

REVISTA CIENTÍFICA

RATIO IURE



Volumen 3, Número 1, Año 2023

Editorial:

**El debido proceso como derecho
fundamental en el sistema de justicia peruano**



**UNIVERSIDAD NACIONAL
DE SAN MARTÍN**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



REVISTA CIENTÍFICA
RATIO IURE

Volumen 3 • Número 1 • Enero - Junio 2023



Fondo Editorial
Universidad Nacional de San Martín

© **Universidad Nacional de San Martín**

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Jr. Maynas N° 177, Tarapoto –Perú

Editor

Fondo Editorial

Editorial:

Universidad Nacional de San Martín

Volumen 3, Número 1, Año 2023

DOI: 10.51252/rcr

e-ISSN: 2810-8159

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2023-XXXX

Tarapoto, San Martín, Perú, Enero 2023

Volumen 3 • Número 1 • Enero - Junio 2023

Tarapoto, Perú

e-ISSN: 2810-8159

DOI: 10.51252/rcri

RCRI. Revista Científica Ratio Iure es una revista de divulgación científica de acceso abierto editada por el Fondo Editorial de la Universidad Nacional de San Martín, en colaboración con la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Tiene como misión divulgar el conocimiento producido por la comunidad académica-científica en las áreas de Derecho intercultural, Derechos de los pueblos indígenas, Derecho ambiental, Derechos humanos, familia y población vulnerable. La revista tiene como objetivo publicar artículos originales e inéditos de gran relevancia para la sociedad, de forma semestral en español.

Editor Jefe

Dr. Miguel Angel Valles Coral, Universidad Nacional de San Martín, Perú

Editor Asociado

Dr. Lionel Bardales del Aguila, Universidad Nacional de San Martín, Perú

Comité editorial

Dra. Grethel Silva Humantumba, Universidad Nacional de San Martín, Perú

Dr. Juan Rafael Juarez Diaz, Universidad Nacional de San Martín, Perú

Dra. Dahpne Viena Oliveira, Universidad Nacional de San Martín, Perú

Comité científico

Dr. Nilton Velazco Levano, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Perú

Dr. José Castro Sánchez-Moreno, Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú

Dr. Alonso Guajardo Solis, Universidad de Monterrey, México

Dr. Michael Gustavo Núñez Torres, Universidad Autónoma de Nueva León, México

Gestor de la revista

Ing. Juan Carlos Velasco Mieses, Universidad Nacional de San Martín, Perú

Secretario editorial

Ing. Lloy Pool Pinedo Tuanama, Universidad Nacional de San Martín, Perú

Bach. Jorge Navarro Cabrera, Universidad Nacional de San Martín, Perú

Diagramadora

Est. Kasidy Argandoña Del Aguila, Universidad Nacional de San Martín, Perú

Correctora de estilo

Bach. Itzel Garagay Mozombite, Universidad Nacional de San Martín, Perú

Índice

Editorial

- El debido proceso como derecho fundamental en el sistema de justicia peruano** e495
Due process as a fundamental right in the Peruvian justice system
Bardales-del-Aguila, L.

Artículos originales

- ¿Vulnera el Juez de Juzgamiento el principio de imparcialidad en el proceso inmediato?** e441
Does the Trial Judge violate the principle of impartiality in the immediate process?
López-Gómez, A.

- Abuso del proceso contencioso administrativo por la extinción de la concesión minera** e439
Abuse of the administrative litigation process for the termination of the mining concession
Díaz-Guevara, K. B., Bardales-del-Aguila, L., Solís-Toledo, R. J. & Castillo-Neyra, A. E.

- El Síndrome de Alienación Parental en los procesos de tenencia de menores en los Juzgados Especializados de Familia de Tarapoto** e440
The Parental Alienation Syndrome in the processes of custody of minors in the Specialized Family Courts of Tarapoto
Del-Aguila-Vásquez, D. E. & Silva-Huamantumba, G.

- Vulneración del derecho al acceso a los servicios de salud de la comunidad trans** e483
Violation of the right of access to health services of the trans community
Hidalgo, F.

Artículo de revisión

- Acción de cumplimiento, proceso contencioso administrativo y tribunal constitucional: una revisión sistemática** e473
Compliance action, administrative litigation and constitutional court: a systematic review
Miraya-Gutiérrez, R. M.



El debido proceso como derecho fundamental en el sistema de justicia peruano

Due process as a fundamental right in the Peruvian justice system

Bardales-del-Aguila, Lionel^{1*}

¹Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Nacional de San Martín, Tarapoto, Perú

Recibido: 10 Ene. 2023 | **Aceptado:** 17 Ene. 2023 | **Publicado:** 20 Ene. 2023

Autor de correspondencia*: lbardales@unsm.edu.pe

Cómo citar este artículo: Bardales-del-Aguila, L. (2023). El debido proceso como derecho fundamental en el sistema de justicia peruano. *Revista Científica Ratio Iure*, 3(1), e495. <https://doi.org/10.51252/rcri.v3i1.495>

EDITORIAL

La teoría del derecho procesal surge en Alemania e Italia en la segunda mitad del siglo pasado, distinguiéndose diferentes concepciones sobre la doctrina general del proceso o del derecho procesal. En un primer momento, se postuló un sistema unitario; paulatinamente este se fue desprendiendo en sus diferentes ramas: se inició con los derechos procesal civil y penal, luego el derecho procesal administrativo, el derecho procesal laboral, y una de las más actuales es el derecho procesal constitucional. (Fix-Samudio, 1976). Según Chiovenda y Calamendrai, los tres conceptos fundamentales de la ciencia procesal son: acción, jurisdicción y proceso y ellos engloban todos los procesos.

El derecho procesal se caracteriza por su complejidad y transversalidad es recurrente a todas las ramas del derecho; hoy, nos limitaremos a tratar sobre el debido proceso. El debido proceso, proviene del derecho anglo sajón y se vincula al concepto de garantía. El sistema jurídico de Estados Unidos en el concepto de debido proceso menciona al menos dos garantías mínimas: a) Due process procesal, que significa que ningún órgano jurisdiccional puede privar a las personas de la vida, libertad o propiedad, a excepción que tenga la oportunidad de alegar y ser oída, y b) Due process sustantivo, que quiere decir que el gobierno no puede limitar o privar arbitrariamente a los individuos de ciertos derechos fundamentales contenidos en la Constitución. De esta forma se crea un poder de control sobre la discrecionalidad administrativa. (Gozaíni, 2002)

El debido proceso como institución procesal supone “El conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales”, con la finalidad de lograr una solución justa a una controversia, sirve... “para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho» y son «condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial”. Considerándose también como directriz o estándar para el logro de un derecho justo y como principio de optimización del Derecho. (Landa, 2012).

En el contexto de la constitucionalización del derecho, el debido proceso se ha convertido hoy en la viga maestra del derecho justo, por tratarse de un derecho humano fundamental propio del Estado de Derecho Constitucional. La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 8 como un derecho humano el que toda persona cuente con garantías judiciales al momento de ser procesada, en el que el Estado debe asegurar y garantizar su protección judicial, (artículo 25).



En nuestro ordenamiento jurídico nacional la jurisprudencia del Poder Judicial, ha puesto en evidencia la doble dimensión del debido proceso como principio y derecho, así como su doble carácter, formal y sustantivo. Entre los derechos que integran y le dan sentido, se mencionan: el derecho de defensa, el derecho a la prueba, el derecho a la jurisdicción predeterminada por ley (juez natural), el derecho a un juez imparcial, el derecho a un proceso preestablecido por la ley, el derecho a la motivación, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a la pluralidad de instancia, el derecho de acceso a los recursos, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, el derecho a la cosa juzgada. (Castillo, 2013).

Los principios que configuran el debido proceso tenemos: el de legalidad, de proporcionalidad de la pena, de ne bis in idem, de congruencia, de favorabilidad, de publicidad de los procesos, de prohibición de analogía, de acusatorio, y de preclusión. Las garantías judiciales que aseguran la observancia de los derechos y los principios, tales como la independencia judicial, la exclusividad de la función judicial, la inamovilidad de magistrados, la permanencia de los magistrados en el servicio, la igualdad de armas, la interdicción de la reforma peyorativa de la pena y la legítima defensa.

La garantía jurisdiccional que recae en los jueces del poder judicial, se encuentra normada en el artículo 139 de la Constitución Política (CP); que en sus numerales del 1 al 22 establece: La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, salvo la jurisdicción militar y arbitral; la garantía de ser juzgado por un juez independiente; la garantía de la cosa juzgada; la garantía de ser juzgado en la jurisdicción y según el procedimiento previamente establecido en la Ley; la garantía de la publicidad en los procesos; la garantía de motivación escrita de las resoluciones judiciales; garantía de la pluralidad de instancias; la garantía de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley; la garantía de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restringen derechos; la garantía de no ser penado sin proceso judicial previo; la garantía de la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o conflicto temporal de leyes penales; la garantía de no ser condenado en ausencia; la garantía de defensa en todo proceso; la garantía de la gratuidad de la administración de justicia; la garantía de defensa gratuita para persona de escasos recursos y para las que ley señale; la garantía de la colaboración del Ejecutivo cuando sea necesario para la consecución de la finalidad procesal; la garantía de que no puede ejercer función judicial aquel que no ha sido nombrado por la forma prevista en la Constitución y la Ley; el derecho de los reclusos a contar con establecimientos adecuados; y el principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

En conclusión, el debido proceso se ha convertido en el instituto procesal de mayor relevancia y pertinencia para una eficiente y justa función judicial. Corresponde a un Estado de derecho constitucional la tutela de los derechos fundamentales y el control del abuso de los poderes públicos y privados.

CONFLICTO DE INTERESES

No existe ningún tipo de conflicto de interés relacionado con la materia del trabajo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Castillo, L. (2013). Debido proceso y tutela jurisdiccional. En W. Gutiérrez (Coord.), *La Constitución comentada: análisis artículo por artículo* (Vol. III, pp. 57-71). Lima: Gaceta Jurídica.
- Fix-Zamudio, H. (1976). Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional. Dialnet.
- Gozáini, O. A. (2002). El debido proceso constitucional. Reglas para el control de los poderes desde la magistratura constitucional. *Cuestiones Constitucionales*, núm. 7, julio-diciembre, 2002, pp. 53-86. Universidad Nacional Autónoma de México.

Landa Arroyo, C. (2012). El derecho al debido proceso en la jurisprudencia. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Colección Cuadernos de Análisis de la Jurisprudencia*. Volumen 1. Academia de la Magistratura.



¿Vulnera el Juez de Juzgamiento el principio de imparcialidad en el proceso inmediato?

Does the Trial Judge violate the principle of impartiality in the immediate process?

López-Gómez, Alexander^{1*}

¹Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo, Perú

Recibido: 17 Set. 2022 | **Aceptado:** 10 Nov. 2022 | **Publicado:** 20 Ene. 2023

Autor de correspondencia*: alexlogo_55@hotmail.com

Cómo citar este artículo: López-Gómez, A. (2023). ¿Vulnera el Juez de Juzgamiento el principio de imparcialidad en el proceso inmediato?. *Revista Científica Ratio Iure*, 3(1), e441. <https://doi.org/10.51252/rcri.v3i1.441>

RESUMEN

Finalizada la audiencia de incoación de un proceso inmediato, el Juez de Juzgamiento es el mismo para la audiencia de control de acusación y el juicio oral. El objetivo de este estudio fue conocer en qué medida afecta el principio de imparcialidad del Juez de Juzgamiento durante la audiencia de control de acusación del proceso inmediato de los que se realizaron en el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Moyobamba, durante el año 2017. Para ello analizamos una muestra de 85 expedientes de procesos inmediatos concluidos, tramitados ante el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Moyobamba, durante el año 2017. La metodología aplicada fue descriptiva-explicativa. Los resultados demostraron que el 74,4% de los expedientes fue incorrecto que el encargado de conocer el control de acusación sea el Juez de Investigación Preparatoria. El hecho de que la regulación del proceso inmediato permita y establezca que el Juez de Juzgamiento conozca y lleve a cabo la audiencia de control de acusación, conociendo inevitablemente los hechos y medios de prueba, afecta de manera significativa el principio de imparcialidad de los jueces para la emisión de su decisión final.

Palabras clave: acusación; flagrancia; investigación; juez imparcial; preparatoria

ABSTRACT

After the hearing to initiate an immediate process, the trial judge is the same for the accusation control hearing and the oral trial. The objective of this study is to know to what extent the principle of impartiality of the trial judge is affected during the accusation control hearing of the immediate process of those that were carried out in the First Unipersonal Criminal Court of Moyobamba, during the year 2017. For this, we analyzed a sample of 85 files of immediate processes concluded, processed before the First Unipersonal Criminal Court of Moyobamba, during the year 2017, we used the Descriptive-Explanatory method. The most important result of the analysis of the files is that in 74.4% of the files it is incorrect that the person in charge of knowing the accusation control is the preparatory investigation judge. The fact that the regulation of the immediate process allows and establishes that the trial judge knows and carries out the accusation control hearing, inevitably knowing the facts and means of proof, this significantly affects the principle of impartiality of the judges to issue their final decision.

Keywords: accusation; flagrancy; research; impartial judge; preparatory



1. INTRODUCCIÓN

Los procesos judiciales penales en nuestro país, se caracterizan por su lentitud y el prolongado tiempo en la resolución de casos, originados en mucho de los casos por la recargada carga procesal, de nivel fiscal y judicial (Álvarez Gallegos & Viamonte Calla, 2021). En el campo fiscal, sucede cuando en la etapa de investigación no se cuenta con la logística ni con el personal suficiente para realizar las acciones que lleven a una pronta realización de la acusación o, de ser el caso, el archivamiento fiscal. Por el lado del sistema judicial, tenemos una cadena de juicios, lo que lamentablemente nos lleva a prolongar la etapa de juicio (Castro Medina, 2021).

Frente a ello, buscó infructuosamente formas de acelerar el proceso penal, tal es así que, mediante el Decreto Legislativo N° 957 (2004), se cambió el sistema procesal penal peruano, cuyo objetivo es permitir el aceleramiento, a un sistema persecutorio de mayor garantía y, por ende, el aceleramiento del desarrollo procesal y, respetando los derechos fundamentales de los imputados, procesados o sentenciados (Villavicencio Rios, 2010), siendo uno de ellos, el denominado 'proceso inmediato', sistema diseñado para lograr mayor celeridad y simplificación del proceso, en la medida que se presentan cualquiera de los siguientes supuestos: a) que exista flagrancia; b) que el imputado haya confesado la comisión de delito o c) cuando los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares y previo interrogatorio del imputado sean evidentes e difícilmente objetables (Borrero Pulache, 2014).

Asimismo, mediante el Decreto Legislativo N° 1194 (2020), regula que el fiscal debe incoar los delitos de omisión a la asistencia familiar y los de conducción en estado de ebriedad o drogadicción al proceso inmediato. Si cualesquiera de estos supuestos se demuestran, entonces el fiscal ya no realiza la investigación preparatoria; así, aparentemente estarían dadas las condiciones para ingresar directamente a juicio; a ello se suma la posibilidad de que el imputado solicite el proceso de terminación anticipada (Yamunaqué González & Moreno Aguilar, 2021).

A pesar de las ventajas aparentes del proceso inmediato, se puede observar que, desde la presentación del requerimiento al juez, hasta que se concluye el caso, el tiempo podría prolongarse hasta los tres meses, con el riesgo de vulnerar el debido proceso y el derecho a la defensa, ya que este proceso omite la etapa de la investigación y pasa directamente a la de la acusación, restando la posibilidad al imputado a través de su defensa, participar activamente durante la investigación y poder presentar los elementos de descargo que posibilitem un sobreseimiento de la causa (Guzman Arpasi, 2021).

Es por ello que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2018), afirma que deben existir diversos tipos de jueces que se encargan de diferentes etapas del proceso penal, a fin de evitar un prejuzgamiento. El problema de mayor importancia es la afectación o menoscabo al principio de imparcialidad del Juez de Juzgamiento, ya que, al tratarse del mismo juez, este será el que analizará las pruebas ofrecidas, y el que con base en esas pruebas emitirá su decisión.

Así, luego de una revisión del estado del arte, encontramos diversos instrumentos internacionales como nacionales que explican o regular lo que se debe entender por el principio de imparcialidad, entre los que mencionamos a:

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

La OHCHR (1966), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, numeral 1, indica que el principio de imparcialidad posee 2 dimensiones: a) Imparcialidad subjetiva. Se refiere a evitar cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del

proceso; b) Imparcialidad objetiva. Está referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable.

El TEDH (1950), en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 21, inciso 3, señala que durante su mandato, los jueces no podrán ejercer ninguno actividad que sea incompatible con las exigencias de su independencia, imparcialidad o disponibilidad necesaria para la actividad ejercida a tiempo completo; cualquier cuestión que se suscite en torno a la aplicación de este párrafo será dirimida por el Tribunal.

La Corte Suprema de Justicia (2019), a través de la Sala Penal Permanente de Lima, en el Recurso de Nulidad N° 285-2019-Lima, expresa en su octavo fundamento que, la imparcialidad es un principio que guía normativamente el proceder de los jueces. Es una garantía del proceso donde las partes deben confiar que quien solucionará el conflicto lo hará sin sesgo o inclinación subjetiva alguna. También es un derecho de todo aquel que participa en un proceso penal, en la medida en que puede exigir la imparcialidad del juez y, de dudarlo, exigir que el juez que no garantice imparcialidad se aparte. Además, en el mismo Recurso de Nulidad, en su tercer fundamento, respecto a lo señalado por el Tribunal Supremo, en el proceso penal, uno de los principios que guía la correcta administración de justicia es el derecho fundamental a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial. Además, expresa en el cuarto fundamento que, en el ámbito procesal, la imparcialidad se aplica a la ausencia del prejuicio que debe guiar el rol de los jueces en los procesos. Es en principio garantía política en una sociedad democrática.

La Corte Suprema de Justicia (2021), a través de la Sala Penal Permanente de Lima, en el Recurso de Casación N° 1233-2021-Lima, cita en su fundamento que, al Acuerdo Plenario número 3-2007/CJ-116, Fundamento Jurídico 6, garantiza, al igual que la abstención o inhibición, la imparcialidad judicial, esto es, la ausencia de prejuicio; y, como tal, es una garantía específica que integra el debido proceso penal.

Picado Vargas (2014), en su investigación titulado “El derecho a ser juzgado por un juez imparcial”, manifiesta que, el juez ha de ser imparcial, un juez perjudicado o favoritista a priori no es, ni puede, ni debe ser juez, ya que desnaturaliza por completo la función jurisdiccional y la institucionalidad de la justicia.

Rivadeneira Vélez (2018), en su estudio denominado “Las virtudes que todo juez de la república debe tener”, expresa que, el juez imparcial es aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos, manteniendo a lo largo de todo el proceso una equivalente distancia con las partes y con sus abogados. Evita todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio.

Ortiz Benites (2019), Presidente del Proyecto Inocente Perú, en su artículo publicado “La imparcialidad del juez, su limitación y prohibición para preguntar en juicio. La producción de prueba prohibida y las objeciones como herramienta de control”, sostiene que, los jueces, deben sustentar sus decisiones judiciales en aplicación de la ley, y no en base a ideologías propias o de terceros, ni a intereses e influencias políticas, menos amilanarse y someterse a la presión de cierta prensa sensacionalista. Los jueces representan a un poder autónomo, neutral e imparcial, garantizan un trato de igualdad a todos los sujetos procesales, ricos o pobres, iletrados o ilustrados. Todos somos iguales ante la Ley.

López Avendaño (2020), en su artículo publicado “El derecho a la imparcialidad del juzgador ¿Cautela la confianza en la administración de justicia?”, señala que, la imparcialidad como principio procesal en nuestra práctica judicial, resulta ser una expresión monodisciplinaria de los principios generales del Derecho y debe ser entendida como aquel parámetro a seguir por todo Juez que desee cumplir con el deber de impartir justicia; además es necesario que en el Perú, nuestros jueces tengan presente que, la imparcialidad como principio procesal, es esencial para del proceso judicial. Por ello es que el juez no puede ser parte del proceso, ni personalmente ni en nombre del Estado.

En todo caso nos preguntamos si el proceso inmediato ¿necesita ser modificado en el procedimiento relacionado al juez de garantías y al juez del juzgamiento?, ¿estamos en una sociedad que lo único que busca es sancionar y sancionar?, ¿acaso el reducir procedimientos debe ser la única forma de establecer procesos inmediatos?, y ¿existe otras formas de procesos inmediatos que evite la afectación del principio de imparcialidad del magistrado llamado a realizar un juicio justo?

