que la ley confiere al ciudadano. Entonces, el hecho de la emisión de sentencias interlocutorias genera un retraso y afectación a la tutela jurisdiccional efectiva, ya que el fondo del asunto no es resuelto y solo estamos a la merced de la discrecionalidad del Tribunal Constitucional.

- El Writ of Certiorari, es una herramienta jurídica utilizada por los Órganos supremos en Europa, y es de competencia de dichos órganos, bien sea un Órgano Supremo o Tribunal Constitucional, por consiguiente, su aplicación debe estar referida a un contexto que no genere afectación a derechos fundamentales y que no se vincule como un mecanismo de limitación legal excesivamente discrecional o arbitrario, sobre todo que su uso debe ser adecuado y respetando los parámetros del proceso constitucional de amparo y sin afectar derechos fundamentales.

5.2. Recomendaciones

- A modo de recomendación, sería adecuado que la aplicación del Writ of Certiorari, por parte del Órgano Supremo o Tribunal Constitucional, puedan ser ejercidos respetando los límites y parámetros frente a los derechos fundamentales y bajo el principio de primacía de la Constitución. Con el objetivo de no afectar derechos y mantener vigente la tutela frente al excesivo uso discrecional del Estado.
- La excesiva carga procesal se combate de múltiples maneras, no es el hecho de limitar el acceso al campo constitucional o rechazando sin más trámites recursos de agravio constitucional o demandas de amparo, sino tener recursos humanos, económicos e incentivos, además los implementos tecnológicos y conexos que contribuyan al descongestionamiento de la carga procesal.
- Tratar de apoyar el libre acceso y concientizar el uso del proceso constitucional de amparo, a fin de cumplir con los objetivos para lo cual se ha

creado, siendo residual y extraordinario, como medida de protección de derechos fundamentales y constitucionalmente protegidos.

- Tratar de generar seguridad jurídica en la población y normas jurídicas, con la finalidad de tener siempre presente, el mecanismo de protección de derechos fundamentales, el proceso constitucional de amparo, ya que como garantía siempre llega tarde, sin embargo, con el proceso propiamente dicho, se busca el cese de la afectación o vulneración a nuestro derecho fundamental.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Abanto, C. (2008). *El contenido esencial y el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la pensión en la jurisprudencia del tribunal constitucional y su incidencia en los regímenes previsionales de los decretos leyes N° 19990 y 20530. Jurisprudencia y doctrina constitucional en materia previsional*. Tribunal Constitucional del Perú. Lima: Centro de Estudios Constitucionales.
- Acuña, A. (2014). *Funciones y competencias del Tribunal Constitucional* (Tesis de Maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.
- Aguila, G. (2013). ¿Hacia un (neo) neo constitucionalismo?. *Revista electrónica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade Do Vale do Itajaí-Brasil*.
- Alvarado, L. & García, M. (2008). Características más relevantes del paradigma socio-crítico: su aplicación en investigaciones de educación ambiental y de enseñanza de las ciencias realizadas en el Doctorado de Educación del Instituto Pedagógico de Caracas. *Revista Universitaria de Investigación. Sapiens. Universidad Pedagógica Experimental Libertador Caracas, Venezuela*.
- Artigas, W. & Robles, M. (2010). Metodología de la Investigación: Una Discusión necesaria en Universidades Zulianas. *Revista Digital Universitaria: Universidad Nacional Autónoma de México*.
- Atienza, M. (2011). Un debate sobre el constitucionalismo. a propósito de un escrito de Luigi Ferrajoli. *Revista Doxa N° 34. Cuadernos de Filosofía del Derecho*.
- Avilés, R. (2012). *Derecho Constitucional I* (1a ed.). México: Red Tercer Milenio S.C.
- Bernal, C. (2010). *Metodología de la Investigación, administración, economía, humanidades y ciencia sociales* (3a ed.). Colombia: Pearson Educación.
- Campos, A. (2010). *El Certiorari*. Lima: Poder Judicial. Recuperado de https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e5028a8043eb964b9414f40365e6754e/El_certiorari_Dra_Jessica_Campos.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e5028a8043eb964b9414f40365e6754e.
- Carbonell, M. & Salazar, P. (2005). "Garantismo". Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli. México. Universidad Nacional Autónoma de México. Recuperado de <http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Presentacion.pdf>

