

UNIVERSIDAD NACIONAL “HERMILIO VALDIZÁN”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



**EL DERECHO DE DEFENSA EN EL ARTÍCULO 637° DEL CÓDIGO
PROCESAL CIVIL PERUANO: UN ANÁLISIS CONSTITUCIONAL**

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

TESISTAS:

**ALVA COTRINA, JANDY JÁFELIN
ANGULO JIMENEZ, CRISTHIAN JONAS**

ASESOR:

ARMANDO PIZARRO ALEJANDRO

HUÁNUCO – PERÚ

2023

DEDICATORIA

A nuestros padres, fuente inagotable de amor, inspiración y motivación en cada etapa de nuestras vidas, por enseñarnos el valor del esfuerzo y la perseverancia.

Esperamos que este logro sea una pequeña retribución por todo lo que hicieron y hacen por nosotros.

AGRADECIMIENTO

A nuestros padres y hermanos por todo el apoyo brindado durante nuestro trayecto académico nuestra más sincera gratitud y reconocimiento.

RESUMEN

Esta investigación surge a raíz de la revisión de los postulados del Constitucionalismo y el Estado Constitucional como nuevo paradigma que guía la actuación del Estado y en concreto la administración de Justicia, que busca garantizar, resguardar y tutelar los derechos, principios y garantías que consagra la Constitución Política del Perú; paradigma a la luz del cual analizamos el artículo 637° del Código Procesal Civil en la cual se prevé una postergación del derecho de defensa. Teniendo como objetivo general, establecer de qué modo el artículo 637° del Código Procesal Civil, resulta discordante con el derecho de defensa regulado en el inciso 14° del artículo 139° de la Constitución, para ello analizamos los postulados teóricos y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, para así explicar de que modo sucede esta afectación; asimismo, teniendo como objetivos específicos: Determinar si existe vulneración al derecho de defensa por la aplicación del artículo 637° del Código Civil en el caso que el demandado no es notificado con la solicitud cautelar; reconocer si la regulación del artículo 637° del Código Procesal Civil respeta el contenido esencial del inciso 14° del artículo 139° de la Constitución Política del Estado; determinar si el carácter urgente de la tutela cautelar justifica la vulneración del derecho de defensa del demandado y formular una propuesta legislativa que modifique el primer párrafo del artículo 637° del Código Procesal Civil, proponiendo la excepcionalidad de la regla inaudita altera pars. El tipo de investigación desarrollada es de tipo social aplicada, con diseño no experimental.

Palabras Clave: Derecho de defensa, tutela cautelar, proceso civil, test de razonabilidad, ponderación de derechos fundamentales.

SUMMARY

This research arises from the review of the postulates of Constitutionalism and the Constitutional State as a new paradigm that guides the actions of the State and specifically the administration of Justice, which seeks to guarantee, safeguard and protect the rights, principles and guarantees enshrined in the Political Constitution of Peru; paradigm in the light of which we analyze Article 637° of the Code of Civil Procedure in which a postponement of the right of defense is foreseen. The general objective is to establish how article 637° of the Code of Civil Procedure is discordant with the right of defense regulated in paragraph 14 of article 139° of the Constitution, for which we analyze the theoretical postulates and the jurisprudence of the Constitutional Court, in order to explain how this affectation occurs; also, having as specific objectives: To determine if there is a violation of the right of defense by the application of article 637° of the Civil Code in the case that the defendant is not notified with the precautionary request; to recognize if the regulation of article 637° of the Code of Civil Procedure respects the essential content of paragraph 14° of article 139° of the Political Constitution of the State; the purpose of this study is to determine whether the urgent nature of the precautionary protection justifies the violation of the defendant's right of defense and to formulate a legislative proposal to amend the first paragraph of article 637 of the Code of Civil Procedure, proposing the exceptionality of the *inaudita altera pars* rule. The type of research developed is of an applied social type, with a non-experimental design.

Key words: Right of defense, precautionary protection, civil procedure, reasonableness test, weighing of fundamental rights.