2. MATERIALES Y MÉTODOS

La presente investigación fue de tipo aplicado, de diseño no experimental correlacional, descriptivo-explicativo. La población estuvo constituida por expedientes judiciales que contenían procesos inmediatos del año 2017, tramitados ante el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Moyobamba, siendo un total de 767 expedientes. La muestra utilizada fue de 85 expedientes con un nivel de 95% de confianza y margen de error de 10%. El criterio de selección de la muestra fue muestreo aleatorio simple.

Para el análisis de los resultados utilizamos el método deductivo, con el que partimos de lo general a lo particular, y aplicamos el método analítico con el que desagregamos el problema en diferentes aspectos de análisis.

Los instrumentos utilizados fueron 2: el primero con 5 indicadores, que permitieron identificar si durante el proceso inmediato, el encargado de conocer el control de acusación debe ser el Juez de Investigación Preparatoria, y el segundo con 5 indicadores, que permite hacer un análisis del principio de imparcialidad del Juez de Juzgamiento en el proceso inmediato.

Así mismo, utilizamos fuentes confiables donde expusieran investigaciones realizadas en los delitos donde debería aplicarse el proceso inmediato para el juzgamiento al procesado y la imposición de su pena dentro de los instrumentos que debe contener una conducta delictiva para ser sometida a este tipo especial de procesos.

3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Los resultados muestran la percepción de los jueces, fiscales y abogados especialistas en derecho penal y procesal penal de manera contundente; el 69,2% no estuvieron de acuerdo que el Juez de Juzgamiento conociera la audiencia de control de acusación en el proceso inmediato, pues, afecta su imparcialidad; además, consideran que la regulación del proceso inmediato afecta el principio de imparcialidad al conocer los hechos y los medios de prueba en la audiencia de control de acusación, y no están de acuerdo que el Juez de Juzgamiento lleve a cabo la audiencia de control de acusación y el juicio oral en el proceso inmediato.

Un 74,4% consideraron que, el encargado de conocer la audiencia del control de acusación en el proceso inmediato debe ser el Juez de Investigación Preparatoria, coincidiendo con lo expuesto por Picado Vargas (2014), el juez debe ser imparcial, un juez prejuiciado no es, ni puede, ni debe ser juez.

Por su parte, Rivadeneira Vélez (2018) alude que el juez imparcial es aquel que persigue con objetividad y con fundamento en la prueba la verdad de los hechos, manteniendo a lo largo de todo el proceso distancia con las partes, evitando todo tipo de comportamiento que pueda reflejar favoritismo, predisposición o prejuicio.

Finalmente, López Avendaño (2020) señala que la imparcialidad como principio procesal en nuestra práctica judicial resulta ser una expresión de los principios generales del derecho y debe ser entendida como aquel parámetro a seguir por todo juez que desee cumplir con el deber de impartir justicia.

Si el Juez de Juzgamiento conoce los hechos y medios de prueba en la audiencia de control de acusación se vulnera el principio de imparcialidad, afectando los derechos del procesado de forma abusiva por el exceso

del ejercicio de poder estatal, restando la posibilidad de un proceso justo, en la construcción de una sociedad de derecho constitucional.

3.1. Proceso inmediato

En la Tabla, se observa que el 84,6% consideran que el proceso inmediato protege los intereses de la sociedad, mientras que el 15,4% consideran lo contrario, como lo expuesto por Pretell Paredes (2017), quien señala que existe influencia de los factores socioeconómicos en el proceso inmediato del delito de omisión a la asistencia familiar.

Asimismo, el 84,6% consideran que los jueces se encuentran preparados para atender los procesos inmediatos, es decir, cuentan con la capacidad para llevar a cabo procesos inmediatos, mientras que el 15,4% consideran lo contrario, como lo señalado por Retamozo Meza (2018), quien advierte que la idea de un juez imparcial está ligado a la neutralidad con la que debe proceder el magistrado en la composición de la litis, lo que significa que el juzgador para mantener su imparcialidad se encuentre obligado a abstenerse de intervenir de manera oficiosa en el proceso respecto a temas probatorios.

Por otro lado, el 61,5% consideran que el proceso inmediato garantiza el respeto de los derechos humanos, por otro lado, el 38,5%, consideran lo contrario, pues como señala Davila Chicoma (2019), este tipo de proceso se fundamenta en la facultad del estado de organizar la respuesta del sistema penal con criterios de racionalidad y eficiencia, sobre todo en aquellos casos en los que, por sus propias características, son innecesarios mayores actos de investigación.

EL 53,8% considera que el proceso inmediato si es inmediato, debido a que los plazos son más cortos, son para delitos de bagatela, suprime las etapas de investigación preparatoria e intermedia y es un proceso de simplificación procesal. En oposición, 46,2% considera que no es inmediato por la falta de logística para llevarlos a cabo, la excesiva carga procesal de los jueces, la inoportuna devolución de las notificaciones, además, indican que los plazos establecidos no se respetan por la inasistencia de las partes, como señala Leon Rios (2019), el proceso inmediato tiene carácter especial y tiene por finalidad le celeridad y la economía procesal cuya finalidad es evitar la rutina en la investigación preparatoria.

Respecto a la omisión a la asistencia familiar, el 100% consideran que si se aplica el proceso inmediato, como señala Huaripata Ocas & Cuqui Marrufo (2017), la modificación del artículo 447 del Código Penal Procesal, respecto al verbo rector “podrán” por “deberá”, convierte en obligatorio la aplicación del principio de oportunidad para los delitos de omisión a la asistencia familiar.

Respecto al homicidio, el 97,4% manifiestan que no se aplica el proceso inmediato, el 2,6% considera lo contrario, como señalan Del Carpio Valladares & López Arqueros (2018), el proceso inmediato permite una pronta culminación del proceso penal, estimamos que el derecho de defensa del imputado viene siendo vulnerado a pesar de su importancia y rango constitucional, más aún en casos de delitos de homicidio simple, donde el abogado defensor del imputado necesita tiempo razonable y suficiente para plantear su estrategia, que permita una defensa eficaz de su patrocinado.

En el supuesto de flagrancia, el 87,2% manifiestan que si se aplica el proceso inmediato, mientras que el 12,8% considera que no, como señalan Del Carpio Valladares & López Arqueros (2018), el proceso inmediato que es un proceso especial regulado en el Código Procesal Penal del 2004, tiene por objetivo dar una solución única y agilizada a los ilícitos cometidos en flagrancia, por medio de la disminución de plazos de espera y solución.

Para robo agravado, el 92,3% manifiestan que no se aplica, 7,7% consideran lo contrario, como señala Huaman Melendez (2017), en relación con el delito de robo agravado, es demasiado usual que se ejecuta en el Perú en varias modalidades o situaciones que el sujeto incurra contra el patrimonio, como lo

averiguado sobre la criminalidad en el año 2015, llegando registrarse 126 muertos. Sin embargo, se presentó el 5,6% de una totalidad de muertes por los hechos dolosos.

En los procesos concernientes a conducción de vehículo en estado de ebriedad, el 92,3% manifiestan que si se aplica, 7,7% consideran que no, como señalan Ríos Ordoñez et al. (2021), la estructura normativa de nuestro código, el proceso inmediato en delitos de conducción en estado de ebriedad frecuentemente traspasa el derecho de defensa, ello en mérito a la gran importancia que se viene dando al desarrollo normal del proceso, es decir, se busca no aplazar las audiencias, procurando activar el principio de Celeridad Procesal y/o el de Unidad del Proceso, desistiendo de proteger a la parte más débil el imputado.

Finalmente, respecto de agresiones contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, el 74,4% manifiestan que si se aplica, el 25,6% considera que no, como señaló Delgado Velásquez (2021), el proceso inmediato, cuya iniciación corresponde al representante del Ministerio Público, que constituye la realización anticipada del juicio oral, con el objetivo de la búsqueda de la simplificación y celeridad del proceso, es decir, en el delito de agresiones físicas y psicológicas en contra de los integrantes del grupo familiar, el mismo que se suscita reiteradamente dentro de la sociedad peruana, no demanda de una validación compleja para acreditar su comisión o identificación del autor, pues se corrobora con la prueba de evaluación médica, psicológica y declaración de la víctima.

Tabla 1.

Sobre el proceso inmediato

Indicador	Si (%)	No (%)
¿Considera que el proceso inmediato protege los intereses de la sociedad?	84,6	15,4
¿Considera que los jueces se encuentran preparados para atender los procesos inmediatos?	86,6	15,4
¿Considera que el proceso inmediato garantiza el respeto de los derechos humanos?	61,5	38,5
¿Considera usted que es inmediato el proceso inmediato?	53,8	46,2
Para los siguientes casos ¿Ud. considera que se aplica el proceso inmediato?		
- Omisión a la Asistencia Familiar	100,0	0,00
- Homicidio	2,6	97,4
- Flagrancia	87,2	12,8
- Robo Agravado	7,7	92,3
- Conducción de Vehículo en Estado de Ebriedad	92,3	7,7
- Agresiones contra las Mujeres y los integrantes del grupo familiar	74,4	25,6

3.2. Principio de imparcialidad del Juez de Juzgamiento

La Tabla 2 muestra que 26 encuestados que representan el 66,7%, no se encuentran de acuerdo con que el Juez de Juzgamiento conozca la audiencia de control de acusación, mientras que el 33,3% que equivalen a 13 encuestados, si se encuentran de acuerdo. A lo expuesto, existe significativa diferencia, ya que la mayoría de encuestados consideran que el Juez de Juzgamiento no debe conocer la audiencia de control de acusación en el proceso inmediato, como lo menciona Villavicencio Ríos (2010), quien indica que desde la estructura del proceso común se establece plazos cortos e institutos procesales que se caracterizan por su celeridad, como la acusación directa y los procesos especiales: Proceso inmediato.

Análogamente y muy asociado al anterior resultado, se puede observar que 25 encuestados, que representaron el 64,1% consideran que el hecho de que el Juez de Juzgamiento conozca la audiencia de control de acusación este afecta su imparcialidad, mientras que el 35,9% afirman lo contrario, como lo mencionado por Retamozo Meza (2018), quien afirma que comprobó que cuando el Juez de Juzgamiento realiza el control de admisibilidad y control formal de la querrela, es decir, emite el auto admisorio de instancia y el auto de citación a juicio invade un rol que no le compete, lo que afecta el principio de imparcialidad y por ende, el de independencia de roles lo que se subsanaría si quien realiza esta actividad procesal previa a 5 juicio oral es el Juez de Investigación Preparatoria.

La mayoría de encuestados representados por el 66,7% afirman que, la misma regulación del proceso inmediato afecta el principio de imparcialidad del Juez de Juzgamiento al conocer los hechos en la audiencia de control de acusación, mientras que el 33,3% afirman lo contrario, como lo señala Gonzales Sánchez (2021), que el proceso inmediato vulnera los principios procedimentales del Nuevo Código Procesal Penal Peruano, pues, es un procedimiento especial anticipado que optimiza la celeridad procesal y no brinda garantías constitucionales, con ello, da lugar a una institución conflictiva que se contrapone a los principios de contradicción e imparcialidad que son base para un proceso penal, debido a la excesiva celeridad y simplicidad procesal que colisionan con derechos fundamentales subsumidos en estos principios que dotan de garantía sustancial a un proceso.

Los encuestados representados por el 61,5% afirman que, la regulación del proceso inmediato afecta el principio de imparcialidad del Juez de Juzgamiento al conocer los medios de prueba en la audiencia de control de acusación, mientras que el 38,5% afirman lo contrario, como señala Mendoza Broca (2019), la regulación del proceso inmediato en casos de flagrancia delictiva, vulnera los derechos constitucionales de defensa y debido proceso, por ser un proceso sumarísimo que impide la defensa eficaz del procesado, vulnera los derechos de igualdad y a un plazo razonable del procesado.

Se demuestra además que 27 encuestados que representan el 69,2%, no se encuentran de acuerdo con que el Juez de Juzgamiento lleve a cabo la audiencia de control de acusación en el proceso inmediato, mientras que 12 encuestados que representan el 30,8%, si se encuentran de acuerdo, como señala Espinoza Ariza (2016), la audiencia de incoación se lleva a cabo ante el juez de la investigación preparatoria, la audiencia única de juzgamiento (primer y segundo momento) se lleva ante el Juez de Juzgamiento. En la primera parte de este acto procesal se realiza el control de acusación

Finalmente, en su mayoría de los encuestados, el 74,4%, consideran que el encargo de conocer el control de acusación en un proceso inmediato debe ser el Juez de Investigación Preparatoria, representado por 29 encuestados, por lo contrario, sólo 10 de ellos que equivalen al 25,6%, consideran que no debe ser el Juez de Investigación Preparatoria el que debe conocer el control de acusación en un proceso inmediato, como señala Espinoza Ariza (2016), que en esta audiencia se busca que el Juez de Juzgamiento realice el control formal de la acusación, ante lo cual, el juez debe verificar si se cumple con lo previsto en el artículo 349° del NCPP (contenido de la acusación); si ello no sucede, el requerimiento de acusación será devuelto al fiscal para que lo subsane en la misma audiencia.

Tabla 2.

Respecto del Principio de Imparcialidad del Juez de Juzgamiento

Indicador	Si (%)	No (%)
¿Está de acuerdo con que el Juez de Juzgamiento conozca la audiencia de control de acusación?	33,3	66,7
¿Cree usted que el Juez de Juzgamiento al conocer la audiencia de control de acusación afecta su imparcialidad?	64,1	35,9
¿Cree usted que la regulación del proceso inmediato afecta el principio de imparcialidad del Juez de Juzgamiento al conocer los hechos en la audiencia de control de acusación?	67,7	33,3
¿Cree usted que la regulación del proceso inmediato afecta el principio de imparcialidad del Juez de Juzgamiento al conocer los medios de prueba en la audiencia de control de acusación?	61,5	38,5
¿Está de acuerdo con que el Juez de Juzgamiento lleve a cabo la audiencia de control de acusación en el proceso inmediato?	30,8	69,2
¿Considera que el encargado de conocer el control de acusación debe ser el Juez de Investigación Preparatoria?	74,4	25,6

4. CONCLUSIONES

El hecho que de la misma regulación del proceso inmediato permita y establezca que el Juez de Juzgamiento conozca y lleve a cabo la audiencia de control de acusación, conociendo inevitablemente los hechos y medios de prueba, afecta de manera significativa el principio de imparcialidad de los jueces para la emisión su decisión final, así lo afirman cerca del 70% de encuestados.

El análisis de los expedientes permitió demostrar que los casos tramitados mediante el proceso inmediato concluyen en la audiencia de control de acusación a través de salidas alternativas (principio de oportunidad) así como en la audiencia de juicio oral a través del mecanismo de simplificación procesal (conclusión anticipada del juicio oral).

Los tipos de delitos más frecuentes en los procesos inmediatos concluidos y tramitados ante el Primer Juzgado Penal Unipersonal de la Provincia de Moyobamba durante el periodo comprendido desde el 01 de enero al 31 de diciembre del año 2017 son la omisión a la asistencia familiar con 54% y la conducción de vehículo en estado de ebriedad con el 35%.

FINANCIAMIENTO

Ninguno.

CONFLICTO DE INTERESES

No existe ningún tipo de conflicto de interés relacionado con la materia del trabajo.

CONTRIBUCIÓN DE LOS AUTORES

Conceptualización, curación de datos, análisis formal, investigación, metodología, supervisión, validación, redacción - borrador original, redacción - revisión y edición: López-Gómez, A.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez Gallegos, J. S., & Viamonte Calla, O. V. (2021). Nulidades procesales que afectan el proceso civil. *Revista Científica Investigación Andina*, 21(1).
<https://revistas.uancv.edu.pe/index.php/RCIA/article/view/918>
- Borrero Pulache, N. N. (2014). El Proceso Inmediato y El Proceso De Terminación Anticipada, Alcances y Aplicación. *Revista de Actualidad Jurídica*, 5(6).
- Castro Medina, R. (2021). La actividad probatoria y el tercero imparcial en el modelo acusatorio contradictorio del código procesal penal. *VOX JURIS*, 34(2).
<https://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/1077>
- CIDH. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. <http://www.cidh.oas.org/Basicos/Spanish/Basicos2.htm>
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2018). *Conoce tus derechos humanos en el nuevo sistema penal acusatorio* (2nd ed.). CNDH.
- Corte Suprema de Justicia. (2019). *Recurso de Nulidad N° 285-2019-Lima*. Sala Penal Permanente de Lima.
- Corte Suprema de Justicia. (2021). *Recurso de Casación N° 1233-2021-Lima*. Sala Penal Permanente de Lima.
- Davila Chicoma, C. H. (2019). *La Vulneración de Derechos Humanos Fundamentales en el Proceso Inmediato*

- [Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo].
<https://repositorio.unprg.edu.pe/handle/20.500.12893/7572>
- Decreto Legislativo N° 1194. (2020). *Decreto Legislativo que regula el proceso inmediato en casos de flagrancia*. Ministerio Público Fiscalía de la Nación. Estado Peruano.
<https://www.gob.pe/institucion/mpfn/informes-publicaciones/986929-decreto-legislativo-n-1194-que-regula-el-proceso-inmediato-en-casos-de-flagrancia>
- Decreto Legislativo N° 957. (2004). *Decreto Legislativo que promulga Código Procesal Penal*. Ministerio Público Fiscalía de la Nación. Estado Peruano.
<https://doi.org/https://www.gob.pe/institucion/mpfn/informes-publicaciones/3034607-decreto-legislativo-n-957-nuevo-codigo-procesal-penal>
- Del Carpio Valladares, A. M., & López Arqueros, S. A. (2018). *Vulneración a la defensa eficaz del imputado en el proceso inmediato en los delitos de homicidio simple de los Juzgados de la Corte de Justicia del Santa 2017* [Universidad César Vallejo]. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/38828>
- Delgado Velásquez, J. G. (2021). *Incidencia del proceso inmediato en el delito de agresiones contra integrantes del grupo familiar, Fiscalía de Chachapoyas, 2019* [Universidad César Vallejo]. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/70182>
- Espinoza Ariza, J. (2016). La flagrancia y el proceso inmediato. *LEX*, 14(18).
<https://doi.org/10.21503/lex.v14i18.1241>
- Gonzales Sánchez, M. (2021). *El proceso inmediato y los principios procedimentales del nuevo código procesal penal peruano, 2020* [Universidad César Vallejo].
<https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/69816>
- Guzman Arpasi, R. (2021). Entre el proceso inmediato y el derecho a la defensa eficaz: Garantías constitucionales y anotaciones previas sobre el plazo razonable. *Revista de Derecho*, 6(2), 68–79.
<https://doi.org/10.47712/rd.2021.v6i2.119>
- Huaman Melendez, S. (2017). *El delito de robo agravado en el proceso inmediato con el Nuevo Código Procesal Penal, Lima - 2017* [Universidad César Vallejo].
<https://hdl.handle.net/20.500.12692/19858>
- Huaripata Ocas, H. H., & Cuqui Marrufo, E. I. (2017). *Obligatoriedad de la aplicación del principio de oportunidad dentro del proceso inmediato en los delitos de omisión a la asistencia familiar* [Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo].
<http://repositorio.upagu.edu.pe/handle/UPAGU/247>
- Leon Rios, T. N. (2019). *La Influencia Del Debido Proceso Sobre El Proceso Inmediato En Los Operadores Jurídicos De La Corte Superior De Justicia La Libertad 2018* [Universidad César Vallejo].
<https://hdl.handle.net/20.500.12692/37819>
- López Avendaño, J. (2020). *El derecho a la imparcialidad del juzgador ¿cautela la confianza en la administración de justicia?* La Ley. <https://laley.pe/art/10038/el-derecho-a-la-imparcialidad-del-juzgador-cautela-la-confianza-en-la-administracion-de-justicia>
- Mendoza Broca, A. I. (2019). *Vulneración al derecho de defensa en el proceso inmediato por flagrancia delictiva en el distrito judicial de Lima norte 2018* [Universidad César Vallejo].
<https://hdl.handle.net/20.500.12692/34285>
- OHCHR. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