Castillo, L. (2014). *El recurso de agravio constitucional como elemento al servicio de la protección plena de los derechos fundamentales*. Lima: Gaceta constitucional: jurisprudencia de observancia obligatoria para abogados y jueces.

Castillo, G. (2015). *El plenario probatorio en la tutela ejecutiva en la búsqueda de la ponderación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del ejecutante y del derecho de defensa del ejecutado*. (Tesis de Maestría). Universidad Católica del Perú. Lima Perú.

Córdova, L. (2007). Garantismo. *Revista el Universo*. México.

Espinosa, E. (2014). *Pensamiento constitucional N° 19*. Lima: Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional. ISSN1027-6769. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/12530/13090>

Eto, G. (2013). *Tratado del Derecho Procesal Constitucional de amparo*. Lima: Gaceta Jurídica.

Expediente N. ° 09727-2005-PHC/TC- Lima: (Caso Ridberth Marcelino). Tribunal Constitucional.

Ferrajoli, L. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello. Editorial Trotta. Recuperado de http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Derechos_fundamentales_ferrajoli.pdf

Ferrajoli, L. (2011). Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista. *Revista Doxa N° 34. Cuadernos de Filosofía del Derecho*.

Figuroa, E. (2009). *¿Límites a la Justicia Constitucional?*. Lima, Perú. Recuperado de <https://edwinfiguroa.wordpress.com/%C2%BFlimites-a-la-justicia-constitucional>.

García, A. (1996). *El no positivismo principialista en el diritto mite de Gustavo Zagrebelsky*. Anuario De Filosofía Del Derecho XIII. Universidad de Castilla – La Mancha.

Gaviria, J. (2013). *Eunomía*. Revista en Cultura de la Legalidad N.º 5.

González, M. (2002). Aspectos Éticos De La Investigación Cualitativa. *Revista N. ° 29*:

Iberoamericana de Educación.

González, A. (2003). *Los Paradigmas de investigación en las ciencias sociales*. Recuperado de <http://islas.uclv.edu.cu/index.php/islas/article/view/617/557>

Gómez, S. (2012). *Metodología de la Investigación* (1a ed.). México: Red Tercer Milenio.

Hernández, R., Fernández, C. & Baptista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. México: Editorial McGraw-Hill/Interamericana Editores, S.A. DE CV.

Landa, C. (2010). Los Precedentes Constitucionales: El Caso del Perú. *Madrid: Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. ISSN 1138-4824.*

Landa, C. (2002). El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional. *Revista Pensamiento Constitucional, Año VIII. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.*

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2013). *Guía sobre la aplicación del Principio – derecho del debido proceso en los procedimientos administrativos (1ª ed.)*. Lima: MINJUS. Recuperado de <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Gu%C3%ADa-del-debido-proceso-MINJUS.pdf>

Mora, F. (2012). *El Garantismo Como Constitucionalismo De Reglas, (apuntes sobre las normas en principia iuris). Neo constitucionalismo en tiempos de post democracia*. Universidad de Valencia, 25 de abril. Universidad de Guanajuato, México Becario MAEC-AECID- doctorado en la Universidad Carlos II de Madrid-IDHBC.

Morín, E. (2006). *El Método 6. Ética*. Madrid: Cátedra.

Ortiz, E. (2011). Epistemología de la Investigación Cuantitativa y Cualitativa: Paradigmas y Objetivos. Publicación digital de historia y ciencia sociales. Artículo N°408. *Revista de Clases historia. ISSN 1989-4988/Deposito Legal*. Recuperado de <http://www.claseshistoria.com/revista/index.html>

Parra, M. (2005). *Fundamentos Epistemológicos, Metodológicos y Teóricos que sustentan un modelo de investigación cualitativa en las ciencias sociales*. Universidad de Chile, Facultad de Ciencia Sociales, facultad de filosofía y humanidades. Santiago de Chile.