INDICE

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO.....	III
RESUMEN.....	IV
SUMMARY.....	V

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DE INVESTIGACIÓN

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA	11
1.2. PREGUNTAS ORIENTADORAS.....	15
1.2.1. Principal	15
1.2.2. Específicas	15
1.3. SUPUESTOS CATEGÓRICOS.....	15
1.3.1. Supuesto Categórico General	15
1.3.2. Supuestos Categórico Especifico	15
1.4. OBJETO DEL ESTUDIO.....	16
1.4.1. General	16
1.4.2. Específicos	16
1.5. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA	16
1.4.1 Justificación	16
1.4.2 Importancia	17
1.6. VIABILIDAD.....	17
1.7. LIMITACIONES.....	17
1.7.1. Del Estudio.....	17
1.7.2 De Información	17
1.7.3 De Recursos	17
1.7.4 De Tiempo	17

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

2.1.MARCO CONTEXTUAL.....	18
2.2.ANTECEDENTES DEL ESTUDIO	18
2.3.BASES TEÓRICAS.....	20
2.3.1 El Estado de Derecho.....	20
2.3.2 El Estado Constitucional	22
2.3.3 Constitucionalización del Derecho Procesal.....	24
2.3.4 Dispositivo y Norma.....	26
2.3.5 Reglas y Principios en el Estado Constitucional.....	27
2.3.6 Visión Conflictivista y No Conflictivista de los Derechos Fundamentales	29
Ponderación.....	30
2.3.7 Tutela Jurisdiccional	32
2.3.8 Debido Proceso.....	33
2.3.8 Derecho de Defensa	37
2.3.9 Regla Inaudita Altera Parte en el Código Procesal Civil Peruano	38
2.3.9 Tutela Cautelar	39
2.3.10 El Procedimiento Cautelar en el Arbitraje Peruano.....	39
2.4.BASES CONCEPTUALES.....	43
2.5.Bases Epistemológicas o Bases Filosóficas o Bases Antropológicas	45

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1.PARADIGMA DE LA INVESTIGACIÓN.....	47
3.2.PERSPECTIVA METODOLÓGICA.	47
3.3.DISEÑO METODOLÓGICO DESCRIBE LAS FASES, ACTIVIDADES Y TÉCNICAS.....	47
3.3.1.MÉTODOS.....	47
3.3.2.FASES.....	47

3.3.3.ACTIVIDADES	48
3.3.4.TÉCNICAS.....	49
3.4.UBICACIÓN GEOGRÁFICA O DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	49
3.5.PARTICIPANTES.	50
3.6.MUESTREO CUALITATIVO	50
3.6.1.MUESTRA DE LOS CRITERIOS ADOPTADOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL DERECHO DE DEFENSA EMITIDO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.	50
3.6.2.MUESTRA DE LOS LETRADOS OPERADORES DEL DERECHO, PARA DETERMINAR LOS FUNDAMENTOS TEÓRICOS EFICIENTES EN LA OBSERVACIÓN DE LOS DERECHOS PROCESALES DE LOS JUSTICIABLES EN EL PROCESO.	51
3.7.TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	51
3.7.1.Técnicas de Recolección de Datos.....	51
3.7.2.Instrumentos de Recolección de Datos.....	51
3.8.ANÁLISIS DE LOS DATOS: CATEGORÍAS Y SUBCATEGORÍAS	51
3.9.CONSIDERACIONES ÉTICAS.....	52

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1.PROCESAMIENTO DE DATOS	53
4.3.TEORÍAS IMPLÍCITAS.....	73
La Prohibición de la Decisión Sorpresa.....	73
4.4.ARGUMENTACIÓN HERMENÉUTICA Y OTRO DE LAS CATEGORÍAS EMERGENTES	74
CONCLUSIONES.....	75
REFLEXIONES FINALES O SUGERENCIAS.....	77
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	79
ANEXOS.....	82

INTRODUCCIÓN

La presente investigación titulada “El derecho de defensa en el artículo 637° del código procesal civil peruano: Un análisis constitucional” se realizó considerando el derecho de defensa del sujeto pasivo cautelar, el cual toma conocimiento del procedimiento cautelar después de la concesión de la medida, y es en ese acto posterior que recién podrá ejercer su derecho de defensa, es decir, ejercerá los medios técnicos de defensa solo después que la medida cautelar ya le haya afectado, término utilizado textualmente en el referido dispositivo normativo del código procesal civil, al referirse al sujeto pasivo de la solicitud cautelar como la parte afecta.