- Ortiz Benites, J. (2019). *La imparcialidad del juez, su limitación y prohibición para preguntar en juicio. La producción de prueba prohibida y las objeciones como herramienta de control*. LP. Pasión Por El Derecho. <https://lpderecho.pe/imparcialidad-juez-limitacion-prohibicion-preguntar-juicio-produccion-prueba-prohibida-objeciones-herramienta-control/>
- Picado Vargas, C. (2014). El derecho de ser juzgado por un juez imparcial. *Revista de IUDEX*, 2, 31–62.
- Pretell Paredes, L. A. (2017). *Influencia De Los Factores Socioeconómicos En El Proceso Inmediato Del Delito De Omisión A La Asistencia Familiar En El Juzgado De Investigación Preparatoria De San Martín-Tarapoto, 2016* [Universidad César Vallejo]. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/31197>
- Retamozo Meza, H. (2018). *La inconstitucionalidad de la investigación suplementaria dispuesta por el Juez de Investigación Preparatoria dentro del distrito judicial de Huancavelica 2016* [Universidad Nacional de Huancavelica]. <http://repositorio.unh.edu.pe/handle/UNH/1838>
- Ríos Ordoñez, O., Ramírez Cornelio, H., & Calcina Ortiz, E. (2021). *El proceso inmediato y el delito de conducción en estado de ebriedad en la provincia de coronel portillo 2019* [Universidad Privada de Pucallpa]. <http://repositorio.upp.edu.pe/handle/UPP/253>
- Rivadeneira Vélez, J. (2018). Las virtudes que todo juez de la República debe tener. *Ámbito Jurídico*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/informe/procesal-y-disciplinario/las-virtudes-que-todo-juez-de-la-republica-debe-tener>
- TEDH. (1950). *Convenio Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf
- Villavicencio Rios, F. S. (2010). Apuntes sobre la celeridad procesal en el nuevo modelo procesal penal peruano. *Derecho PUCP*, 65, 93–114. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201002.004>
- Yamunaqué Gonzáles, J. P., & Moreno Aguilar, J. D. (2021). El derecho de defensa en el proceso inmediato por flagrancia delictiva en el Primer Juzgado de Investigación preparatoria de San Martín-Tarapoto, 2018. *Revista Científica Ratio Iure*, 1(2), 49–58. <https://doi.org/10.51252/rcr.v1i2.197>



Abuso del proceso contencioso administrativo por la extinción de la concesión minera

Abuse of the administrative litigation process for the termination of the mining concession

Díaz-Guevara, Karolay Brillith^{1*}

Bardales-del-Aguila, Lionel¹

Solis-Toledo, Richard Joseph²

Castillo-Neyra, Alberto Edgardo³

¹Universidad Nacional de San Martín, Tarapoto, Perú

²Universidad Nacional del Callao, Callao, Perú

³Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico, Lima, Perú

Recibido: 09 Oct. 2022 | **Aceptado:** 27 Nov. 2022 | **Publicado:** 20 Ene. 2023

Autor de correspondencia*: kbdiazg@alumno.unsm.edu.pe

Cómo citar este artículo: Díaz-Guevara, K. B., Bardales-del-Aguila, L., Solis-Toledo, R. J. & Castillo-Neyra, A. E. (2023). Abuso del proceso contencioso administrativo por la extinción de la concesión minera. *Revista Científica Ratio Iure*, 3(1), e439. <https://doi.org/10.51252/rcri.v3i1.439>

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo estudiar el abuso del proceso contencioso administrativo por extinción de la concesión minera en el Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico durante el año 2019. Para ello, se optó por una investigación de enfoque cualitativo, en la que se recurrió a la teoría fundamentada, la hermenéutica y el estudio de caso para interpretar los datos obtenidos de las entrevistas a especialistas y de los procesos judiciales en materia contenciosa administrativa relacionados a derechos mineros. Asimismo, la información recopilada de las entrevistas fue analizada con ayuda del software de análisis de datos cualitativos ATLAS.ti 9, y los datos recopilados de los procesos judiciales mediante el software de análisis de datos Excel 2016. Los resultados obtenidos demostraron la existencia del abuso del proceso, por parte de los titulares de las concesiones mineras, al recurrir al proceso contencioso administrativo con la interposición de demandas carentes de fundamentos y sin expectativa de éxito, con el fin de solicitar la nulidad de la resolución administrativa que declaró la extinción de la concesión minera; así como la nulidad de la resolución administrativa que declaró la inadmisibilidad de la acreditación del pago del derecho de vigencia y/o penalidad.

Palabras clave: abuso del derecho; abuso procesal; concesión minera; proceso contencioso administrativo

ABSTRACT

The objective of this investigation was to study the abuse of the administrative contentious process due to the extinction of the mining concession in the Geological, Mining and Metallurgical Institute during the year 2019. For this, an investigation with a qualitative approach was chosen in which the grounded theory, hermeneutics and the case study to interpret the data obtained from interviews with specialists and judicial processes in contentious-administrative matters related to mining rights. Likewise, the information collected from the interviews was analyzed with the help of the qualitative data analysis software ATLAS.ti 9 and the data collected from the judicial processes using the Excel 2016 data analysis software. The results obtained demonstrated the existence of the abuse of the process, by the holders of the mining concessions, by resorting to the contentious-administrative process with the filing of lawsuits lacking foundations and with no expectation of success, in order to request the annulment of the administrative resolution that declared the extinction of the concession mining; as well as the nullity of the administrative resolution that declared the inadmissibility of the accreditation of the payment of the right of validity and/or penalty.

Keywords: abuse of the right; procedural abuse; mining concession; contentious-administrative process



1. INTRODUCCIÓN

En el Perú, la minería es una de las actividades económicas más importantes por su contribución del 10% al PBI en los últimos diez años, además de ser fuente de generación de empleo formal con un equivalente al 4,5% (IPE, 2021). Asimismo, según el Ministerio de Energía y Minas (2022), la minería representa el 60% de las exportaciones y el 23% de la inversión extranjera en el país. Es por ello que, a estos efectos económicos y aquellos de orden social y ambiental, el otorgamiento de los recursos minerales mediante la concesión minera es un tema de interés social, que requiere de una regulación legal alejada de decisiones discrecionalidades, lo que incluso comprende el cumplimiento de las obligaciones mineras para mantener su vigencia.

Estas obligaciones mineras consisten en el pago del derecho de vigencia y/o penalidad, el mismo que debe realizarse antes del 30 de junio de cada año, por lo contrario, su incumplimiento por 2 años consecutivos tiene como consecuencia la extinción de la concesión minera por incurrir en causal de caducidad, lo cual genera de pleno derecho, que el Instituto de Geología, Minería y Metalurgia (en adelante INGEMMET) emita la resolución administrativa que declara su extinción y se deje disponible el área de la concesión para ser peticionada por otro interesado, conforme a lo establecido en la normatividad minera. No obstante, dicha resolución administrativa es susceptible de ser impugnada en vía administrativa ante el Consejo de Minería y, de ser el caso, ante la inconformidad del titular con lo resuelto, acudir a la vía judicial mediante el proceso contencioso administrativo (en adelante PCA).

Mediante el PCA, los jueces realizan un control jurídico de los actos emitidos por la administración pública, buscando asegurar la aplicación del principio de legalidad, el debido procedimiento y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados (Huapaya Tapia, 2019). En ese sentido, mediante este proceso, se somete a revisión judicial las resoluciones administrativas que declararon la extinción de la concesión, pronunciándose a favor de la validez del acto administrativo o resolviendo su nulidad.

Bajo este contexto, en los últimos años, el INGEMMET ha venido enfrentando gran cantidad de demandas contenciosas administrativas interpuestas por los titulares de las concesiones mineras, quienes buscan que el órgano jurisdiccional revierta la extinción y se mantenga la vigencia de la concesión minera a su favor, aun cuando la emisión de la resolución administrativa es únicamente atribuible al titular ante el incumplimiento de sus obligaciones mineras. Ante tales circunstancias, los titulares podrían estar abusando del ejercicio a su derecho de acción, acudiendo al PCA para conseguir dilatar los efectos de las resoluciones ante la pérdida de la concesión minera.

El abuso del derecho ha sido definido como el uso o empleo excesivo, injusto, anormal e indebido de una facultad o poder reconocido a un sujeto por el ordenamiento jurídico, ya sea buscando un fin contrario para el cual fue reconocido o ejercitándolo de un modo que no corresponde (Loutayf Ranea, 2015). Según Muñoz Aranguren (2018), el abuso del derecho puede manifestarse también en el ejercicio de los derechos fundamentales, ya que éstos no son absolutos, pues, su ejercicio se encuentra sujeto a limitaciones, tanto a la existencia de los derechos de terceros y a que su ejercicio no resulte contrario a su finalidad institucional. De ello, se colige que el abuso del derecho también puede manifestarse en el ejercicio del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, en su contenido de derecho de acceso a la justicia o derecho de acción.

El derecho de acción es la facultad de cualquier sujeto de derecho de presentar ante un juez su pretensión, cualquiera fuera su contenido, tipo y la eventual legitimidad que pueda ampararla (STC del Exp. N° 00763-2005-PA/TC, fundamento 6). El ejercicio de este derecho abarca desde el acto inicial del juicio y todos los demás actos desplegados durante el proceso judicial hasta la emisión del acto final (de Oliveira, 2009). No obstante, como cualquier otro derecho, su ejercicio se encuentra sujeto a condiciones o limitaciones,

siempre que no obstaculicen, impidan o disuadan irrazonablemente acceso del particular a un tribunal de justicia (STC del Exp. N° 2763-2002-AA, fundamento 4).

De modo que, siendo el proceso judicial un instrumento para alcanzar la justicia, las conductas contrarias a este fin o que lo aparten de él, deben ser rechazadas por cualquier ordenamiento jurídico (Antoraz, 2010). Por lo que dos Santos Melgarejo (2018) alude que, se está frente a una conducta abusiva en ejercicio del derecho de acción, cuando existe contradicción entre el pedido de tutela jurisdiccional y la auténtica finalidad perseguida por el litigante, ocasionando un daño o perjuicio al proceso

En ese sentido, el abuso procesal se produce cuando en un proceso judicial, los sujetos procesales ejercitan excesiva, injusta, impropia o indebidamente sus derechos y facultades, apartándose del fin asignado al acto o la actuación, que ocasiona un daño en el proceso (Vargas Guevara, 2019; Trigiani, 2017). Esta figura jurídica en el derecho ha sido clasificada por la doctrina, según el momento del ejercicio del derecho de acción por el titular, en abuso del proceso y abuso dentro del proceso, mientras que, el abuso del proceso se encuentra relacionado con la interposición de las demandas con conciencia de la sinrazón, en demasía, sin fundamento o en forma innecesaria, el abuso dentro del proceso está referido a todos los demás actos que durante el desarrollo del proceso que obstaculizan o extienden el plazo para la dilucidar la controversia (Antoraz, 2010; Loutayf Ranea, 2015; Trigiani, 2017).

Pese a la concurrencia de esta circunstancia en cualquier rama del derecho, resulta controvertido suponer la existencia del abuso procesal en el PCA, ya que, Mac Rae Thays (2017) afirma que este proceso judicial constituye un medio de defensa para el ciudadano frente a los actos u omisiones de la administración pública, que vulneren o amenacen sus derechos e intereses de los administrado. Es así que, ante esta situación inusual y, por ende, poco reportada en la literatura, a fin de estudiar el abuso del PCA por extinción de la concesión minera por parte de los titulares, se formularon como objetivos específicos: definir el abuso del PCA, evidenciarlo e identificar sus características más visibles.

Por esta razón, como toda investigación novedosa fue pasible de algunas limitaciones desde la falta de publicaciones científicas que hayan abordado el empleo del PCA desde una perspectiva diferente a la defensa o protección del administrado, así como, estudios sobre al abuso del proceso en temas de derecho administrativo. Asimismo, fue inviable conocer la percepción o justificación de los titulares ante la situación problemática, porque los datos personales de las partes en un proceso judicial revisten de ser confidenciales e incluso resultaría complejo contactarlos ante la falta de información personal.

De allí, la transcendencia de esta investigación, pues se contribuye a confirmar la teoría del abuso, evidenciándose conductas abusivas en ejercicio del derecho de acción, al mismo tiempo que, se realiza un aporte teórico al PCA, describiéndose circunstancias en la que su empleo es contrario a los fundamentos de su instauración en todo ordenamiento jurídico. Por otro lado, la información obtenida resulta útil para motivar a las autoridades administrativas y a los operadores de justicia a proponer medidas legales y/o administrativas que brinden solución a la situación problemática o poder sustentar una revisión a la regulación del proceso contencioso administrativo en torno a las causas que deban ser admitidas en este proceso judicial.

2. MATERIALES Y MÉTODOS

El tipo de investigación fue básica y su alcance fue exploratorio, porque la problemática ha sido pocas veces abordada y se realizó desde una nueva perspectiva, que requirió indagar para obtener información a fin de conocer el fenómeno e identificar conceptos, que posteriormente será utilizado en investigaciones de mayor alcance (Hernández Sampieri et al., 2014).

Asimismo, el enfoque utilizado fue cualitativa, que permitió analizar los hechos y revisar los estudios previos para generar una teoría como resultado de la interpretación del fenómeno (Hernández-Sampieri &

Mendoza, 2018). Para ello, las técnicas de investigación empleadas fueron la teoría fundamentada, la hermenéutica y el estudio de caso.

En esta investigación se trabajó con 2 unidades de muestra: 1) Procesos judiciales en materia contencioso administrativo relacionado a derechos mineros, interpuesto contra el INGEMMET, que concluyeron en el año 2019, los cuales ascienden a 50 procesos judiciales hallados en el archivo de la Oficina de Asesoría Jurídica del INGEMMET en la ciudad de Lima; y 2) Especialistas vinculados a los procesos contenciosos administrativos relacionados a los derechos mineros, quienes fueron en total 5 participantes que laboraban en la Oficina de Asesoría Jurídica del INGEMMET, entre las que se encuentra 1 funcionaria y 4 servidoras públicas, todas de profesión de abogada.

La estrategia de muestreo para los procesos judiciales fue de tipo teórica-conceptual para elegir los expedientes cuyos atributos contribuyen a formular la hipótesis o teoría, y de tipo diversa, ya que se encontraron en diversas instancias judiciales. En este caso, el criterio de inclusión fue la especialidad del proceso (contencioso administrativo), y los criterios de exclusión fueron su temporalidad (concluidos en el año 2019), el tema en controversia judicial (extinción de la concesión minera y acreditación del pago de derecho de vigencia y/o penalidad). Por otro lado, la estrategia de muestreo para selección de los entrevistados fue por muestra de expertos para obtener sus opiniones sobre el tema, aplicándose como criterio de inclusión su experiencia profesional en la atención de procesos judiciales y los criterios de exclusión fueron la especialidad del proceso judicial y su relación directa con temas de derechos mineros.

La técnica aplicada fue la observación documental y la entrevista. Mediante la observación documental se recopiló información contenida en los procesos judiciales, extraída mediante la ficha de recolección de datos, que permitió conocer los resultados y justificaciones de las sentencias. Por su lado, el empleo del análisis de contenido permitió interpretar la información contenida en entrevistas, que fueron convertidas a textos y luego procesadas a través de software ATLAS. Ti 9, con la finalidad de marcar las voces (respuestas) que proporcionaban información relevante y asignarles un código, para entrelazarlos y elaborar redes semánticas según los objetivos. Asimismo, para el análisis de datos recopilados de los procesos judiciales se utilizó el software de análisis de datos Excel 2016.

3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

3.1. Definición del abuso del proceso contencioso administrativo por extinción de la concesión minera

En el estudio realizado, el abuso del PCA por extinción de la concesión minera fue definido como el ejercicio indebido del derecho de acción por parte de los titulares de las concesiones mineras, la extralimitación en el ejercicio del derecho de acción y el uso excesivo del proceso judicial.

Los entrevistados también consideraron que la extralimitación o el indebido ejercicio del derecho de acción por los titulares se manifiesta con la interposición de demandas innecesarias y sin fundamento, que se caracteriza por la inconsistencia entre los hechos y los fundamentos jurídicos para demandar, y el previo conocimiento del resultado desfavorable del proceso, ya que ellos conocen que la ley no ampara su accionar. Asimismo, consideran que la interposición de demandas sin fundamento es un acto lícito pero contrario al derecho.

Estos conceptos coinciden con la definición realizada por Loutayf y Antoraz, citados por Trigiani (2017), quienes señalan que el abuso del proceso se materializa con las denominadas “aventuras judiciales”, entre las que se encuentran las demandas con conocimiento o debiendo tener conocimiento de la sinrazón y las demandas innecesarias; así como Cavero Safra (2011), quien concluye que el abuso del derecho de acción

y petición consiste en la utilización reiterada de procesos legales carentes de fundamento razonable y sin de expectativa de éxito para buscar causar perjuicio.

Por ello, siguiendo la conclusión de Muñoz Aranguren (2018), litigar sin razón supera los límites normales del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, porque se instrumentaliza intencionadamente al proceso de una manera espuria, que según Aguirrezabal Grünstein & Pérez Ragone (2018), significa traicionar el ideal de búsqueda de verdad en el proceso a la que se deben las partes. De allí la idea que el ejercicio del derecho es lícito, pero el fin que persigue el titular es prohibido o contrario al Derecho (Condorelli, 1986).

Por otro lado, tanto para Palacios Pareja (2016) como para Vargas Guevara (2019), en el ordenamiento jurídico peruano, la interposición de demandas sin fundamentos o carentes de razón y aquellas que buscan una finalidad contraria a su naturaleza, se identifican como actos de “temeridad o mala fe” que deben ser sancionados según el artículo 112 del Código Procesal Civil, sea cualquiera el momento de ejercicio del derecho de acción.

Esto implica que la interposición de este tipo demandas configura un abuso del proceso, en este caso, un abuso del PCA, ya que, los titulares utilizan este proceso de un modo distinto a su naturaleza o al fin que persigue y no porque consideran que el acto o actividad administrativa es ilegal, ilegítima o lesiona un derecho (Mac Rae Thays, 2017).

De igual manera, se afirma la ausencia del principio de buena fe en su actuación, al ejercitar su derecho de acción mediante este proceso judicial, pues pese a que, la decisión emitida por la autoridad administrativa se encuentra sustentada en la simple verificación del cumplimiento de las obligaciones mineras señaladas expresamente en la ley (criterios objetivos), mas no en la discrecionalidad del funcionario público, su ocurrencia es una consecuencia atribuible únicamente al titular, quien conoce de antemano la legislación minera y por ende, el resultado desfavorable que obtendrá su demanda.

3.2. Evidencia del abuso del proceso contencioso administrativo por extinción de la concesión minera

De acuerdo a las respuestas brindadas por los entrevistados, este abuso del PCA se evidencia con el alto porcentaje de sentencias favorables al INGEMMET, en las cuales el órgano jurisdiccional declara infundadas las demandas interpuestas por los titulares. Asimismo, este resultado se encuentra relacionado a la existencia de una gran cantidad de procesos por la extinción de concesión minera, el que además se encuentra relacionado a la existencia de procesos por la inadmisibilidad de la acreditación del pago del derecho de vigencia y/o penalidad.

En palabras de los entrevistados, este resultado favorable al INGEMMET es consecuencia de una revisión imparcial del procedimiento administrativo, donde el órgano jurisdiccional confirma las decisiones emitidas por el INGEMMET contenidas en las resoluciones administrativas, ya que estas han sido emitidas: conforme a ley, debidamente motivadas, siguiendo un debido procedimiento administrativo y respetando los derechos del titular de la concesión minera.

Esto coincide con los datos obtenidos de la revisión de procesos judiciales, tal como se muestra en la Tabla 1 y 2. En la Tabla 1 se evidencia que, de los procesos concluidos en el año 2019, un total de 36 solicitaban la nulidad de la resolución administrativa que declaró la extinción de la concesión minera y/o la nulidad de la resolución que declaró la inadmisibilidad del pago del derecho de vigencia y/o penalidad; lo que equivale el 72% de los procesos, los cuales en su totalidad, resultaban siendo favorable al INGEMMET, entre ellas las resoluciones judiciales que declararon infundada la demanda, improcedente la demanda, falta de agotamiento de la vía administrativa y abandono del proceso, según se detalla en la Tabla 2.

Tabla 1.

Petitorios de los procesos contenciosos administrativos relacionados a derechos mineras concluidos en el año 2019

Petitorios de los procesos	Cantidad	Porcentaje
Se solicita la nulidad de la resolución administrativa que declaró inadmisibles el pago del derecho de vigencia y/o penalidad y la nulidad de la resolución administrativa que declaró la extinción de la concesión minera	21	42%
Se solicita la nulidad de la resolución administrativa que declaró inadmisibles el pago del derecho de vigencia y/o penalidad	12	24%
Se solicita la nulidad de la resolución administrativa que declaró la extinción de la concesión minera	3	6%
No se precisa el petitorio	1	2%
Resolución emitida por GORE	1	2%
Petitorios de otros temas	12	24%
Total	50	100%

Nota: Datos tomados del archivo de la Oficina de Asesoría Jurídica del INGEMMET.