Peña, A. (2007). *Constitucionalismo y garantismo: una relación difícil*. España: Universidad de Granada. Anales de la Cátedra Francisco Suárez.

Pozzolo, S. (2011). *Neo constitucionalismo y positivismo jurídico*. Lima: Palestra editores.

Rojas, R. (1976). *Guía para realizar investigaciones sociales*. México: Plaza y Valdés Editores.

Ruedas, M.; Ríos, M. & Nieves, F. (2009). *Hermenéutica: La roca que rompe el espejo*. Investigación y Postgrado.

Salazar, P. (2011). Garantismo y Neo constitucionalismo frente a frente: algunas claves para su distinción. *Revista Doxa N° 34. Cuadernos de Filosofía del Derecho*.

Salgado, A. (2007). *Investigación cualitativa: diseños, evaluación del rigor metodológico y retos*. Lima: Universidad San Martín de Porres. Recuperado de <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/liberabit/v13n13/v13n13a09.pdf>

Salvador, J. T. Hall, R. & Hernández, J. (2014). *Ética de investigación Científica* (1a ed.). México: Universidad Autónoma de Querétaro.

Sánchez, A. (2003). *Derecho a la tutela judicial efectiva: prohibición de sufrir indefensión y su tratamiento por el tribunal Constitucional*. Anuario de la Facultad de Derecho.

Sandoval, C. (2002). *Investigación Cualitativa. Programa de Especialización en Teoría, Método y Técnica de Investigación Social*. Bogotá: Instituto Colombiano para el fomento de la Educación Superior, ICFES. ARFO Editores e Impresores Ltda. Diciembre.

Sentencia del expediente N° 2877-PHC/TC, en su fundamento 12. Lima: Tribunal Constitucional. Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02877-2005-HC.html>.

Silva, F. & Gómez, J. (2015). *Estado Constitucional, Derechos Humanos, Justicia y vida universitaria, estudios en homenaje a Jorge Carpizo* (Vol. 2.). México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Solozábal, J. (1998). *Principialismo y orden constitucional*. España: Universidad Autónoma de Madrid, Barcelona, Göring.

Sumaria, O. (2015). El Recurso de Agravio Constitucional, Precedente Francisca Vásquez

Romero (STC 00987-2014-PA/TC). ¿UN NUEVO MODELO?. *Revista Ius et Tribunalis Cuadernos Jurídicos*. Año 1, n. ° 1.

Tesis Jurisprudencial N° 2/2012 (9ª). (2012). *Restricciones a los Derechos Fundamentales. Elementos Que El Juez Constitucional Debe Tomar En Cuenta Para Considerarlas Válidas. Primera Sala De La Suprema Corte De Justicia De La Nación*. México. Recuperado de <https://www.scjn.gob.mx>.

Vargas, LI. (2012). *La entrevista en la investigación cualitativa: nuevas tendencias y retos (Vol. 3)*. Costa Rica: Centro de Investigación y Docencia en Educación, Universidad Nacional.