Considerando ello, la presente tesis se justifica en el paradigma del Estado Constitucional que impera en el Derecho el cual no solo hace referencia a una constitución rígida y normativa, sino que impone al Estado el respeto de las garantías y derechos fundamentales de los ciudadanos; este paradigma ha impregnado a todo el derecho, por lo que el derecho procesal no es ajeno a ello, bajo estas premisas, este nuevo paradigma no constituye una mera tautología, sino que impone y obliga al Estado el respeto de esos derechos otorgados. Lo que hace necesaria la reevaluación de las instituciones procesales a la luz del Estado Constitucional, no siendo una excepción la concepción del derecho de defensa en el artículo 637° del Código Procesal Civil Peruano.

Investigación cuyo principal objetivo es establecer la discordancia del artículo 637 con el derecho de defensa, si esta es justificada y finalmente formular una propuesta legislativa que modifique el primer párrafo del mencionado dispositivo. En esa medida, la presente investigación se estructuró en cuatro capítulos conforme al siguiente detalle:

En el capítulo I, se abordó el planteamiento de la investigación, el cual incluyó la Descripción de la Realidad Problemática, las preguntas Orientadoras, el Objeto de Estudio, la justificación e importancia del problema, la viabilidad y las limitaciones.

En el capítulo II, se abordó el Marco Teórico Referencial, en el cual se desarrolló el marco contextual de la investigación, los antecedentes de la realidad problemática, las bases teóricas referidas al Estado Constitucional, control constitucional y derecho defensa, las bases conceptuales, bases epistemológicas o antropológicas.

Por su parte, en el capítulo III desarrollamos la Metodología, que comprendió el análisis del paradigma de la investigación, la perspectiva metodológica, la ubicación geográfica o delimitación de la investigación, participantes, el muestreo cualitativo, las técnicas e instrumentos utilizados para la recolección de datos, el análisis de datos y las consideraciones éticas.

En esa consecución, en el capítulo IV se plasmaron los resultados y discusión, explicándose el análisis de discurso o contenido, análisis de categorías o subcategorías, análisis de topologías, las teorías implícitas, y la argumentación hermenéutica y otro de las categorías emergentes.

Por último, en la parte final arribamos a las conclusiones y reflexiones finales o sugerencias dadas a la problemática analizada, esto es, la concesión inaudita altera pars de las medidas cautelares en el proceso civil, plasmando las referencias bibliográficas utilizadas y los anexos que sustentan su desarrollo.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DE INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción de la Realidad Problemática

Durante el transcurso del tiempo, la confianza de los ciudadanos hacia el sistema de justicia ha ido decreciendo, en gran parte debido a la precaria protección de sus derechos por parte del Estado peruano. En nuestro sistema jurídico contamos con diversos derechos y garantías consagradas en la Constitución Política de 1993, que no vienen siendo aplicadas y entendidas por nuestros operadores de justicia en el marco de un Estado Constitucional, hablamos de una cultura jurídica nueva, un paradigma teórico e ideológico que postula un Estado nación surgido de y para los derechos humanos y el desarrollo de los principios democráticos; producido después de los horrores ocasionados por la Segunda Guerra Mundial;

A la luz de este paradigma se desarrolla la constitucionalización del derecho procesal, el cual concibe al proceso no como un fin en sí mismo, sino como un medio de tutela que se centra y perfecciona a partir de los principios constitucionales, sin dejar olvidados por supuesto a los dispositivos de menor jerarquía subordinados a estas directrices.