Tabla 2.

Sentencias de los procesos contenciosos administrativos relacionados a derechos mineras concluidos en el año 2019

Sentencias	Cantidad	Porcentaje
Se declaró infundada la demanda	28	56%
Se declaró fundada la demanda	0	0%
Se declaró improcedente la demanda	6	12%
Se declaró el abandono del proceso	1	2%
Se declaró fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa	1	2%
No es materia de investigación	12	24%
No se precisa petitorio de la demanda	1	2%
Total	50	100%

Nota: Datos tomados del archivo de la Oficina de Asesoría Jurídica del INGEMMET.

Por ello, si consideramos lo mencionado por Guerra Cerrón (2018), para quien el PCA busca solucionar el conflicto entre la actuación de la administración pública, como emisor del acto, y los derechos de los ciudadanos, en su calidad de administrado, a través de un control de legalidad y constitucionalidad, así como la finalidad del PCA establecida en el artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley del PCA: “el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados”; se puede concluir que, las recurrentes sentencias favorables al INGEMMET permiten demostrar que las resoluciones administrativas emitidas por la entidad fueron realizadas conforme a ley y respetando los derechos e intereses de los titulares y por consiguiente, la existencia de abuso del proceso.

Por otro lado, respecto a los procesos por la inadmisibilidad de la acreditación del pago del derecho de vigencia y/o penalidad se puede inferir que, no solo están relacionados a la vigencia de la concesión minera, sino que también generan la interposición de demandas por la extinción; ya que al declararse infundada la demanda de admisibilidad del pago se tiene por no cumplida la obligación minera, procediendo el INGEMMET a declarar su extinción, siempre que esta circunstancia se incurriera en este incumplimiento por dos años, lo que será fundamento para interponer la nueva demanda.

3.3. Características del abuso del proceso contencioso administrativo por extinción de la concesión minera

Los entrevistados describieron como características del abuso del PCA por extinción de la concesión minera a las siguientes circunstancias:

La interpretación sui generis de la legislación minera. Se refiere a la comprensión arbitraria y contraria al contenido de las normas que regulan las actividades mineras según los propios intereses de los titulares.

El empleo de dos vías para la revisión del acto administrativo. Hace referencia al uso de la vía administrativa, judicial y los recursos impugnatorios en cada una, por parte de los titulares para solicitar una revisión de la resolución administrativa.

La inconsistencia entre los hechos y el fundamento jurídico para demandar. Consiste en la falta de correspondencia entre los hechos alegados por los titulares con los fundamentos jurídicos que le permiten acudir al órgano jurisdiccional para demandar la nulidad de la resolución administrativa.

La instrumentalización de la medida cautelar. Alude a la utilización arbitraria de la medida cautelar para retener la vigencia de la concesión minera, pues su admisión ocasiona la suspensión de los efectos de la resolución administrativa e impide pueda ser peticionado por otro interesado.

La prolongación de la controversia en la vía judicial. La discusión sobre la validez de la resolución administrativa es trasladada a la vía judicial con la intención de dilatar el tiempo y evitar la efectividad de lo dispuesto por la autoridad administrativa, mas no busca se reestablezca un derecho vulnerado.

La conducta maliciosa. Situación que ocurre cuando los titulares litigan a sabiendas de su falta de razón, haciendo uso del PCA, para conseguir la nulidad de la resolución administrativa.

Estas características señaladas por los entrevistados coinciden con la descripción hecha por Loutayf Ranea (2004) y Antoraz (2010), para quienes el abuso dentro del proceso comprende conductas que alongan trámites, difieren el cumplimiento, enredan actuaciones, utilizan mecanismos procesales para desanimar y someter al adversario. En ese sentido, Gozáni (1998) señala como supuestos específicos del abuso procesal a los casos en que se reclamé sin fundamento, se acude al proceso sin necesidad, se busque una finalidad coactiva, con la interposición de recursos impugnatorios y medidas cautelares sin fundamento.

Por su lado, según dos Santos Melgarejo (2018) para determinar una actuación abusiva se debe identificar la finalidad del titular de la acción, los cuales deben ser corroborados por elementos objetivos que denoten tal conducta, esto involucra revisar las reglas establecidas para su ejercicio y analizar las condiciones en las que se ejerció.

Aunque, si bien no existe un concepto preciso que permita identificar el abuso procesal, será la finalidad del proceso y la aplicación de los principios, que permitirá establecer un perfil de la conducta abusiva; en el que, en ocasiones, no basta considerar un solo acto, sino que requerirá de analizar toda la secuencia de actos (Loutayf Ranea, 2004).

Por ello, los criterios señalados por los referidos autores son aplicables a la situación problemática abordada, pues el ejercicio del derecho de acción no busca un control jurídico de lo resuelto por la autoridad administrativa, sino que tiene la intención de dilatar los efectos de la resolución administrativa. Ello coincide con Olivera Díaz (2017), cuando arriba a la conclusión de que existe abuso en de la reiterada interposición de demandas se perciba que se busca dilatar el procedimiento administrativo, constituyendo el derecho de acción con una traba para la ejecución de medida impuesta por autoridad administrativa.

Esto implica que, la identificación del ejercicio abusivo resultaría más fácil por la parte perjudica, lo que debería conllevar a solicitar la aplicación de las medidas de corrección pertinentes ante el órgano jurisdiccional. Sin embargo, pretender esto deviene en imposible prácticamente; debido a que, la entidad pública se ve impedida de invocar el abuso de derecho de acción, por dos motivos: i) no se encuentra previsto su aplicación en bajo este contexto ni la causa en específico tiene algún pronunciamiento

jurisdiccional precedente hasta el momento y; ii) para que esta acción surja necesitará del conceso entre el titular de la entidad y quien ejerza la defensa jurídica. Por lo que, recurrir a la figura jurídica de proscripción del abuso de derecho, no resulta ser un mecanismo legal que pueda utilizar el INGEMMET en juicio.

4. CONCLUSIONES

El trabajo de investigación demostró que existe abuso del proceso por parte de los titulares de las concesiones mineras, al recurrir al PCA con la interposición de demandas carentes de fundamentos y sin expectativa de éxito.

Se definió el abuso del PCA por extinción de la concesión minera como el ejercicio indebido, la extralimitación del ejercicio del derecho de acción y el uso excesivo del proceso judicial por parte de los titulares de las concesiones mineras, utilizan al PCA para dilatar los efectos de la resolución administrativa.

Este problema se evidenció con el alto porcentaje de sentencias favorables al INGEMMET en los PCA relacionados a derechos mineros concluidos en el año 2019, entre demandas infundadas, improcedentes, declaración de abandono del proceso y excepciones fundadas, equivalente a un 72% del total. Este resultado favorable al INGEMMET es consecuencia de la actuación administrativa conforme a ley, debidamente motivada, siguiendo un debido procedimiento administrativo y respetando los derechos e intereses del titular. Además, se logró identificar una relación entre la gran cantidad de procesos por la extinción de concesión minera y los procesos por la inadmisibilidad de la acreditación del pago del derecho de vigencia y/o penalidad, así como que éstos últimos generan en el tiempo la interposición de una demanda por extinción.

Finalmente, se identificaron como características del abuso del PCA por extinción de la concesión minera por parte sus titulares a las siguientes circunstancias: a) la interpretación sui generis que realizan los titulares de las concesiones mineras respecto a legislación aplicable; b) el empleo de dos vías para la revisión del acto administrativo, tanto en la vía administrativa y judicial; c) la interposición de una demanda que carece de correspondencia entre los hechos señalados y el fundamento jurídico para demandar; d) la instrumentalización de la medida cautelar para retener la vigencia de la concesión minera, e) la prolongación de la controversia en la vía judicial, pues no se busca reestablecer un derecho vulnerado por la autoridad administrativa, sino dilatar los efectos de la resolución administrativa, y f) la conducta maliciosa para litigar a sabiendas de su falta de razón.

FINANCIAMIENTO

Ninguno.

CONFLICTO DE INTERESES

No existe ningún tipo de conflicto de interés relacionado con la materia del trabajo.

CONTRIBUCIÓN DE LOS AUTORES

Conceptualización: Díaz-Guevara, K.

Curación de datos: Díaz-Guevara, K.

Análisis formal: Díaz-Guevara, K. y Toledo-Solís, R.

Investigación: Díaz-Guevara, K.

Metodología: Toledo-Solís, R., Bardales-del-Aguila, L. y Díaz-Guevara, K.

Administración del proyecto: Díaz-Guevara, K y Bardales-del-Aguila, L.

Supervisión: Toledo-Solís, R., Bardales-del-Aguila, L. y Castillo-Neyra, A.

Validación - Verificación: Castillo-Neyra, A.

Visualización: Toledo-Solís, R. y Bardales-del-Aguila, L

Redacción - borrador original: Díaz-Guevara, K.

Redacción - revisión y edición: Toledo-Solís, R., Bardales-del-Aguila, L. y Castillo-Neyra, A.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguirrezabal Grünstein, M., & Pérez Ragone, Á. (2018). Aportes para una conducción colaborativa del proceso civil chileno: pensando una nueva justicia. *Revista de Derecho Privado*, 35, 293–326. <https://doi.org/10.18601/01234366.n35.11>
- Antoraz, S. (2010). El abuso procesal y el principio de moralidad. *Jurisprudencia Argentina*, 13(Número Especial), 1–46. http://faeproc.org/wp-content/uploads/2012/09/Jujuy_1.pdf
- Cavero Safrá, E. (2011). “Usted abusó” El Abuso de Procesos Legales frente a los derechos de acción y petición. *Revista De Derecho Administrativo*, 10, 259–271. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13694>
- Condorelli, E. J. L. (1986). *El abuso y la mala fe dentro del proceso*. Abeledo-Perrol.
- de Oliveira, C. A. A. (2009). El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva desde la perspectiva de los derechos fundamentales. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 22(1). <https://doi.org/10.4067/S0718-09502009000100009>
- dos Santos Melgarejo, J. (2018). Ejercicio abusivo del derecho recursivo. *Revista Jurídica. Investigación En Ciencias Jurídicas Y Sociales*, 7, 159–176. <https://ojs.ministeriopublico.gov.py/index.php/rjmp/article/view/111>
- Gozáini, O. A. (1998). El abuso del proceso. *Revista de Derecho Comunitario*, 172.
- Guerra Cerrón, J. (2018). La mutación del proceso contencioso administrativo y su efectividad en el derecho peruano. *Derecho & Sociedad*, 50, 37–53. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/20373>
- Hernández-Sampieri, R., & Mendoza, C. (2018). *Metodología de la investigación. Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta* (1st ed.). Editorial Mc Graw Hill Education.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la investigación (6ta ed.)*. McGraw-Hill Education.
- Huapaya Tapia, R. (2019). *El proceso contencioso administrativo* [Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/170699>
- IPE. (2021). *Contribución de la Minería a la Economía Nacional* (1st ed.). Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía.
- Loutayf Ranea, R. (2004). *Abuso procesal*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/12/artabusoprocesal.pdf>
- Loutayf Ranea, R. (2015). *Abuso del derecho*. Jurisprudencia Argentina. <http://secretarias.unc.edu.ar/acaderc/abuso-del-derecho>
- Mac Rae Thays, E. R. (2017). Objeto del proceso contencioso administrativo en el Perú. *Advocatus*, 036, 225–243. <https://doi.org/10.26439/advocatus2018.n036.4754>
- Ministerio de Energía y Minas. (2022). *MINEM busca posicionar la minería peruana a un nivel mundial*.

Plataforma Digital Única Del Estado Peruano.

<https://www.gob.pe/institucion/minem/noticias/598626-minem-busca-posicionar-la-mineria-peruana-a-un-nivel-mundial>

Muñoz Aranguren, A. (2018). Abuso del derecho y ponderación de derechos. *Doxa. Cuadernos de Filosofía Del Derecho*, 41, 35. <https://doi.org/10.14198/DOXA2018.41.02>

Olivera Díaz, K. T. (2017). *El abuso del derecho en la revisión judicial frente al procedimiento de cobranza coactiva* [Universidad César Vallejo]. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/15252>

Palacios Pareja, E. (2016). *Temeridad o Mala Fe*. Código Procesal Civil Comentado. Gaceta Jurídica SA. [http://www.estudiopalacios.net/inc/Temeridad o mala fe.pdf](http://www.estudiopalacios.net/inc/Temeridad%20o%20mala%20fe.pdf)

Trigiani, A. (2017). El abuso procesal. *Aequitas*, 11(11). <https://p3.usal.edu.ar/index.php/aequitas/article/view/5025>

Vargas Guevara, E. E. (2019). El mejor remedio para un mal abogado podría ser... ¿otro abogado? *IUS ET VERITAS*, 58, 202-224. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201901.012>



El Síndrome de Alienación Parental en los procesos de tenencia de menores en los Juzgados Especializados de Familia de Tarapoto

The Parental Alienation Syndrome in the processes of custody of minors in the Specialized Family Courts of Tarapoto

Del-Aguila-Vásquez, David Enrique^{1*}

Silva-Huamantumba, Grethel¹

¹Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Nacional de San Martín, Tarapoto, Perú

Recibido: 19 Oct. 2022 | **Aceptado:** 09 Dic. 2022 | **Publicado:** 20 Ene. 2023

Autor de correspondencia*: daviddelaguilavasquez@gmail.com

Cómo citar este artículo: Del-Aguila-Vásquez, D. E. & Silva-Huamantumba, G. (2023). El Síndrome de Alienación Parental en los procesos de tenencia de menores en los Juzgados Especializados de Familia de Tarapoto. *Revista Científica Ratio Iure*, 3(1), e440. <https://doi.org/10.51252/rcri.v3i1.440>

RESUMEN

El Síndrome de Alienación Parental (SAP) es un trastorno que se presenta particularmente en el contexto de disputas por la custodia de los hijos, donde la principal manifestación es la campaña de denigración del niño contra el padre. En ese sentido, el objetivo de la presente investigación fue analizar la aplicación del SAP en los procesos de tenencia de menores en los Juzgados Especializados en Familia de Tarapoto. Para ello, realizamos una investigación tipo básica, diseño no experimental, nivel descriptivo simple; la población estuvo constituida por 28 expedientes judiciales por tenencia de menores tramitados ante los Juzgados Especializados de Familia de Tarapoto en los periodos 2017-2018, los cuales evaluamos y analizamos a través de una guía documental. Los resultados evidenciaron el análisis de los estadísticos descriptivos y las inferencias teóricas sobre la aplicación, características jurídicas y sociales, y fundamentos de las sentencias de los procesos de tenencia de menores por el SAP. Concluyendo que la aplicación del SAP en los procesos de tenencia de menores en los Juzgados Especializados de Familia de Tarapoto, fue deficiente al constatarse que los elementos de los indicadores estudiados no fueron determinantes para otorgar o no la tenencia del menor al progenitor alienado.

Palabras clave: Ordenamiento Jurídico Peruano; relación paterno filial; SAP

ABSTRACT

Parental Alienation Syndrome (PAS) is the main disorder that appears in the context of child custody disputes, where the main manifestation is the child's denigration campaign against the father. In that, the objective of the investigation was to analyze the application of the SAP in the processes of custody of minors in the Specialized Family Courts of Tarapoto. For this, we carried out a basic type research, non-experimental design, simple descriptive level; the population consisted of 28 judicial files for possession of minors processed before the Specialized Family Courts of Tarapoto in the periods 2017-2018, which we evaluated and analyzed through a documentary guide. The results evidence the analysis of the descriptive statistics and the theoretical inferences about the application, legal and social characteristics, and foundations of the sentences of the processes of custody of minors due to the Parental Alienation Syndrome. We conclude that the application of the SAP in the processes of custody of minors in the Specialized Family Courts of Tarapoto was deficient, as it was found that the elements of the indicators studied were not decisive in granting or not the custody of the minor to the alienated parent.

Keywords: Peruvian Legal System; parent-child relationship; SAP



1. INTRODUCCIÓN

La denigración entre progenitores es un problema muy común en el contexto de situaciones de ruptura familiar y los efectos que trae consigo son dañinos para los hijos menores, el denominado Síndrome de Alienación Parental (SAP) es considerado como un trastorno mental infantil (de la Cruz et al., 2022). Para Harman et al. (2016), el SAP genera una influencia negativa para repudiar al otro progenitor y lograr evitar injustificadamente las visitas y convivencias, son cada vez motivo de denuncias ante los juzgados de familia, lo que se cataloga incluso como una modalidad de violencia familiar, pues vulnera el principio del interés superior del menor.

En ese sentido, desde la jurisprudencia internacional, esta figura jurídica no se encuentra legislada en todas las naciones que conforman la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sin embargo, en el caso de Colombia la Corte Suprema de Justicia ha determinado sus alcances en un Pleno Jurisdiccional desde mayo del 2017 (Sanabria Martínez, 2021).

En el contexto de México, en el artículo 411 del Código Civil Mexicano, se establece que quien ejerza la patria potestad debe procurar el respeto y el acercamiento constante de los menores con el otro ascendiente que también ejerza la patria potestad. En consecuencia, cada uno de los ascendientes debe evitar cualquier acto de manipulación, alienación parental (Montoya López, 2017).

En el Perú se observa que el 70% de los procesos de tenencia y/o de régimen de visitas llevados por estas judicaturas, se evidencian elementos que expresan la existencia del Síndrome de Alienación Parental (Fernández Espinoza, 2017), sin embargo existe un vacío legal que regule la acción jurídica de la alienación parental en nuestro país, que no permite evidenciar de forma expresa los informes de los especialistas del Instituto de Medicina Legal, en los dictámenes que emiten los representantes del Ministerio Público y en las sentencias que son emitidas por los Juzgados de Familia, generando un estado legal de desprotección de los niños y adolescentes inmersos en estos procesos (Pineda Gonzales, 2018).

Es por ello que se busca dar a conocer la naturaleza jurídica del Síndrome de Alienación Parental y buscar aclarar los parámetros que utilizan los operadores de justicia, cuando se presenta este síndrome en los procesos de tenencia, al constituir estos como los procesos que buscan restituir familias que se encuentran en proceso de reconstrucción con respecto a quien de los padres tendrá la tutela del o de los menores (Quiroz Braco, 2021).

Por lo tanto, la descripción de los problemas observados en los procesos de tenencia, además que determina los lineamientos a realizar cuando se presente el Síndrome de Alienación Parental, aunado a ello de considerar su naturaleza jurídica. Por su relevancia social, el presente estudio busca analizar la aplicación del SAP en los procesos de tenencia de menores en los Juzgados Especializados en Familia de Tarapoto en los periodos 2017 - 2018, ya que es constituido como uno de los procesos más comunes de los Juzgados especializados de familia y el impacto que tiene en la familia como núcleo de la sociedad.

El Síndrome de Alienación Parental (SAP) es un trastorno caracterizado por el conjunto de síntomas que resultan del proceso por el cual un progenitor transforma la conciencia de sus hijos con objeto de impedir, obstaculizar y destruir sus vínculos con el otro progenitor (Maida S. et al., 2011).

Se sustenta en el contenido del artículo 1 de la Constitución Política del Perú, donde la persona humana asume un digno protagonismo. La dignidad es una condición o una cualidad de todo ser humano, es intrínseca a su ser espiritual. Desde su concepción la persona exige protección, y los otros son responsables ante ella, deben acogerla, promoverla y protegerla. Esto es imperativo en todas las etapas de su desarrollo, y con mayor énfasis en aquellas de mayor demanda, como la niñez, la adolescencia y la adultez mayor; así como en aquella que se determina por su condición de evidente vulnerabilidad (Varsi Rospigliosi, 2011)

El Código de los Niños y Adolescentes no precisa un tratamiento o regulación del Síndrome de Alienación Parental, sin embargo, de manera indirecta se puede inferir una regulación parcial y colateral, pues al

consagrar una diversidad de derechos, niega al Síndrome de Alienación Parental como fuente generadora de agravios a tales derechos de los niños, niñas y adolescentes (Fernández Espinoza, 2017).