ANEXOS

ANEXO I:
VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

TABLA DE JUICIO DE EXPERTO

Ítems	Juez 1	Juez 2	Juez 3	Juez4	Juez 5	Sumatoria	Valor (V)
1. ¿Usted considera que la relación del problema de investigación guarda relación con los antecedentes nacionales e internacionales?	2	2	2	2	2	10	1
2.- ¿Usted cree que el problema de investigación tiene coherencia con las bases epistemológicas de la presente investigación?	2	2	2	2	2	10	1
3.- ¿Usted cree que el problema de investigación tiene coherencia con las bases filosóficas de la presente investigación?	2	2	2	2	2	10	1
4.- ¿Usted cree que el problema de investigación tiene coherencia con las bases conceptuales de la presente investigación?	2	1	2	2	2	10	1
5. ¿Usted considera que la redacción de la descripción del problema de investigación presenta una adecuada secuencia metodológica?	2	2	2	2	2	10	1
6. ¿Usted considera que la metodológica de investigación aplicada es adecuada para obtener resultado positivo del objetivo de la investigación?	2	2	2	2	2	10	1
7. ¿Usted cree que la metodología e instrumento de la investigación coadyuvan a obtener un resultado idóneo al problema de la investigación?	2	2	2	2	2	10	1

8. ¿Usted considera que la redacción del marco teórico se emplea autores y citas especializadas?	2	2	2	2	2	10	1
9. ¿Usted cree que el supuesto categórico tiene relación con la descripción del problema?	2	2	2	2	2	10	1
10. ¿Usted considera que la formulación del problema resulta ser viable para la realización de la investigación?	2	2	2	2	2	10	1
							1.00 = 100%
Comentario: De acuerdo con el cuadro matriz de validación, se ha realizado la aplicación para la calificación de cada experto y obtener el 100 % de aprobación, según los resultados de la calificación de 5 expertos.							

ANEXO II:
FICHA TÉCNICA DE ENCUESTA Y CUESTIONARIOS EN
DOCUMENTOS

FICHA TÉCNICA DE ENCUESTA

<u>FICHA TÉCNICA ENCUESTA</u>	
Descripción y nombre del cuestionario	"El proceso de amparo a partir del precedente vinculante Francisca Vásquez y las restricciones a la justicia constitucional"
Técnica de la Investigación	Encuestas
Instrumento de la Investigación	Cuestionario
Población de la Recolección de la Información	62 profesionales del Derecho.
Muestra de la Recolección de la Información	<ul style="list-style-type: none"> • 30 estudiantes de la Carrera Profesional de Derecho. • 11 bachilleres de la Carrera Profesional de Derecho. • 10 egresados de la Carrera Profesional de Derecho. <ul style="list-style-type: none"> • 04 abogados. • 02 Abogados especialista en derecho constitucional. • 01 abogado con el grado académico Magister en derecho. • 04 abogados con el grado académico Magister en derecho.
Lugares de la recolección de datos	Facultad de derecho Universidad Alas Peruanas. Universidad Autónoma del Perú. Corte Superior de Justicia de Lima. Corte Superior de Justicia de Lima Sur. Organismo Supervisor de Inversión Privada de Telecomunicaciones. Facultad de derecho de la Universidad San Martín de Porres. Área Legal de Mixercon S.A. Estudio Jurídico Bou Gosn - BG Abogados S.R.L.
Fecha de recolección de datos	01 marzo de 2017
Técnica de recolección de datos	Encuesta aplicada de manera personal.

ANEXO III:
FICHA TÉCNICA DE ENTREVISTA Y AUDIO

FICHA TÉCNICA DE ENTREVISTA

<u>FICHA TÉCNICA ENTREVISTA</u>	
Descripción y nombre del cuestionario	"El proceso de amparo a partir del precedente vinculante Francisca Vásquez y las restricciones a la justicia constitucional"
Técnica de la Investigación	Entrevista
Instrumento de la Investigación	Entrevista no Estructurada
Población de la Recolección de la Información	02 profesionales del Derecho
Muestra de la Recolección de la Información	01 entrevistado, Dr. Meyer Fishman Eidelberg con Registro CAL 27773, especialista en Derecho Procesal, Telecomunicaciones y temas constitucionales. 01 entrevistado, Dr. Luis Muñoz Castillo con Registro CAL 37572, con el grado académico de Magister en Derecho.
Lugares de la recolección de datos	Área Legal Mixercon S.A.
Fecha de recolección de datos	01 de febrero de 2017
Técnica de recolección de datos	Entrevista personal. Con el mecanismo de preguntas abiertas.