El problema objeto de estudio surge a raíz de la redacción del artículo 637° del Código Procesal Civil vigente desde el 28 de junio de 2009, que establece, la “solicitud cautelar es concedida o rechazada sin conocimiento de la parte afectada en atención a los fundamentos y prueba de la solicitud. Procede apelación contra el auto que deniega la medida cautelar. En este caso, el demandado no es notificado y el superior absuelve el grado sin admitirle intervención alguna. En caso de medidas cautelares fuera del proceso, el juez debe apreciar de oficio su incompetencia territorial.

Una vez dictada la medida cautelar, la parte afectada puede formular oposición dentro de un plazo de cinco (5) días, contado desde que toma conocimiento de la resolución cautelar,

a fin de que pueda formular la defensa pertinente. La formulación de la oposición no suspende la ejecución de la medida.

De ampararse la oposición, el juez deja sin efecto la medida cautelar. La resolución que resuelve la oposición es apelable sin efecto suspensivo”.

Como es de apreciar del contenido del primer párrafo del artículo 637° del Código Procesal Civil, la concesión o el rechazo de la solicitud cautelar es concedida sin el conocimiento del sujeto pasivo cautelar, claro está, que el juez considerará la verosimilitud en el derecho, el peligro en la demora y la contracautela para conceder o rechazar el pedido, pero esta será valorada únicamente con la solicitud cautelar, contradiciendo de este modo, lo establecido en el inciso 14° del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, que refiere que son principios y derechos de la función jurisdiccional “El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”.

Es así, que el constituyente ha previsto el respeto irrestricto de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso, no obstante, la única oportunidad que se le brinda al sujeto procesal sobre el cual recaerá la medida cautelar es cuando ésta ya ha sido tomada, vulnerando así el contenido esencial del principio de contradicción o principio de audiencia, sobre el cual acertada doctrina ha señalado su contenido esencial comprendido por el “i) Derecho a recibir adecuada y tempestiva información; ii) Derecho a defenderse activamente y iii) Derecho de influencia.” (Alfaro Valverde, 2014, pág. 110); en ese mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en el fundamento 05° de la sentencia recaída en el Expediente N° 649-2002-AA de fecha 20 de agosto de 2002, al señalar que “En efecto, el derecho de defensa consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de proceso (...)”.

Si bien, el artículo 637° del Código Procesal Civil, es claro al señalar el momento en el que el sujeto pasivo cautelar puede recurrir al órgano jurisdiccional; siendo este posterior a la

concesión. Sin embargo, debemos analizar si la disposición vertida se encuentra constitucionalmente amparada; pues el fundamento teórico adoptado en la regulación del artículo en referencia, viene generando a nivel nacional, un problema de desprotección e inseguridad jurídica para los justiciables que se traduce en una afectación constitucional del derecho de defensa del sujeto pasivo cautelar, el que conforme al estudio realizado por los investigadores tiene lugar en razón a 3 causas fundamentales:

- Muchas instituciones y en concreto diversos dispositivos del Código Procesal Civil peruano no se encuentran estructurados en correspondencia o sintonía a un modelo de Estado Constitucional, pese a ser éste el paradigma desde los inicios del Siglo XX, desde su promulgación en 1992 hasta la actualidad se sigue manteniendo la regla inaudita altera pars en el procedimiento cautelar, pues el rechazo o la concesión de la medida cautelar sin la comunicación de la parte afectada sigue siendo la regla, pese a las dos modificatorias realizadas al artículo 637° del Código Procesal Civil mediante Decreto Legislativo 1069° publicado el 28 de junio de 2008 y mediante la Ley N°29384° publicada el 28 de junio de 2009, este último vigente hasta la actualidad.
- La promulgación del Código Procesal Civil es anterior a la promulgación de la Constitución Política de 1993, por lo que no podríamos hablar de un control de constitucionalidad para el texto originario, pero tampoco sobre el texto vigente, ya que este no guarda coherencia con la exposición de motivos. En atención a ello, se debió realizar el control de constitucionalidad del artículo 637° así como de todo el cuerpo normativo en su conjunto con la finalidad de garantizar correspondencia entre ellas, y evitar que lo dispuesto contradiga, vulnere, limite o afecte preceptos constitucionales.