La tenencia de menores es entendida como el derecho a la convivencia de los padres con los hijos, esta institución es la base de la Patria Potestad, pues el vivir bajo un mismo techo implica el despliegue de las relaciones entre padres e hijos y por ende emerge naturalmente las obligaciones y derechos recíprocas (Vilalta & Nodal, 2017). En ese sentido, Aguilar Llanos (2009) menciona que la tenencia es la responsabilidad que asume uno de los padres del menor o adolescente, de velar por su desarrollo integral cuando se encuentran separados los padres de hecho. En tal sentido, nuestra legislación prevé dos tipos de Tenencia: La exclusiva (mono parental) y la compartida (biparental) (Varsi Rospigliosi, 2011)

Para el caso de la tenencia exclusiva, su origen tiene lugar cuando se produce la separación de los progenitores o se da la interrupción de la convivencia; como consecuencia, los hijos quedan al cuidado de uno de los progenitores, produciendo el desmembramiento de la guarda o tenencia; en ese sentido, queda para el progenitor que no tiene la tenencia el respectivo Régimen de Visitas, en este caso ambos padres mantienen la patria potestad (Barcia Lehmann, 2019). En cuanto a la tenencia compartida consiste en reconocer a ambos padres el derecho a tomar decisiones y distribuir equitativamente, según sus distintas funciones, sus recursos, posibilidades y características personales, responsabilidades y deberes (Espinosa Encarnación et al., 2020)

2. MATERIALES Y MÉTODOS

La investigación fue tipo básica con un diseño no experimental, la misma que según lo indicado por Hernández Sampieri et al. (2014), se caracteriza por buscar nuevos conocimientos a partir de problemas específicos y plantear soluciones de forma amplia, sin la necesidad de buscar una aplicación práctica sobre la materia en estudio; el nivel fue descriptivo simple, ya que se describió cada elemento de las variables en estudio, sin buscar una relación causal entre las mismas, por consiguiente, estas se analizaron de forma independiente.

La población muestral estuvo conformada por todos los expedientes judiciales por tenencia de menores tramitados ante los Juzgados Especializados de Familia de Tarapoto de los periodos 2017 y 2018, que se encontraban en estado de concluido o archivado, y que evidenciaban como parte de la fundamentación de la solicitud, algún elemento de ocurrencia del Síndrome de Alienación Parental. Se obtuvo un total de 28 expedientes.

Para la evaluación de los expedientes, se empleó como instrumento, una guía de análisis documental de acuerdo a los ítems recopilados de las fuentes documentales, a partir de ello se recogió y almaceno la información para su análisis (Peña Vera, 2022). Los ítems que conformaron el instrumento corresponden a los indicadores de las variables en estudio.

En la primera parte de la ficha del análisis documental se analizó la variable Síndrome de Alienación Parental, específicamente las dimensiones fundamentación jurídica (compuesta por los indicadores, insultos o desvalorización al otro progenitor en presencia del hijo; impedimento del derecho de convivencia con sus hijos al otro progenitor; implicación del entorno familiar y los amigos en los ataques al ex cónyuge; subestimación o ridiculización de los sentimientos de los niños hacia el otro progenitor; incentivar o premiar al hijo la conducta despectiva y de rechazo hacia otro progenitor; influencia en los niños con mentiras sobre el otro llegando a asustarlos; justificación del rechazo con explicaciones o razones absurdas e incoherentes), y la dimensión elementos legales (estructurada por los indicadores, legalidad del proceso; valoración del debido proceso; y antecedentes previos).

La segunda parte de la evaluación consistió en analizar la variable procesos de tenencia de menores, compuesta por la dimensión elementos legales (contiene los indicadores, la tenencia del menor ha sido

solicitada en la vía extra judicial (conciliación); el progenitor solicitante tiene alguna medida restrictiva por violencia familiar; el progenitor solicitante nunca tuvo incumplimientos de la obligación alimenticia; la solicitud de la tenencia del menor es inmediata), y la dimensión características del proceso (conformada por los indicadores, solicitud de pericias psicológicas al menor; solicitud de pericias psicológicas a los progenitores; consideraciones de violencia familiar en el SAP; y la vulneración del fin superior del niño). Finalmente, por las propias características de la investigación se realizó un análisis estadístico descriptivo de los resultados del análisis documental.

3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Los resultados de la Tabla 1, permitieron analizar la aplicación del SAP en los procesos de tenencia de menores en los Juzgados Especializados en Familia de Tarapoto en los periodos 2017-2018, donde muestra que la aplicación del SAP en los procesos de tenencia de menores en Tarapoto, se caracterizó por guardar relación con los indicadores de insultos o desvalorización al otro progenitor en presencia del hijo, y el impedimento del derecho de convivencia con sus hijos al otro progenitor, ambos tipos casos constituyéndose lo más comunes, representando el 34% de los motivos por los cuales se generan procesos de tenencia de menores.

Por otra parte, los casos menos comunes se encontraron relacionados a la dimensión de justificación del rechazo con explicaciones o razones absurdas e incoherentes, que solo representó el 6% de los casos y expedientes analizados. En ese sentido, Vayas Castro & Quispe Criollo (2017) conceptualizan al SAP como el conjunto de estrategias que utiliza un padre para fomentar el rechazo del niño hacia el otro padre, es así que, Valdéz Reyes & Santana Campas (2022) indican la necesidad de aplicar el principio fundamental de la separación y el divorcio, donde que los niños no deben verse involucrados en el conflicto de sus padres, ya que si se encuentran involucrados, Pereira & Oliveira (2022) señalan los graves efectos causados por la alienación de los padres en los niños, por lo general se manifiestan en la baja autoestima y el odio hacia uno mismo, la falta de confianza, la depresión y el abuso de sustancias y otras formas de adicción, ya que los niños pierden la capacidad de dar y aceptar el amor de sus padres.

Tabla 1.

Aplicación del Síndrome de Alienación Parental

Casos	Número de expedientes	Porcentaje
Insultos o desvalorización al otro progenitor en presencia del hijo	5	17%
Impedimento del derecho de convivencia con sus hijos al otro progenitor	5	17%
Implicación del entorno familiar y los amigos en los ataques al ex conyugue	4	15%
Subestimación de los sentimientos de los niños hacia el otro progenitor	4	15%
Incentivar o premiar al hijo la conducta despectiva y de rechazo hacia otro progenitor	4	15%
Influencia en los niños con mentiras sobre el otro llegando a asustarlos	4	15%
Justificación del rechazo con explicaciones o razones absurdas e incoherentes	2	6%

Con respecto a los resultados mostrados en la Tabla 2, permitieron analizar las características jurídicas y sociales del Síndrome de Alienación Parental en los procesos de tenencia de menores en los Juzgados Especializados de Familia de Tarapoto en los periodos 2017-2018.

Tabla 2.

Características jurídicas y sociales del Síndrome de Alienación Parental en los procesos de tenencia de menores

Dimensión	Número de expedientes	Porcentaje
Fundamentación jurídica	9	30%
Elementos legales	9	30%
Promedio de la variable	10	40%

Basándonos en Ley N° 30364 (2015) en cuanto a las características jurídica y los elementos legales de la alienación parental, la normativa y jurisprudencia peruana no se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico de forma específica, sin embargo, dicha regulación no es necesaria puesto que los casos de alienación parental se encuentran ligados a un acto o forma de violencia psicológica ejercida hacia algún menor de edad, dicho caso si se encuentra regulado en la normativa peruana y en otros instrumentos de ordenamiento jurídico a nivel internacional, basado en ello, la fundamentación jurídica de la Ley peruana en cuanto a estos casos busca prevenir, sancionar y eliminar por completo cualquier tipo de violencia física y/o psicológica entre los integrantes del núcleo familiar.

Según los elementos legales intervinientes en los distintos tipos de casos las sanciones o acuerdos pueden variar, esto de forma ejemplificada puede ser la obtener la tenencia y custodia de los hijos de forma parcial o completa, así como también la perdida de la patria potestad, entre otros tipos de casos que se encuentran estipulados en la ley. En ese sentido, desde la perspectiva de la fundamentación jurídica, las leyes y normativa del Perú poseen un marco de acción regulado que protege a los menores de cualquier tipo de violencia (Shinno Pereyra, 2021).

Los resultados de la Tabla 3, permitieron analizar la fundamentación de las sentencias en procesos de tenencia de menores por el Síndrome de Alienación Parental, en los Juzgados Especializados de Familia de Tarapoto en los periodos 2017-2018.

Tabla 3.

Fundamentación de las sentencias en procesos de tenencia de menores por el Síndrome de Alienación Parental

Dimensión	Número de expedientes	Porcentaje
Elementos legales	9	30%
Características del proceso	9	30%
Promedio de la variable	10	40%

La fundamentación de las sentencias en procesos de tenencia de menores por el Síndrome de Alienación Parental, dependerá de todos los elementos legales vinculados al caso y a las características particulares que pueda tener cada proceso en específico; basándonos en la Constitución Política del Perú, está poseer normas que protegen la integridad de la persona, familia y niñez, creando un marco de protección jurídica, es así que los actos que atenten en contra de dicho marco, según su levedad, gravedad, reincidencia u otros factores asociados, estos serán tomados en cuenta como elementos que permitirán fundamentar un dictamen sobre estos tipos de casos (Carlos Gutierrez et al., 2022). En base a ello, Delgado Tuesta (2016) en su investigación nos da un ejemplo del fundamento aplicado para la sentencia de un régimen de visitas, donde los criterios considerados son la relación del padre y/o madre con su menor hijo, la conducta del padre sobre algún proceso que tenga de violencia familiar y finalmente evaluación de la condición económica para la pensión de alimentos.

4. CONCLUSIONES

Se concluye que la aplicación del Síndrome de Alienación Parental en los procesos de tenencia de menores en los Juzgados Especializados de Familia de Tarapoto en los periodos 2017-2018, fue deficiente al constatarse que los elementos de los indicadores estudiados no son determinantes para otorgar o no la tenencia del menor al progenitor alienado.

Como una implicación resultante del estudio, es necesario mencionar que magistrados de los Juzgados Especializados de Familia de Tarapoto y en general deben tomar en consideración la jurisprudencia y doctrina nacional e internacional al momento de apreciar indicadores del Síndrome de Alienación Parental en procesos de tenencia de menores, es decir se proteger al menor dentro de un entorno adecuado a fin de

no ocasionar daños irreversibles en su psique, en tal sentido evitar perjudicar la relación filio paternal/maternal.

Es necesario mencionar la importancia que el equipo multidisciplinario del Poder Judicial, deba realizar un trabajo minucioso en los estudios y elaboración de informes sociales y las pericias psicológicas, al evidenciar algún indicador del Síndrome de Alienación Parental, las mismas que orientarán a los magistrados a tomar mejores decisiones dentro de un proceso del tema abordado.

FINANCIAMIENTO

Por la Universidad Nacional de San Martín por el financiamiento brindado para la realización este proyecto de investigación a través del Instituto de Investigación y Desarrollo con Resolución N° 802-2021-UNSM/CU-R.

CONFLICTO DE INTERESES

No existe ningún tipo de conflicto de interés relacionado con la materia del trabajo.

CONTRIBUCIÓN DE LOS AUTORES

Conceptualización: Del-Aguila-Vásquez, D. E.

Curación de datos: Silva-Huamantumba, G.

Análisis formal: Del-Aguila-Vásquez, D. E.

Adquisición de fondos: Del-Aguila-Vásquez, D. E.

Investigación: Del-Aguila-Vásquez, D. E.

Metodología: Silva-Huamantumba, G.

Administración del proyecto: Del-Aguila-Vásquez, D. E.

Supervisión: Silva-Huamantumba, G.

Redacción - borrador original: Del-Aguila-Vásquez, D. E.

Redacción - revisión y edición: Del-Aguila-Vásquez, D. E.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguilar Llanos, B. (2009). La Tenencia como Atributo de la Patria Potestad y Tenencia Compartida. *Derecho & Sociedad*, 32, 191-197.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/17425>

Barcia Lehmann, R. (2019). Las dos formas de custodia compartida en caso de que los padres no estén de acuerdo (segunda parte). *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 52(154), 15-38.

<https://doi.org/10.22201/IIJ.24484873E.2019.154.14136>

Carlos Gutierrez, L. R., Evangelista Carlos, I. J., & Carlos Reyes, M. B. (2022). La regulación del Síndrome de Alienación Parental en el ordenamiento jurídico peruano. *Revista de Derecho*, 7(2), 31-38.

<https://doi.org/10.47712/RD.2022.V7I2.208>

de la Cruz, J. G., Guija, J. A., & Pastor Bravo, M. del M. (2022). The so-called parental alienation syndrome and its derivations. *Spanish Journal of Legal Medicine*, 48(1), 22-29.

<https://doi.org/10.1016/J.REMLE.2021.06.001>

Delgado Tuesta, F. L. (2016). *Estudio del cumplimiento del interés superior del niño como principio predominante para la toma de decisiones respecto al derecho al régimen de visitas en las sentencias expedidas por el Juzgado de Familia de Tarapoto durante el periodo del 2011-2013* [Universidad César

- Vallejo]. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/10334>
- Espinosa Encarnación, M. S., Pucha Peláez, B. G., & Ramón Merchán, M. E. (2020). La custodia compartida un paliativo al síndrome de alienación parental. *Conrado*, 16(73), 434–441. <https://conrado.ucf.edu.cu/index.php/conrado/article/view/1324>
- Fernández Espinoza, W. H. (2017). La alineación parental como causa de variación de la tenencia. *Vox Juris*, 33(1), 224–240. <https://vlex.com.pe/vid/alineacion-parental-causa-variacion-846600756>
- Harman, J. J., Leder-Elder, S., & Biringen, Z. (2016). Prevalence of parental alienation drawn from a representative poll. *Children and Youth Services Review*, 66, 62–66. <https://doi.org/10.1016/j.CHILDYOUTH.2016.04.021>
- Hernández Sampieri, R., & Fernández Collado, Carlos Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la investigación* (6th ed.).
- Ley N° 30364. (2015). *Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar*. Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. <http://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/ley30364/sobre-ley-30364.php#:~:text=La Ley N° 30364,el ámbito público o privado.>
- Maida S., A. M., Herskovic M., V., & Prado A., B. (2011). Síndrome de alienación parental. *Revista Chilena de Pediatría*, 82(6), 485–492. <https://doi.org/10.4067/S0370-41062011000600002>
- Montoya López, A. E. C. (2017). La Alienación parental y su regulación en México, una omisión en su legislación. *Revista Del Posgrado En Derecho de La UNAM*, 7, 38–38. <https://doi.org/10.22201/FDER.26831783E.2019.7.118>
- Peña Vera, T. (2022). Etapas del análisis de la información documental. *Revista Interamericana de Bibliotecología*, 45(3), e340545. <https://doi.org/10.17533/UDEA.RIB.V45N3E340545>
- Pereira, J. A. M., & Oliveira, S. S. (2022). Uma Reflexão sobre a Aplicação dos Métodos Restaurativos de Resolução de Conflitos na Alienação Parental. *MLS Psychology Research*, 5(1). <https://doi.org/10.33000/MLSPR.V5I1.930>
- Pineda Gonzales, J. A. (2018). El síndrome de Alienación Parental en la legislación y jurisprudencia Nacional. *Vox Juris*, 36(2), 107–120. <https://doi.org/10.24265/VOXJURIS.2018.V36N2.08>
- Quiroz Braco, L. A. A. (2021). *Indemnización por daño moral para el progenitor afectado por el síndrome de alienación parental en los procesos judiciales de tenencia* [Universidad Señor de Sipán]. <https://repositorio.uss.edu.pe/handle/20.500.12802/8370>
- Sanabria Martínez, M. I. (2021). *El síndrome de alienación parental (SAP) y su valor probatorio en el proceso administrativo de guarda y custodia de niños, niñas y adolescentes* [Universidad Libre]. <https://repository.unilibre.edu.co/handle/10901/19397>
- Shinno Pereyra, V. E. (2021). La pérdida de la tenencia por alienación parental. *Lumen*, 17(2), 254–266. <https://doi.org/10.33539/LUMEN.2021.V17N2.2471>
- Valdéz Reyes, H. A., & Santana Campas, M. A. (2022). Avances de la Alienación Parental y su regulación en el Estado Mexicano. *Saber, Ciencia y Libertad*, 17(1), 110–137. <https://doi.org/10.18041/2382-3240/SABER.2022V17N1.8469>
- Varsi Rospigliosi, E. (2011). *Tratado de derecho de familia: Matrimonio y uniones estables* [Universidad de Lima]. <https://repositorio.ulima.edu.pe/handle/20.500.12724/5231>
- Vayas Castro, G. S., & Quispe Criollo, C. D. (2017). *La Alienación Parental y su relación con la Vulneración del Interés Superior del Niño* [Universidad Técnica de Ambato].

<http://repositorio.uta.edu.ec/handle/123456789/35459>

Vilalta, R., & Nodal, M. W. (2017). Sobre el mito del Síndrome de Alienación Parental (SAP) y el DSM-5. *Papeles Del Psicologo*, 38(3), 224–231. <https://doi.org/10.23923/PAP.PSICOL2017.2843>



Vulneración del derecho al acceso a los servicios de salud de la comunidad trans

Violation of the right of access to health services of the trans community

Hidalgo, Florentina^{1*}

¹Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Nacional de San Martín, Tarapoto, Perú

Recibido: 14 Nov. 2022 | **Aceptado:** 10 Ene. 2023 | **Publicado:** 20 Ene. 2023

Autor de correspondencia*: florentinahidalgoleon@alumno.unsm.edu.pe

Cómo citar este artículo: Hidalgo, F. (2023). Vulneración del derecho al acceso a los servicios de salud de la comunidad trans. *Revista Científica Ratio Iure*, 3(1), e483. <https://doi.org/10.51252/rcri.v3i1.483>

RESUMEN

Dada las situaciones limitantes en los que se encuentran las personas de la comunidad trans en su accionar cotidiano, se consideró relevante investigar el presente estudio con el objetivo de determinar la vulneración del derecho al acceso a los servicios de salud de la comunidad trans en el Hospital II, Tarapoto, año 2020, identificando el nivel de conocimiento de este derecho y analizando jurídicamente su ocurrencia. La metodología fue de tipo aplicada, nivel descriptivo, diseño no experimental transversal, con una población y muestra 38 personas miembros de la comunidad trans de la ciudad de Tarapoto, agrupados en la Organización Diversidad San Martinense – DISAM. Se utilizó la entrevista como técnica y como instrumento el cuestionario. Los resultados indicaron que, el nivel de conocimiento sobre el derecho al acceso a los servicios de salud de la comunidad trans de Tarapoto, en promedio la conocen un 94,7%, la vulneración de los principios del derecho al acceso a los servicios de salud 72,0% y el nivel de incumplimiento de los elementos administrativos y jurídicos es alta con un 57,9%. Concluyendo que, existe vulneración del derecho al acceso a los servicios de salud de la comunidad trans en el Hospital II, Tarapoto, año 2020, en el 74,8% de los casos analizados.

Palabras clave: comunidad trans; LGTB; servicios de salud

ABSTRACT

Because of the limiting situations of trans community in everyday actions, I considered this research. In this sense, the purpose of the article was determine the infringement of the right to access to health services of the trans community at Hospital II, Tarapoto, year 2020, identifying the level of knowledge about this right and legally analyzing its occurrence. It is an applied research, with a descriptive level, non-experimental transversal design, having as population and sample 38 members of the trans community of the city of Tarapoto, members of the Organización Diversidad San Martinense – (San Martinense Diversity Organization) - DISAM. The technique used was the interview and the instrument was the questionnaire. The results indicate that the level of knowledge about the right to access to health services of the trans community of Tarapoto is on average 94.7%, the violation of the principles of the right to access to health services is 72.0% and the level of non-compliance with administrative and legal elements is high with 57.9%. It is concluded that in 74.8% of the cases analyzed, there is a violation of the right to access to health services of the trans community in Hospital II, Tarapoto, for the year 2020.

Keywords: trans community; hospital; LGTB



1. INTRODUCCIÓN

Los miembros de la comunidad trans, en su accionar cotidiano se enfrentan a estigmatizaciones y paradigmas de discriminación frecuente, que muchas veces se evidencia en episodios violentos motivado por identificación de género y/u opción sexual percibida o real, o porque su cuerpo es diferente a las tradicionales definiciones de hombre o mujer. Según la ONU (2020), la población LGTB es el segundo grupo poblacional con más reportes de abusos de derechos que se reporta en el mundo, después de las comunidades indígenas.

En el Perú, un porcentaje importante de la población accede con limitaciones a los servicios de salud, como la cobertura de algún tipo de seguro de salud. Por tanto, el acceso de calidad y con plenitud a las prestaciones asistenciales de salud sigue siendo un reto en su accionar, desde el punto de vista de la gestión administrativa, como desde la óptica del derecho fundamental a contar con servicios de salud, siendo esta condición mucha más evidente en las comunidades LGTB. De esta manera, la Defensoría Del Pueblo (2016) indica que, son frecuentes los testimonios que dan cuenta de eventos donde se excluye, discrimina y desatiende a las personas LGBTI en los centros asistenciales de salud, como la negativa de ser atendidos por su condición de identidad sexual; acciones de violencia psicológica y verbal de los profesionales de salud durante las atenciones; mala atención y esperas no justificadas motivadas en la determinación sexual e identificación de género.

En el escenario específico de la región San Martín, desde la creación del colectivo Diversidad Sanmartinense – DISAM, organización constituida por jóvenes LGTB, cuyo objetivo es la implementación de acciones relacionadas a defender y promocionar los derechos de los LGTB y la prevención de VIH en poblaciones LGTB, diversos han sido los casos que se han reportado sobre el abuso y discriminación de esta comunidad en el acceso a los servicios de salud, teniendo una estrecha relación de seguimiento de casos en los Hospitales de Tarapoto, tanto de MINSA como de EsSalud, siendo algunos casos denunciados a INDECOPI, SUSALUD y la Defensoría del Pueblo, y en menor escala a nivel judicial, los cuales no se cuenta con información sistematizada desde el campo del derecho de la forma y modalidad de cómo fueron resueltos, acción que amerita desarrollar una investigación para conocer los derechos fundamentales vulnerados, su tipología del accionar institucional para afrontarlos y los resultados para fomentar garantías del acceso universal a la salud que tiene todo ciudadano del país.

El derecho al acceso a la salud, es una acción social de naturaleza material como inmaterial, es multicausal y multidimensional, por tanto, desborda las capacidades médicas, y comprende tres enfoques axiológicos: el vínculo entre derechos humanos y paz (brindando garantías de los derechos fundamentales para preservar la paz), el vínculo entre derechos e igualdad (valoración igualitaria para todos), y el rol de la ley del más débil en disyuntiva a la ley del más fuerte (Ferrajoli, 2006).

Las personas transgéneros son diversas en sus identidades de género (la modalidad en que sienten en su interior), en las expresiones de género (la modalidad actuar o de vestir) y en las orientaciones sexuales (las personas por quienes sienten atracción) (Planned Parenthood, 2018).

La relevancia de la investigación estuvo centrada en la vulneración al acceso a los servicios de salud como derecho universal y consagrado en la Constitución Política del Perú, no tiene los mismos niveles para el acceso o no presenta políticas diferenciadas para la atención cuando se trata de pacientes cuya identidad sexual no corresponden a los estereotipos que la sociedad considera como normales, de ahí que indagar sobre el acceso a la salud de la comunidad trans en la ciudad de Tarapoto.

2. MATERIALES Y MÉTODOS

La investigación fue aplicada, donde los aspectos que plantean como objetivos tienen como objeto la recopilación de información, a fin de construir saberes nuevos a los conceptos y doctrinas ya existentes.

Sobre lo afirmado por Hernández Sampieri et al. (2014), la investigación es del tipo descriptivo, ya que, buscó describir la ocurrencia y las características de los indicadores que conforma la variable en estudio y sobre ello inferir al total de las dimensiones y la variable en su conjunto.

Así mismo, el diseño de la investigación fue no experimental y transversal, porque no se realizó ningún acto para experimentar con la variable.

Se utilizó la entrevista como técnica para la recolección de la información, permitiendo evaluar y analizar la ocurrencia de cada uno de los indicadores y sus dimensiones de la variable en estudio, además de encontrar fundamentación a cada respuesta dada desde la óptica de los entrevistados.

Se utilizó la guía de entrevista configurada sobre la base de los elementos constitutivos de cada uno de los indicadores y dimensiones que conforman la variable en estudio. Las preguntas fueron cerradas y complementadas con una pregunta abierta, respondiendo a criterios dicotómicos de SI o NO, y la pregunta abierta con la finalidad que fundamente sus respuestas, esto para la dimensión sobre los principios que rigen el derecho a la salud. El instrumento se llama “Vulneración del derecho al acceso a los servicios de salud de la comunidad trans” fue validado por 3 expertos con una valoración de 4,4.

Finalmente, el método empleado corresponde a los criterios establecidos por el método dogmático, cada uno de los elementos que fueron analizados parten de compararlos o contrastarlos con las teorías o investigaciones previas, y el método inductivo, fue el mismo que determina una acción inicial desde lo individual para luego inferir hacia lo colectivo.

3. RESULTADOS

La Tabla 1 evidencia los valores de vulneración del derecho al acceso a los servicios de salud de la comunidad trans en el Hospital II, Tarapoto, año 2020, donde el conocimiento de los derechos a la salud tuvo un nivel de 94,3%, la vulneración de los principios del derecho al acceso a los servicios de salud 72,0%, y el incumplimiento de los elementos administrativos y jurídicos del derecho 91,2%; siendo el promedio de ocurrencia de vulnerabilidad de 57,9%, con un valor promedio de la variable de 74,8%.

Tabla 1.

Vulneración del derecho al acceso a los servicios de salud de la comunidad trans en el Hospital II, Tarapoto, año 2020

Dimensión	Valor logrado
Desconocimiento de los derechos a la salud	94,7%
Vulneración de los principios del derecho al acceso a los servicios de salud	72,0%
Incumplimiento de los elementos administrativos y jurídicos del derecho	57,9%
Promedio	74,8%

Fuente: Entrevistas a personas trans de la asociación DISAM.

De los resultados obtenidos de la Tabla 2, el nivel de conocimiento sobre el derecho al acceso a los servicios de salud de la comunidad trans de Tarapoto, en promedio la conocen un 94,7%, donde dos de los principios lo conocen el 100%, siendo estos el principio de “no discriminación” y de “dignidad de la persona”. Un 94,7% conocen el principio de “oportunidad de la atención”, la “accesibilidad del servicio”, la “universalidad del acceso a los servicios”, la “calidad del servicio”, un 89,5% el principio de “aceptabilidad del servicio” y el “acceso a la información y rendición de cuentas”.

Tabla 2.

Nivel de conocimiento sobre el derecho al acceso a los servicios de salud de la comunidad trans de Tarapoto

Ítem	Indicadores	N°	Frecuencia
1	No discriminación	38	100,0%
2	Dignidad de la persona	38	100,0%
3	Oportunidad de la atención	36	94,7%
4	Accesibilidad del servicio	36	94,7%
5	Aceptabilidad del servicio	34	89,5%
6	Universalidad del acceso a los servicios	36	94,7%
7	Calidad del servicio	36	94,7%
8	Acceso a la información y rendición de cuentas	34	89,5%
Promedio		36	94,7%

Fuente: Entrevistas a personas trans de la asociación DISAM.

Lo observado tanto para los principios de no discriminación y dignidad humana en la acceso a la salud, desde nuestra perspectiva se da por estereotipos sociales que tienen las personas que brindan las prestaciones de salud, y que incluso son aceptados como una condición “normal”, lo que se complementa con lo afirmado por Tirado (2018) que afirma que el concepto de “violencia simbólica” y el “hábitus” son características para que muchas veces se reconozca como una acción sin sanción o no discriminatoria ante los homosexuales, en cuanto se aceptan como legítimos los “instrumentos de conocimiento” dominantes.

4. DISCUSIÓN

Los resultados para el objetivo general que demuestran la alta prevalencia de la vulneración del derecho indica que el acceso a los servicios de salud de la comunidad trans en el Hospital II, la atención brindada no cumplía con los estándares establecidos por el marco jurídico, así como con la Sentencia recaída en el Exp. 5954-2007-PHC/TC del Tribunal Constitucional, que menciona que “el inescindible nexo con el derecho a la vida, a la integridad y el principio de dignidad, lo estructuran como un derecho fundamental que no enmarca discusión alguna, y de ello deviene la condición imprescindible del propio ejercicio del derecho a la vida, y en particular, a una vida con dignidad”. De esta manera, Gil-Borrelli et al. (2017) quien al estudiar la salud de las comunidades LGTB, existe una alta incidencia de casos donde la salud pública no tiene una equidad en cuanto al acceso, la calidad e atención de las personas de la comunidad LGTB, motivado principalmente por estereotipos y paradigmas sociales de discriminación.

Teniendo un nivel de vulneración de la variable promedio de 74,8% y siendo este valor menor a 60%, entonces se aceptó hipótesis alternativa, existiendo vulneración del derecho al acceso a los servicios de salud de la comunidad trans en el Hospital II, Tarapoto, año 2020.

Para el objetivo específico 1, cuyos resultados indicaron que el nivel de conocimiento de sobre el derecho al acceso a los servicios de salud de la comunidad trans de Tarapoto, tuvo un nivel alto, el 94,7% de ellos afirma conocer estos derechos e incluso algunos de ellos al 100%, como la no discriminación y la dignidad de la persona, que cognitivamente este derecho se encuentra bien arraigado. Sin embargo, la percepción de su aplicación no tuvo el mismo correlato, siendo coherente con lo indicado por López Sánchez (2019), los caminos que se han tomado en la construcción de los derechos humanos para las personas LGBT, dentro de los contextos democráticos, no son los más idóneos para romper con el orden heteronormativo, patriarcal y binario que apuntala la discriminación hacia estas poblaciones en el día a día.

Los resultados nos indican que la comunidad trans tuvo un alto nivel cognitivo del derecho al acceso a la salud, por tanto, las acciones para alcanzar un ejercicio pleno de este derecho tanto desde la oferta de la salud como de las personas que lo demandan, están referidas a brindar mayor información en los aspectos actitudinales y procedimentales del derecho, empleando capacitaciones desde los colectivos de la

población trans, las entidades públicas vinculadas a la salud y la defensa de los derechos a la salud, y las organizaciones de la sociedad civil.

Desde la práctica, el conocer la vulneración de los derechos al acceso a la salud de la comunidad trans, tiene una implicancia práctica en el sentido que nos permitió evidenciar los problemas asociados al cumplimiento del derecho a la salud, que muchas veces se vulneran por cuestiones de género e identidad sexual, generando denuncias de abuso, acoso, discriminación, rechazo o trato injusto; por tanto para los gestores de la salud, los resultados potenciarán recomendaciones para superar esta problemática, en pro de contar con un acceso a la salud sin discriminación alguna, independientemente de las condiciones de su identidad sexual, como son los grupos poblacionales trans.

5. CONCLUSIONES

Los resultados demostraron que existe vulneración del derecho al acceso a los servicios de salud de la comunidad trans en el Hospital II, Tarapoto, año 2020, donde el 74,8% de los miembros de la comunidad trans que recibieron atenciones de salud, manifestaron haber tenido alguna acción discriminatoria o excluyente.

Además, el nivel de conocimiento sobre el derecho al acceso a los servicios de salud de la comunidad trans de Tarapoto, fue alto con un 94,7%, demostrando que, si bien se conocen los derechos, estos aun no son interiorizados y aplicados por quienes brindan los servicios de salud.

Finalmente, la vulneración de los principios del derecho al acceso a los servicios de salud de la comunidad trans en el Hospital II Tarapoto, año 2020, es frecuente, donde la vulneración de los principios del derecho al acceso a los servicios de salud fue de 72,0% y el incumplimiento de los elementos administrativos y jurídicos de 57,9%.

FINANCIAMIENTO

La investigación recibió financiamiento de la Universidad Nacional de San Martín, a través del Instituto de Investigación y Desarrollo con Resolución N°802-2021-UNSM/CU-R.

CONFLICTO DE INTERESES

No existe ningún tipo de conflicto de interés relacionado con la materia del trabajo.

CONTRIBUCIÓN DE LOS AUTORES

Conceptualización, curación de datos, análisis formal, investigación, metodología, validación, redacción - borrador original, redacción - revisión y edición: Hidalgo, F.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Defensoría Del Pueblo. (2016). *Derechos humanos de las personas LGBTI: Necesidad de una política pública para la igualdad en el Perú* (1st ed.). VORENO E.I.R.L.
<https://defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/Informe-175--Derechos-humanos-de-personas-LGBTI.pdf>
- Ferrajoli, L. (2006). Sobre los derechos fundamentales. *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 1(15). <https://doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2006.15.5772>
- Gil-Borrelli, C. C., Velasco, C., Iniesta, C., de Beltrán, P., Curto, J., & Latasa, P. (2017). Hacia una salud pública con orgullo: equidad en la salud en las personas lesbianas, gays, bisexuales y trans en España.

Gaceta Sanitaria, 31(3), 175–177. <https://doi.org/10.1016/j.gaceta.2016.09.013>

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2014). *Metodología de la investigación (6ta ed.)*. McGraw-Hill Education.

López Sánchez, E. (2019). Los derechos humanos para las personas LGBT y sus limitantes frente al modelo de la ciudadanía normativa. *Revista Rupturas*, 1–22. <https://doi.org/10.22458/rr.v9i2.2520>

ONU. (2020). *Unidos contra el odio y la violencia hacia las personas LGBTI*. Naciones Unidas. <https://news.un.org/es/story/2020/05/1474522>

Planned Parenthood. (2018). *¿Qué es ser transgénero?* Planned Parenthood Federation of America Inc. <https://www.plannedparenthood.org/es/temas-de-salud/identidad-de-genero/trans-e-identidades-de-genero-no-conforme>

Tirado, E. (2018). *Las trayectorias identitarias de personas mayores homosexuales residentes de la ciudad de Lima, Perú* [Pontificia Universidad. Católica del Perú]. <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/13444>



Acción de cumplimiento, proceso contencioso administrativo y tribunal constitucional: una revisión sistemática

Compliance action, administrative litigation and constitutional court: a systematic review

Miraya-Gutiérrez, Rubén Melitón^{1*}

¹Universidad Nacional Federico Villarreal, Lima, Perú

Recibido: 16 Oct. 2022 | **Aceptado:** 03 Ene. 2023 | **Publicado:** 20 Ene. 2023

Autor de correspondencia*: rmirayag@gmail.com

Cómo citar este artículo: Miraya-Gutiérrez, R. M. (2023). Acción de cumplimiento, proceso contencioso administrativo y tribunal constitucional: una revisión sistemática. *Revista Científica Ratio Iure*, 3(1), e473. <https://doi.org/10.51252/rcri.v3i1.473>

RESUMEN

El presente estudio tuvo como objetivo revisar de manera sistemática la literatura especializada en torno a acción de cumplimiento, proceso contencioso administrativo y tribunal constitucional. Para ello, se empleó el protocolo PRISMA y criterios de bibliometría a partir de la metadata de la base de datos de publicaciones científicas en Scopus. La muestra estuvo constituida por 1 940 textos ubicados previamente. Los resultados de la revisión de textos, permitieron priorizar 12 artículos, cuyos autores se analizaron, sobre la base de los textos revisados. Entre las conclusiones, se estima que existieron varios elementos basados en la experiencia de algunos países de la región, sobre cómo implementan las medidas de seguimiento en diferentes contextos, en torno al estado de derecho y los procedimientos administrativos, el funcionamiento de justicia, y las relaciones entre los ciudadanos y el Estado en situaciones relacionadas con los derechos fundamentales.

Palabras clave: acto administrativo; control jurídico; normatividad jurídica; derechos fundamentales

ABSTRACT

The purpose of this article is to systematically review the specialized literature on enforcement actions, administrative litigation and constitutional courts. For this purpose, in methodological terms, the PRISMA protocol has been used, as well as some bibliometric criteria, based on the metadata of the Scopus database of scientific publications, on the basis of some 1940 previously located texts. The results of the metadata review made it possible to prioritize 12 articles, whose authors were analyzed on the basis of the texts reviewed. Among the conclusions, it is estimated that there are several elements based on the experience of some countries in the region, on how they implement follow-up measures in different contexts, around the rule of law and administrative procedures, the functioning of justice, and the relations between citizens and the State in situations related to fundamental rights.

Keywords: administrative act; legal control; legal regulations; fundamental rights



1. INTRODUCCIÓN

Bajo la premisa que una acción de cumplimiento no es un proceso constitucional en sentido estricto, sino que supone la no cautela de los derechos fundamentales o valores constitucionales, como puede ser el de jerarquía normativa, sin embargo, está presente en el texto constitucional (Riofrío, 2020). Entre los eruditos de la materia, la figura procesal de la acción de cumplimiento debería ser extraída del ordenamiento jurídico constitucional por generar confusión dogmática y clara tergiversación en su aplicación práctica, además porque su naturaleza no se ajusta a la de un proceso constitucional o derecho fundamental directo, sino más bien indirecto.

A la luz de lo regulado en la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, con naturaleza de proceso de plena jurisdicción, que permite al Juez no solo declarar la invalidez del acto administrativo, sino también la realización del control jurídico de los actos administrativos, y así como de la protección e intereses de los administrados, situación que pone en evidencia la inutilidad del cumplimiento. Del mismo modo, la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, artículo 5, inc. 4, establece como pretensión de la demanda, la siguiente eventualidad: “Se ordene a la Administración Pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud del mandato administrativo firme”, provocando dos vías paralelas dentro de un Estado que se declara Democrático de Derecho. En ese sentido, resulta imprescindible proscribir el proceso de cumplimiento tanto del ámbito constitucional como de la normatividad jurídica nacional de forma general.

Santy Cabrera (2019) sostiene que, la exclusión dada durante el proceso de cumplimiento del ámbito de los procesos, en atención al mandato del artículo 200 de la Constitución Política del Perú, se considera la posibilidad de eliminar la constitucionalización del proceso de cumplimiento para limitarlo solamente a ser establecida por medio de Ley Orgánica, entonces se concretaría el paralelismo que hay con el proceso contencioso administrativo por invocar la misma pretensión, invocando que el artículo 200 de la Constitución Política del Perú no es exclusivo para el proceso de cumplimiento, sino que abarca en general los procesos constitucionales comprendidos en las garantías constitucionales.

En tal sentido, es necesario tener presente que la naturaleza inherente de la acción de garantías constitucionales es garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales al volver a colocar las cosas en un inicio antes de la vulneración o puesta en peligro de un derecho constitucional. La Constitución de 1993 en pleno vigor, al establecer los nuevos procesos constitucionales permitió la promulgación de la Ley N° 26301, de fecha 2 de mayo de 1994, la misma que hizo extensivo el trámite establecido para el hábeas corpus y amparo al proceso en mención, antes de su derogación con la emisión de la Ley N° 28237, que comprende el Código Procesal Constitucional. En tal sentido debe estructurarse la finalidad de estos procesos de modo que permitan comprender e interpretar indubitablemente las líneas generales de cada uno de estos procesos al momento de aplicarse a los casos concretos, por lo que es importante ejecutar métodos de razonamiento establecidos en la ciencia jurídica que a su vez comprenda la instrumentalización de procedimientos lógico-formales con la finalidad de consolidar una sociedad en búsqueda del bienestar común, la paz en la sociedad social, así como de la seguridad jurídica correspondiente.

La presente investigación tiene su razón primordial por cuanto servirá como medio o vía para establecer, analizar los tópicos temáticos alusivos a la relación que existe entre el proceso de cumplimiento con la tutela de derechos fundamentales predominando para tales efectos la implicancia que significa la logicidad normativa, los autores, sus doctrinas y las sentencias emitidas por las diversas instancias jurisdiccionales; así como las que se generará con el contenido de esta investigación, como contribución al quehacer científico en materia de derechos fundamentales. Por tanto, nuestro objetivo fue indagar el estado situacional de la producción científica en torno al proceso de cumplimiento, proceso contencioso y Tribunal Constitucional.

2. BASES TEÓRICAS

En relación con la justicia constitucional como propósito principal dentro de la consideración del Derecho Procesal Constitucional, el máximo intérprete de la constitución ha remarcado, en distintas sentencias jurisprudenciales, que encierra tanto un proceso subjetivo y objetivo, la misma que se acentúa respecto a la salvaguarda de derechos establecidos en la Carta Magna y las distinciones sustantivas frente a los procesos ordinarios. En tal sentido, García Canales (1989) precisa que esto es consecuencia que la doctrina nacional mayoritaria afirme que la difusión de los principios básicos del constitucionalismo a nivel mundial (limitación del poder, reconocimiento y tutela de derechos, supremacía de la Constitución) ha llegado a darse en tan importante magnitud que en la actualidad el problema no es tanto el de su aceptación, la cual muchas veces se da en el plano forma, sino el hecho de preservar su plena vigencia de la manera más efectiva.

El artículo 200, numeral 6 de la Constitución Política del Perú (1993) establece que, una acción de cumplimiento (...) procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley. De lo mencionado, el cumplimiento busca controlar y procurar evitar la inacción administrativa, el cual se origina cada vez que la autoridad o funcionario público muestre displicencia o negligencia para someterse a un mandato imperativo determinado por ley. El máximo tribunal nacional en la sentencia recaída en el Expediente N°2002-2006-PC/TC, plasma sobre la finalidad de este proceso, el cual no sólo se examina: a) si el funcionario o autoridad pública ha omitido cumplir una actuación administrativa debida que es exigida por un mandato contenido en una ley o en un acto administrativo, sino además, b) si este funcionario o autoridad pública ha omitido realizar un acto jurídico debido, ya sea que se trate de la expedición de resoluciones administrativas o del dictado de reglamentos, de manera conjunta o unilateral.

Entre otras investigaciones, se tiene además que, si bien se puede plantear una hipótesis de una justicia constitucional multinivel y la necesidad de que los Estados se integren en ella, para reforzar su eficacia, ello no significa olvidar el sentido de la justicia constitucional y el rol que desempeña en el estado de derecho, más aún de un Tribunal Constitucional, asegurando el cumplimiento de sus resoluciones (Aragón Reyes, 2019). Además, la realidad se encuentra enmarcada en el fenómeno de la constitucionalización del derecho, lo que explica por qué son los tribunales máximos de interpretación constitucional, los que han adquirido preponderancia y vital poder en la tramitación de causas normalmente judiciales (Gonzalez Cedeño, 2019).

3. MATERIALES Y MÉTODOS

Para la realización del presente estudio, se procedió a la recolección de los datos, a partir del análisis del número de documentos basados en la adaptación del método desarrollado previamente por otros investigadores (Gough et al., 2012; Soosay & Hyland, 2015). Seguidamente, para la selección de los artículos de interés se revisó la metadata, con la siguiente ecuación de búsqueda: "compliance action" OR "administrative litigation process" OR "protection of rights" OR "constitutional court" AND (LIMIT-TO (OA, "all")) AND (LIMIT-TO (PUBYEAR, 2022) OR LIMIT-TO (PUBYEAR, 2021) OR LIMIT-TO (PUBYEAR, 2020) OR LIMIT-TO (PUBYEAR, 2019) OR LIMIT-TO (PUBYEAR, 2018)) AND (LIMIT-TO (SUBJAREA, "SOCI")), en octubre del 2022.

El presente estudio empleó principalmente la base de datos de Scopus, donde se identificaron un total de 1 940 documentos como resultado. Tras ello, se aplicó el protocolo PRISMA, para su depuración y cura de datos.

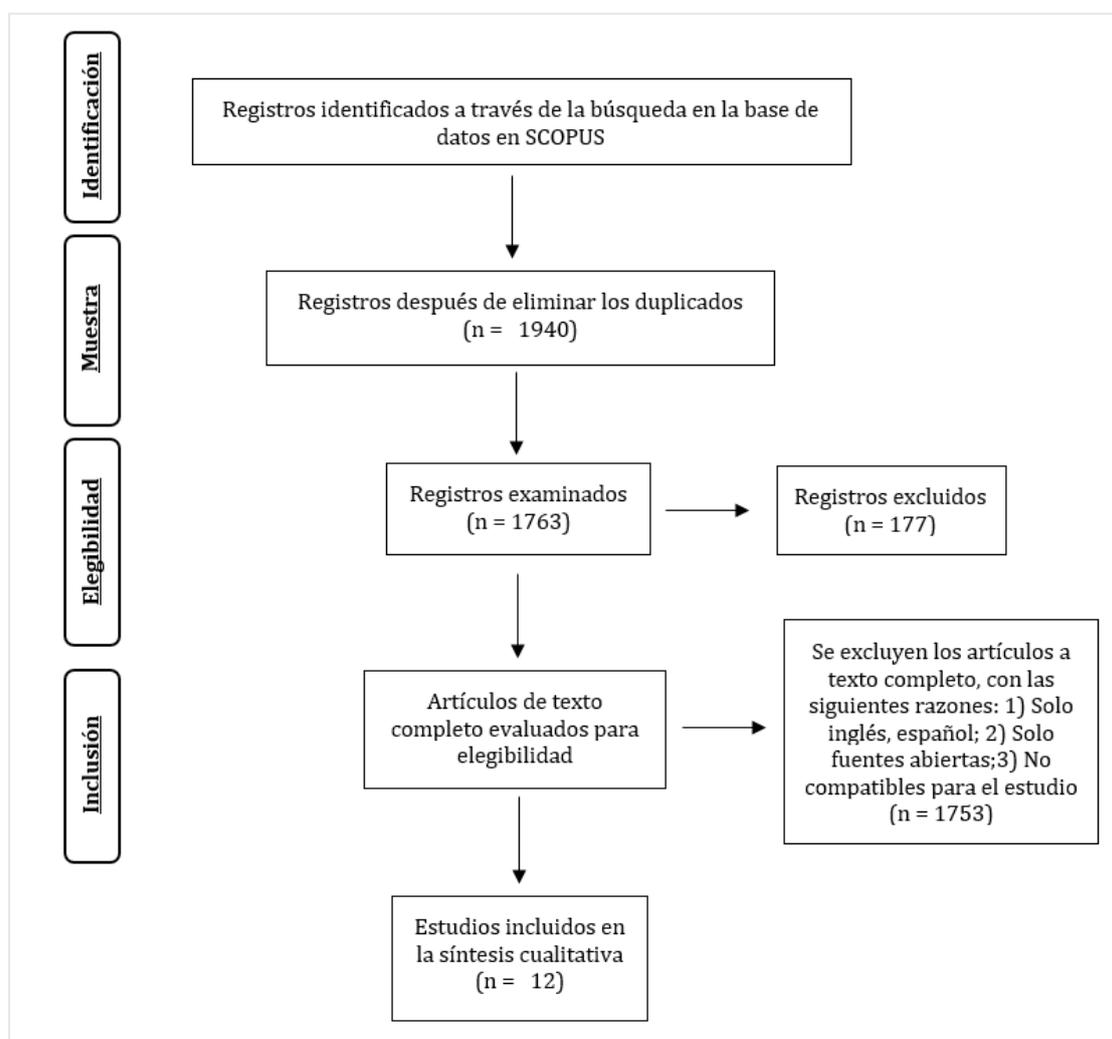


Figura 1. Protocolo PRISMA

4. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

De la metadata extraída con Scopus a partir de la ecuación de búsqueda, se extrajeron una serie de datos que en total ascendieron a 1 940 investigaciones, las mismas que luego procedieron a trabajarse en la citada plataforma, generando gráficas que dan cuenta de unos aspectos saltantes, en torno a los conceptos de acción de cumplimiento, proceso contencioso administrativo y tribunal constitucional.

De este modo, se obtuvo una serie de diferentes cruces de datos:

Uno de los primeros describe cómo la producción de literatura científica, en esos tres tópicos temáticos creció vertiginosamente entre el 2018 y el 2021, para disminuir el 2022, considerando que aún la producción en este año aún está en ejecución. Sin embargo, al corte efectuado, es notorio que ello no varió significativamente, dada la estadística reportada en la citada base de datos.

El mayor hito numérico en producción de investigaciones, difundidas en la citada plataforma, da cuenta de 550 en el año 2021. Es relevante observar que, la producción del 2022 se equipara a la del 2018, lo cual denotaría un decreciente interés en la temática, por lo que podría promoverse retomar esta temática en el desarrollo de nuevas investigaciones en las escuelas de leyes de los claustros universitarios (Figura 2).

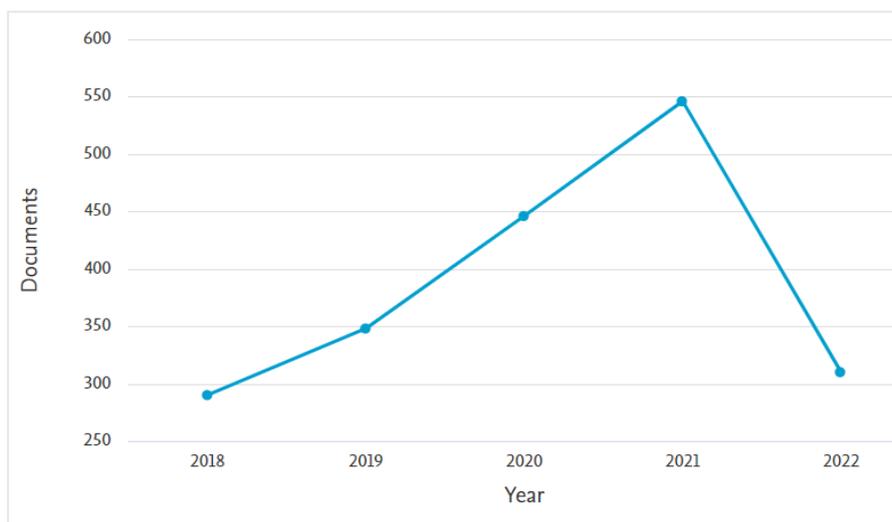


Figura 2. Producción anual en materia de acción de cumplimiento, proceso contencioso administrativo y Tribunal Constitucional, a partir de metadata de Scopus

Siendo uno de los criterios de exclusión la redacción en inglés o español, se observa que la cantidad de producción científica que se reporta en el período corresponde a países como España, que supera las 250 publicaciones realizadas, Reino Unido con más de 170, Alemania con casi 150 y Estados Unidos de Norteamérica con más de 125 (Figura 3).

Es preciso señalar que, el volumen productivo de países como Colombia que alcanza los 125 y Chile que está ligeramente detrás, coloca a ambos países en la vanguardia de la producción científica en la temática del presente estudio, a partir de cifras similares en sendas publicaciones con interés en la producción científica, como es el caso de los Estados Unidos de Norteamérica.

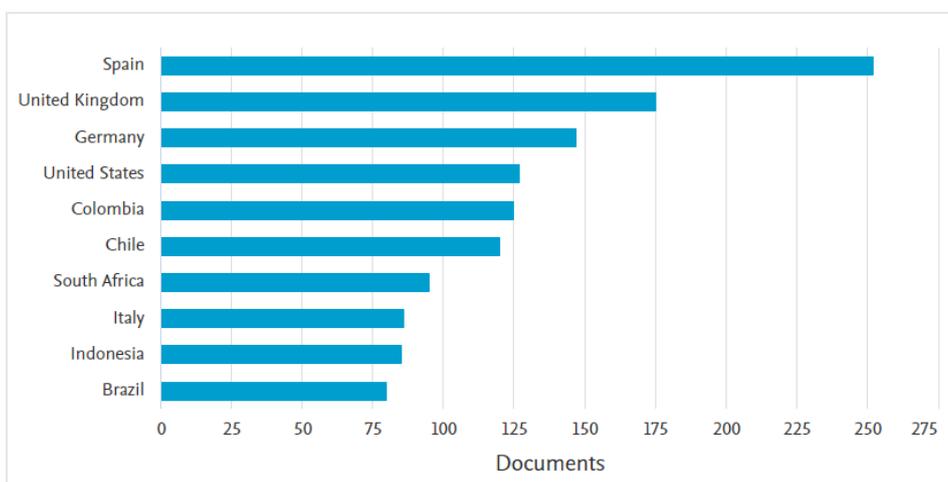


Figura 3. Países con producción científica en materia de acción de cumplimiento, proceso contencioso administrativo y tribunal constitucional, a partir de metadata de Scopus

Dadas sus características, la base de datos ha consignado una serie de publicaciones en las tres temáticas de interés de la presente investigación, la que destaca con mayor amplitud la referida a artículos científicos con un espacio cercano al 80% del total de producción científica, producida en la aludida plataforma, seguida por artículos de revisión, conforme es el caso del presente artículo (Figura 4).

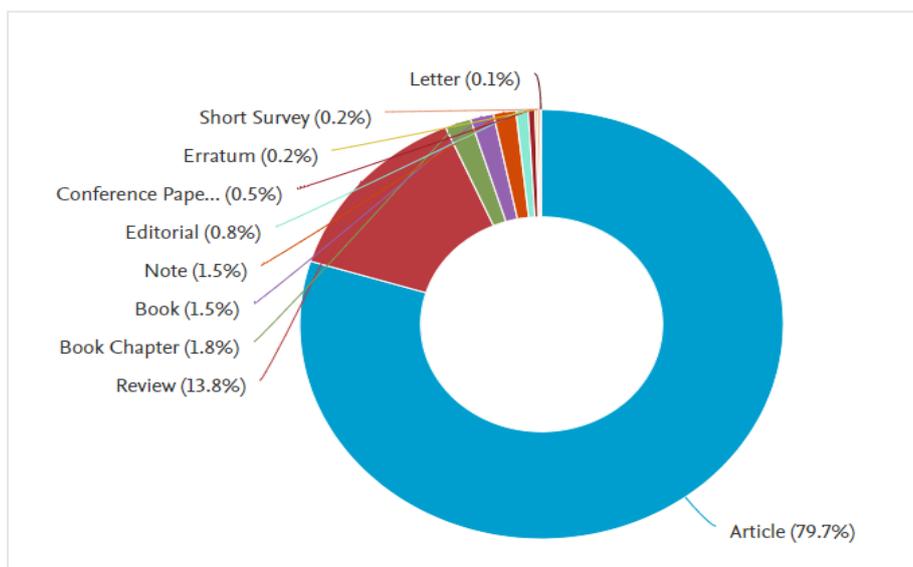


Figura 4. Tipo de producción científica en materia de acción de cumplimiento, proceso contencioso administrativo y tribunal constitucional, a partir de metadata de Scopus

En términos de área de conocimiento se destaca de manera casi similar al dato anterior, el área de ciencias sociales concentre los dos tercios del total de producción científica en el período analizado. Esta preponderancia, no hace sino reflejar la importancia del tema para diferentes disciplinas, además del derecho (Figura 5).

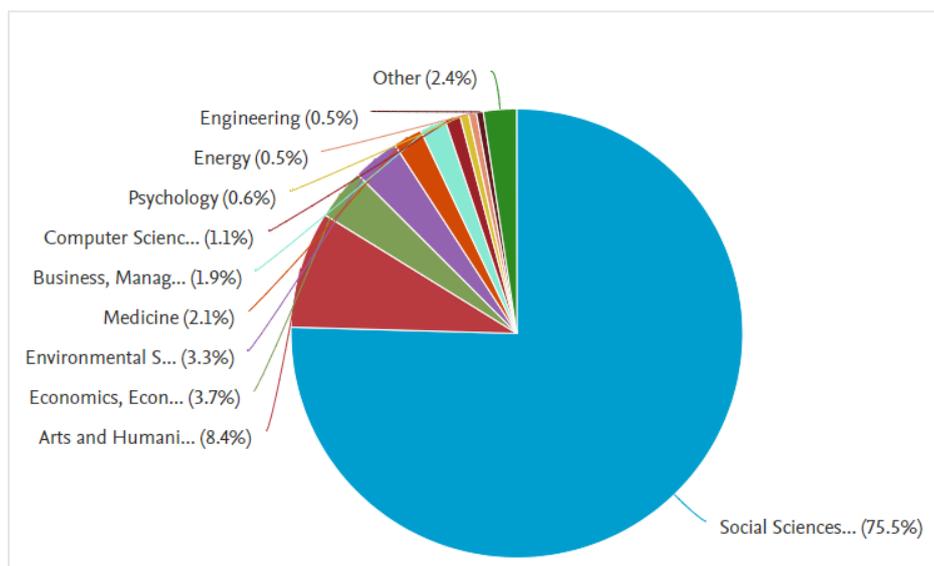


Figura 5. Área del conocimiento de la producción científica en materia de acción de cumplimiento, proceso contencioso administrativo y tribunal constitucional, a partir de metadata de Scopus

De lo anterior se desprende cómo la temática, a partir de la investigación, ha condicionado un campo favorable para la investigación, al presentar ciertos vacíos en torno a investigaciones que ahonden en la búsqueda de nuevos conocimientos en lo alusivo a estos tres tópicos temáticos, de interés particular en el campo del derecho, y más aún, desde la perspectiva de los derechos fundamentales.

En la Tabla 1 se presentan las tendencias y asociaciones identificadas en la muestra estudiada. La mayoría de las tendencias de las investigaciones orientadas en acción de cumplimiento, proceso contencioso

administrativo y tribunal constitucional. De cada investigación, se señala su objetivo y sus autores, indicando el año de publicación.

Tabla 1.

Tendencias en acciones de cumplimiento, contencioso administrativo y tribunales constitucionales

Enfoque	Tendencias	Autores (año)
Compliance actions	Analizar el rol de la acción de cumplimiento tras el escenario que supuso el incumplimiento del Gobierno de Colombia, sobre lo pactado en los acuerdos regionales que motivaron la terminación del Paro Nacional Agrario de 2013.	(Vargas-Chaves et al., 2018)
	Identificar la importancia de las condiciones en las que la divulgación pública de los delitos y los castigos a los evasores fiscales puede aumentar las percepciones de justicia retributiva y las intenciones de acciones de cumplimiento.	(Okafor, 2023)
	Analizar cómo la Agencia Nacional de Telecomunicaciones (Anatel) y los operadores de telefonía celular en Brasil utilizaron prácticas ceremoniales y discursivas para construir acciones cumplimiento, adoptadas durante un período de crisis en la industria del sector celular en 2012.	(Sana & Guarido Filho, 2021)
Administrative litigation	Analizar cómo se da la competencia de la administración para imponer multas frente a infracciones administrativas sanitarias y una interpretación estricta sobre la competencia de los tribunales para controlarla, mediante una separación estricta entre proporcionalidad y legalidad.	(Harris Moya, 2022)
	Conocer si la divergencia de la doctrina es un fenómeno común a otros ámbitos jurídicos, o si en el contencioso administrativo ella impone dificultades particulares, al afectar a la garantía de la legalidad y de la seguridad jurídica, componentes esenciales de un Estado de Derecho.	(Harris Moya, 2020)
	Indagar sobre las acciones del gobierno hacia el estado de derecho en China a partir de los cambios en el sistema de litigios administrativos de China y el Tribunal Supremo del Pueblo, mostrando que la defensa motivada por el simbolismo puede producirse a expensas de la protección de las funciones no simbólicas de la revisión judicial (coherencia y consistencia).	(Cui et al., 2019)
	Interpretar los obstáculos de la conflictividad asociada a adquisición de tierras y reasentamiento humano, desde la perspectiva de la justicia espacial de la asignación de los recursos públicos urbanos en la ciudad de Hangzhou, examinando 195 casos de litigios administrativos.	(Zhu et al., 2018)
Constitutional courts	Indagar sobre la presencia de Asia Oriental en el ámbito de la solución de controversias entre inversores y Estados, a fin de evitar litigios, a partir de un mayor número de tratados de inversión y una creciente familiaridad con el arbitraje internacional entre los expertos jurídicos y el menor temor a los litigios administrativos.	(Hong & Lee, 2018)
	Analizar la sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania del 26 de febrero de 2020 sobre el suicidio asistido, desde una perspectiva de la dignidad humana, los derechos humanos y la relación entre los ciudadanos y el Estado; más aún en los Estados pluralistas y basados en los derechos humanos.	(Wiesing, 2022)
	Analizar en el contexto, cómo la competitividad de Indonesia se refleja en la formulación de políticas orientadas al fortalecimiento, en un marco normativo global, que lo considera como un país en busca de mayores inversiones extranjeras, pese a que el Tribunal Constitucional de Indonesia ha declarado la inconstitucionalidad de dicha ley.	(Jazuli et al., 2022)
	Determinar si el Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano - SATJE-, puede afectar los derechos humanos	(Mora Bernal et al., 2022)

fundamentales contemplados en la Constitución, a partir de la investigación bibliográfica y la revisión de las decisiones jurisprudenciales de la Corte Constitucional del Ecuador.

Caracterizar el género discursivo de la sentencia judicial constitucional venezolana, a partir de que la sentencia judicial es un texto/ discurso jurídico que cumple la función social de comunicar la decisión de un juez. Ello conlleva a resultados referidos a que estas sentencias son discursos heterogéneos, con decisiones acordes con la Constitución venezolana.

(Rivero D' Armas, 2022)

Nota: Elaborado sobre la base de la data analizada

Del análisis en conjunto, se obtuvo que las medidas de cumplimiento involucran varios elementos, sobre la base de experiencias de algunos países de la región. Asimismo, el proceso de gestión de conflictos muestra cuán competente puede ser la dirección en desviaciones doctrinales, en aras del estado de derecho y los propios procedimientos administrativos. Además, al analizar el accionar de la figura de un Tribunal Constitucional, en cuanto al funcionamiento de este nivel de justicia en los ámbitos de las relaciones entre los ciudadanos y el Estado en situaciones relacionadas con los derechos fundamentales.

Ahora bien, para la discusión, sobre la base de lo reseñado por Vargas-Chaves et al. (2018), es necesario que los gobiernos velen para cumplir los acuerdos con la población. En esa perspectiva, la realidad nacional aún es complejo hablar de cumplimiento de acuerdos. Hechos recientes, incluso en materia de los derechos fundamentales acontecidos en el país, traen a colación una tarea de revisión constante de la normatividad vigente, encaminada a velar por el cumplimiento de acuerdos, conforme señala el autor, sin embargo, no es menos cierto que en el escenario descrito se debe tomar como alternativa la acción de cumplimiento cuando se adolezcan de medios legales pertinentes, buscando con ello apartarse de la justicia, que no es otra cosa que generar inseguridad jurídica y el consecuente menoscabo de la paz social que debe imperar en una país.

Por otro lado, Okafor (2023) desde otro enfoque centralizado puntualmente no en la estructura de la conformación de la acción de cumplimiento en tanto figura jurídica, sino que pasa por un análisis de corte de resultado de que se obtenga el resultado óptimo de la prestación a la cual estaba llamado la parte comprometida y ello pasa en razón de mecanismos que propone para que se lleve a cabo lo acordado en función de la persuasión como medio para lograr el objetivo; si ello es así, resulta viable el medio citado, porque en derecho en general mientras se cumpla lo pactado se apega más al acceso a la justicia y brinda la seguridad jurídica que toda sociedad tiene que registrar en su población para crecer en un contexto de respeto por el derecho y las obligaciones y ello pasa por el cumplimiento de lo acordado, de ahí que resulta pertinente la postura que adopta el autor.

En esa misma línea, los autores Sana & Guarido Filho (2021), analizan de qué manera la Agencia Nacional de Telecomunicaciones - ANATEL y los operadores de telefonía celular en Brasil durante un período de crisis en la industria del sector celular en 2012 emplearon como fundamento para que se lleve a cabo el cumplimiento de los contratos telefónicos la difusión y la puesta en conocimiento de los contenidos de los contratos a los usuarios, es decir difusión total para buscar a través de ella que el consumidor al conocer los pormenores de las responsabilidades que contrae se encuentre dispuesto a cumplirlas; ahora bien, en esa misma línea, al análisis jurídico llevado a un escenario de conocimientos de las causas y efectos de un acuerdo voluntario, debo decir que necesariamente de forma previa las partes que participan en un relación de orden administrativo, resulta imperativo que el estado haga conocer de forma y de fondo los acuerdos adoptados, las decisiones adoptada, a efectos de no encontrarse con el revés de la otra parte que niega cumplir porque entiende o decodifica conceptos o contenidos diferentes, de hecho que este enfoque ayuda mucho a entender la importancia de la comunicación y el mensaje claro del contenido que ambas partes deben manejar, para que se cumpla en toda su extensión que el contrato es ley entre las partes.

Asimismo, conforme a lo afirmado por Harris Moya (2022) quien pone en contexto lo que ocurre cuando un marco legal como en este caso resulta el código sanitario chileno, el mismo que regula las multas sanitaria brindándole una connotación cerrada cuando impone una multa y en concreto señala que se debe pagar no reparando en el monto de la misma, basta que se incurra en la imposición de una multa que signifique el máximo legal no permite graduarla, con ello evidencia que solamente observa el principio de legalidad mas no, el principio de proporcionalidad, por tanto, las multas solo pueden anularse y no modificarse, en ese entender, debo precisar que es incorrecto, lo expuesto en este artículo, porque no podemos permitir el desconocimiento de un principio del derecho administrativo que en conjunción o combinación con otras brindarían el equilibrio de justicia en el aspecto administrativo en una sociedad, mantener esta regulación no hace más que evidenciar que estamos ante un error que necesita corrección y permitir la graduación de estas multas en aplicación del principio de proporcionalidad, su inobservancia decanta en abuso del derecho.

Harris Moya (2020) enfoca la responsabilidad administrativa y como esta se encuentra sometida a posturas divergentes por parte de los doctrinarios quienes no terminan por uniformizar criterios, porque incide en éste desenlace actual de incertidumbre en su aplicación y el consecuente efecto al momento de aplicación por la administración, ello está sucediendo por la injerencia que de hecho lo tiene el derecho privado, es por ello que los elementos para determinar la responsabilidad frente al derecho público tiene diferencias que difícilmente pueden converger en su totalidad partiendo de la estructura de cada una de ellas, es por eso que los elementos que delimitan finalmente la responsabilidad en el derecho administrativo debe estar guiado o sostenido en el interés público o el estado como tal; sin embargo, tratándose de interpretación cada uno abona lo que estima conveniente, es por ello que finalmente, no consensuar e ir por una sola ruta y tener uniformidad en la interpretación es una tarea que debería darse por zanjada para que el derecho administrativo termine por consolidarse y genere la seguridad jurídica en los ciudadanos quienes son la razón de ser de todo estado.

De otro lado, Cui et al. (2019) abordan la problemática que implica el estado de derecho en China frente a la revisión judicial de las acciones que efectúan en su desarrollo como gobierno y que sirven como medida para establecer los efectos que genera el sistema de justicia; sobre el particular efectúan un análisis comparativo entre la prerrogativa de ejercer a través de la demanda el reconocimiento de un derecho como la resolución que el estado le brinda al mismo, es decir el equilibrio entre la ley y la administración de justicia; en ese sentido, se debe entender que si bien existen factores como la intensa controversia académica, posturas contradictorias, vacíos en la propia norma, aspectos que en general han sido superados porque el concepto de estado de derecho es reconocido como tal, pero al análisis debo señalar que el hecho de administrar justicia como corresponde no es toda la función del estado o no acaba ahí su compromiso con la población, de ahí, que resulta interesante que este autor refleje en sus líneas, que la administración de justicia es una parte vital de la función de estado, pero si se quiere el bien común se requiere más que ello, y compartimos dicha postura, porque en estados modernos las necesidades son integrales, pero contar con una correcta administración de justicia es un indicador de que se puede resolver los demás problemas de una nación, y en este caso como resulta en el país de China.

Por su parte, para el autor Zhu et al. (2018) en la ciudad de Hangzhou capital de la provincia de Zhejiang en la República Popular China, efectúa un análisis que surge del reasentamiento humano partiendo de la perspectiva de la justicia espacial y la relación con la asignación de los recursos públicos urbanos que consecuentemente genera la problemática planteada cuyo trasfondo es la pérdida de suelo agrícola y la expansión de zonas urbanísticas y como ello desde el enfoque de política espacial para que ambas no colisionen porque eso es lo que en concreto genera los problemas legales en el ámbito administrativo y por cierto previamente a ello los conflictos con la policía por las expropiaciones a que hubo lugar a raíz de la colisión de estos ámbitos territoriales en mención apremiados por la explosión demográfica, que no entiende de desequilibrio que se genera en la administración de justicia espacial que lucha por una

distribución equitativa de recursos públicos porque las demandas son evidentes, en ese sentido, se debe precisar que en la investigación efectuada se refleja que la población tiene predisposición a compartir y no entrar en colisión pero ello sucede finalmente cuando los recursos que tienen se agotan y no hay otra salida que generar políticas para lograr el equilibrio en la administración de recursos llegando a concluir que se deben realizar otros estudios similares en otras ciudades a efectos de que comprendiendo el factor predominante que genera en común estos conflictos finalmente pueda encontrarse una solución transversal y evitar por cierto la cantidad de demandas administrativas y sobre todo la forma como resolver un conflicto en donde las partes tienen razones suficientes para hacer valer su derecho.

Asimismo, se tiene a los autores Hong & Lee (2018) quienes abordan el tema de la colisión entre inversionistas en contraparte con el estado en Asia Oriental, para ello, se advierte que el remedio debe generarse mayor cantidad de tratados para la inversión de particulares y el apego a la aplicación del arbitraje internacional como medio para solucionar conflictos de forma eficaz y evitar los litigios administrativos de orden interno; sin embargo, la data que presenta el artículo evidencia poca cantidad de demandas en ejecución de arbitrajes siendo lo más recurrente las que se presentan de manera internacional y no en el contexto nacional, es decir se generan más demandas que acuden a la vía arbitral como mecanismo de solución pero de inversionistas extranjeros y ello se debe al poco uso y falta de familiaridad con una figura jurídica que al parecer no ha tenido la acogida debida y que en ello radicaría la política que debe tener el estado de propender a buscar que se inserte esta forma de administrar justicia y buscar que Asia Oriental transite por esta vía arbitral por constituir la más idónea en comparación de los procesos administrativos internos que muchas veces son largos y prolongados en el tiempo, es por eso que se toma como alcance la conclusión arribada por los autores en la línea de que esta parte del continente asiático debe internalizar con mayor incidencia el arbitraje para poner fin a los conflictos entre inversionistas y el estado.

Wiesing (2022) efectúa un análisis de una sentencia de orden controversial para brindarle un rótulo, porque es el Tribunal Constitucional Federal de Alemania del 26 de febrero de 2020 se pronuncia sobre el suicidio asistido, desde una perspectiva de la dignidad humana, los derechos humanos y la relación entre los ciudadanos y el Estado; al respecto debo señalar que si bien es cierto hasta antes de esta sentencia se permitía en Alemania que los familiares pudieran asistir a brindar apoyo para acabar con la vida de un familiar esto era así por el lazo de consanguinidad o afinidad, sin embargo ante el surgimiento de entidades que se dedicaban a realizar estas asistencias a personas que optaban por el suicidio estuvo prohibido, es por ello que estos interpusieron una demanda a efectos de revertir esta situación y se permita que personas ajenas a los familiares pudieran asistir al suicidio, ello basado en que si las personas tienen derecho a la autonomía de una vida digna también lo deberían tener para una muerte digna, es en ese contexto que el máximo tribunal expide sentencia y acepta que el suicidio asistido pueda ser efectuado no necesariamente por familiares, y lo que es más aún, deja sentado jurídicamente que ninguna corte en dicho país pueda oponerse o derogar lo dispuesto, siendo así, entiende el autor que esto genera controversia, porque es difícil aceptar una norma legal sin que pueda ser cuestionada atentando de alguna manera con los derechos humanos, análisis que se comparte porque nada en derecho debería acaso considerarse que está escrito en piedra, defender una postura no significa defender que la misma es absoluta y o admite reparos, en ese sentido el tribunal lo que hace es no permitir que su fallo pueda ser revertido o tornarse a diferentes interpretaciones, sobreponiendo la seguridad jurídica sobre los derechos humanos.

Por otro lado, para Jazuli et al. (2022) que desarrolla desde una perspectiva más de política pública encadenada a la constitucionalidad de las leyes que el estado expide con la finalidad de buscar el progreso nacional, es en ese contexto que se debe analizar la competitividad de Indonesia y la formulación de políticas orientadas al fortalecimiento, en un marco normativo global, que lo considera como un país en busca de mayores inversiones extranjeras, sin embargo, donde se pone de manifiesto que el derecho es transversal en las decisiones del estado con relación a los ciudadanos, ello porque a través del Tribunal

Constitucional de Indonesia que ha declarado la inconstitucionalidad de dicha ley; siendo así, resulta evidente que el estado puede tener muchas expectativas para el desarrollo de un país plasmadas en sus políticas de gobierno, pero a lo que siempre está sujeto, es a un control constitucional y este es ejercido por el máximo tribunal de un estado, como Indonesia no es en excepción sus planteamientos estratégicos para desarrollar el país no implica para nada que no se vea controlado por el tribunal que vela por la rigurosidad legal que debe mantenerse y en el momento que se rompe el equilibrio ingresa e intercede, jugando el rol importante que tienen las leyes en cualquier país, eso es lo que al análisis deja el presente artículo, relacionado a la preponderancia de lo constitucional con el que se debe manejar un país.

Desde la perspectiva del autor Mora Bernal et al. (2022) quien efectúa el abordaje de la situación actual en el Ecuador como consecuencia de la creación del sistema automático de trámite judicial Ecuatoriano (SATJIE) que tuvo como propósito el acceso a información pública de los procesos judiciales; sin embargo, este derecho colisionó con otro que es el derecho a la intimidad, en el sentido de que a través del citado sistema se deja abierta información de datos personales de las partes de un proceso, y lo que es peor señala, es que se realiza de manera indefinida, en ese contexto, es preciso indicar que los hechos así descritos lindan con el abuso del derecho y la restricción que ella debe tener, entendiéndose que el ejercicio de un derecho para nada debe colisionar con otro, siendo así, se deben equilibrar estos derechos, y el estado ecuatoriano a través de sus legisladores entender que se puede acceder a la información pública pero con ciertos parámetros, filtros o límites de tal forma que las personas que si bien pueden estar dentro de un proceso, no pueden verse perjudicados cuando pretenden ingresar a un trabajo, obtener un crédito simplemente desarrollarse dentro de una sociedad sin prejuicios, pero sucede todo lo contrario porque esta información es usada en contra de los ciudadanos, se entiende que debe existir derecho a la información, pero ello no debe constituir un abuso del derecho, este debería ser regulado en tanto y en cuanto, se efectúe con límites estaríamos entrando al plano general de donde empiezan los derechos de la persona terminan el de terceros, de ahí que surge también la necesidad de invocar que existe el derecho al olvido y eso debe ser analizado por los legisladores ecuatorianos, para buscar el equilibrio legal que genere el bien común en dicha sociedad.

Finalmente Rivero D' Armas (2022), quien efectúa un trabajo relacionado al contenido intrínseco de las sentencias judiciales constitucionales de Venezuela, y en ella advierte que entre 2016 y 2017 emite sentencias en contraparte del poder legislativo ocasionando el consecuente enfrentamiento, pero eso es simplemente una descripción, hacia lo que se apunta e en esencia a entender que las sentencias constitucionales han adoptado a parte de lo lingüístico y uso conectores en su redacción, de lo discursivo o de la función comunicativa, el tema resaltante es la argumentación, que es el punto principal sobre la cual se sostiene una sentencia más aún si es de orden constitucional o donde se ponen en colisión los derechos fundamentales de la persona, es por ello, que resulta importante el análisis realizado por el autor porque denota que a la fecha de efectuada la investigación de las sentencias, ha entendido que efectivamente estas han mejorado en su aspecto de argumentación, en ese sentido, toda decisión judicial que se fundamente en una buena argumentación puede señalarse que está apegada a derecho a justicia y es lo que todo estado como el de Venezuela debería apuntar los juristas y sobre todo aquella autoridad que imparta justicia.

5. CONCLUSIONES

Existe un conjunto de elementos asociados a acciones de cumplimiento, al respecto, se destaca evidencia empírica de experiencias en Colombia y Brasil, entre otros, alusivo a cómo se aplican en diferentes contextos de la región, las acciones de cumplimiento, incluso en temas disímiles, por lo que se asume su preponderancia para el quehacer de la búsqueda del bien común en la sociedad.

Además, se aprecia cómo se da el proceso administrativo contencioso entre los textos seleccionados, en donde se muestra cómo se da la competencia de la administración para ello, incluso con divergencia

doctrinaria, acciones del gobierno hacia el estado de derecho, situaciones de conflictividad, entre otros litigios administrativos.

La búsqueda asociada al tópico temático de tribunal constitucional, se han ubicado textos, alusivos al accionar de esta instancia en situaciones alusivos a la dignidad humana, los derechos fundamentales, los derechos humanos y la relación entre los ciudadanos y el Estado, incluso sobre la competitividad y análisis discursivo.

FINANCIAMIENTO

Ninguno.

CONFLICTO DE INTERESES

No existe ningún tipo de conflicto de interés relacionado con la materia del trabajo.

CONTRIBUCIÓN DE LOS AUTORES

Conceptualización, análisis formal, investigación, metodología, validación, redacción - borrador original, redacción - revisión y edición: Miraya-Gutiérrez, R. M.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aragón Reyes, M. (2019). El futuro de la justicia constitucional. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 23(1), 11–41. <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.23.01>
- Constitución Política del Perú. (1993). *Constitución Política del Perú*. Presidencia de la República del Perú. Plataforma digital única del Estado Peruano. <https://www.gob.pe/institucion/presidencia/informes-publicaciones/196158-constitucion-politica-del-peru>
- Cui, W., Cheng, J., & Wiesner, D. (2019). Judicial Review of Government Actions in China. *China Perspectives*, 2019(1), 35–44. <https://doi.org/10.4000/chinaperspectives.8703>
- García Canales, M. (1989). Principios generales y principios constitucionales. *Revista de Estudios Políticos*, 64, 131–162. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-estudios-politicos/numero-64-abriljunio-1989/principios-generales-y-principios-constitucionales-1>
- Gonzalez Cedeño, H. (2019). *Los límites a la interpretación del Tribunal Constitucional en el Perú* [Universidad Nacional de Trujillo]. <http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/12980>
- Gough, D., Thomas, J., & Oliver, S. (2012). Clarifying differences between review designs and methods. *Systematic Reviews*, 1(1), 28. <https://doi.org/10.1186/2046-4053-1-28>
- Harris Moya, P. (2020). El antagonismo de la doctrina de la nulidad y de la responsabilidad administrativa: ¿mito o realidad? *Revista de Derecho (Valdivia)*, 33(2), 189–204. <https://doi.org/10.4067/S0718-09502020000200189>
- Harris Moya, P. (2022). El contencioso administrativo de multas sanitarias en el derecho chileno: ¿es compatible con el principio de proporcionalidad? *Revista Derecho Del Estado*, 53, 317–340. <https://doi.org/10.18601/01229893.n53.11>
- Hong, D. U., & Lee, J. Y. (2018). Why Are There So Few Investor-State Arbitrations in China? A Comparison with Other East Asian Economies. *China and WTO Review*, 4(1), 35–65. <https://doi.org/10.14330/cwr.2018.4.1.02>

- Jazuli, M. R., Idris, M. M., & Yaguma, P. (2022). The importance of institutional quality: Reviewing the relevance of Indonesia's Omnibus Law on national competitiveness. *Humanities and Social Sciences Communications*, 9(1), 334. <https://doi.org/10.1057/s41599-022-01343-w>
- Mora Bernal, A. E., Sánchez Sarmiento, M. P., Cajamarca Torres, A. E., & Idrovo Torres, D. F. (2022). El sistema automático de trámite judicial en Ecuador: ¿vulnera derechos fundamentales? *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 11(1), 203–228. <https://doi.org/10.5354/0719-2584.2022.61859>
- Okafor, O. N. (2023). Shaming of Tax Evaders: Empirical Evidence on Perceptions of Retributive Justice and Tax Compliance Intentions. *Journal of Business Ethics*, 182(2), 377–395. <https://doi.org/10.1007/s10551-021-05011-y>
- Riofrío, J. C. (2020). Alcance y límites del principio de jerarquía. Criterios para jerarquizar derechos, valores, bienes y otros elementos. *Derecho PUCP*, 84, 189–222. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202001.007>
- Rivero D' Armas, I. (2022). Hacia una caracterización del género discursivo de la sentencia constitucional venezolana. *Revista Latinoamericana de Estudios Del Discurso*, 22(1), 161–181. <https://doi.org/10.35956/v.22.n1.2022.p.161-181>
- Sana, G., & Guarido Filho, E. (2021). Mechanisms for risk elimination of a compliance trap in the Brazilian tele communications industry. *RAM. Revista de Administração Mackenzie*, 22(5). <https://doi.org/10.1590/1678-6971/eramr210179>
- Santy Cabrera, L. (2019). El proceso de cumplimiento frente a la inactividad material de la administración. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, 133, 131–138.
- Soosay, C. A., & Hyland, P. (2015). A decade of supply chain collaboration and directions for future research. *Supply Chain Management: An International Journal*, 20(6), 613–630. <https://doi.org/10.1108/SCM-06-2015-0217>
- Vargas-Chaves, I., Gómez-Rey, A., & Rodríguez, G. A. (2018). La invocabilidad de la acción de cumplimiento frente a los compromisos suscritos en el paro nacional agrario de 2013: un análisis desde la regulación de las semillas certificadas en Colombia. *Jurídicas*, 15(1), 28–45. <https://doi.org/10.17151/jurid.2018.15.1.3>
- Wiesing, U. (2022). The Judgment of the German Federal Constitutional Court regarding assisted suicide: a template for pluralistic states? *Journal of Medical Ethics*, 48(8), 542–546. <https://doi.org/10.1136/medethics-2021-107233>
- Zhu, J., Xu, Q., Pan, Y., Qiu, L., Peng, Y., & Bao, H. (2018). Land-Acquisition and Resettlement (LAR) Conflicts: A Perspective of Spatial Injustice of Urban Public Resources Allocation. *Sustainability*, 10(3), 884. <https://doi.org/10.3390/su10030884>