- En un Estado Constitucional, no es el legislador el último garante de los derechos fundamentales del proceso sino el primero en la cadena del engranaje de constitucionalidad, ya que no se debe olvidar que también se ha dotado al juez el garantizar la defensa de nuestros derechos emitiendo el juicio final sobre la constitucionalidad de las normas u omisiones legislativas, a través del control difuso de la Constitución.

Si bien a lo largo de lo expuesto se ha podido vislumbrar el problema que ha motivado esta investigación, es preciso establecer categóricamente las consecuencias que está generando el fundamento adoptado en la regulación del artículo 637° del Código Procesal Civil vigente:

- La desprotección de nuestros derechos fundamentales, en específico, el derecho de defensa, el cual vulnera también la garantía del debido proceso como derecho continente que incluye dentro de su ámbito de protección al primero.
- Inseguridad jurídica, de no saber en qué momento los derechos consagrados se verán vulnerados con la emisión de una ley de menor rango, pues no se realiza un control de constitucionalidad al momento de emitirlos y menos aún se observa la supremacía jerárquica.
- Debilidad institucional; la falta de eficacia, inseguridad jurídica y falta de credibilidad por parte de los justiciables, trae consigo una ilusoria solidez institucional.

En esa línea, la presente investigación tiene el propósito de contribuir al respeto irrestricto del derecho de defensa en el marco de la emisión de medidas cautelares, en correspondencia al Estado Constitucional que formalmente se encuentra instaurado en nuestro país.

1.2. Preguntas Orientadoras

1.2.1. Principal

¿De qué modo el artículo 637° del Código Procesal Civil Peruano, resulta discordante con el derecho de defensa regulado en la Constitución Política del Perú?

1.2.2. Específicas

PE1.: ¿Existe vulneración al derecho de defensa por la aplicación del artículo 637° del Código Procesal Civil peruano en el caso que el demandado no es notificado con la solicitud cautelar?

PE2.: ¿La regulación del artículo 637° del Código Procesal Civil peruano respeta el contenido esencial del inciso 14° del artículo 139° de la Constitución Política del Perú?

PE3.: ¿El carácter urgente de la tutela cautelar justifica la vulneración del derecho de defensa del demandado?

1.3. Supuestos Categóricos

1.3.1. Supuesto Categórico General

El artículo 637° del Código Procesal Civil Peruano, resulta discordante con el derecho de defensa regulado en la Constitución Política del Perú

1.3.2. Supuestos Categórico Especifico

SCE1.: Existe una grave vulneración al derecho de defensa por la aplicación del artículo 637° del Código Procesal Civil peruano, en caso que el demandado no es notificado con la solicitud cautelar

SCE2 : La regulación del artículo 637° del Código Procesal Civil peruano no respeta el contenido esencial del inciso 14° del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.

SCE₃: El carácter urgente de la tutela cautelar justifica la vulneración del derecho de defensa del demandado

1.4. Objeto Del Estudio

1.4.1. General

Establecer de que modo el artículo 637° del Código Procesal Civil Peruano, resulta discordante con el derecho de defensa regulado en la Constitución Política del Perú.

1.4.2. Específicos

OE₁: Determinar la vulneración al derecho de defensa por aplicación del artículo 637° del Código Procesal Civil peruano en el caso que el demandado no es notificado con la solicitud cautelar.

OE₂: Reconocer la regulación del artículo 637° del Código Procesal Civil respeta el contenido esencial del inciso 14° del artículo 139° de la Constitución Política del Estado.

OE₃: Determinar el carácter urgente de la tutela cautelar justifica la vulneración del derecho de defensa del demandado.

1.5. Justificación e Importancia del Problema

1.4.1 Justificación

La presente investigación atiende a la vulneración del derecho de defensa que se verifica en la concesión de medidas cautelares en el Perú. Su inobservancia por nuestras instituciones hace imprescindible poner en discusión los principios sobre los cuales se sostiene un Estado Constitucional y Social de Derecho.

Estudio que por su trascendencia nacional pretende contribuir al restablecimiento de un Estado en armonía con los derechos y principios de la Constitución Política del Perú. Siendo importante tanto para jueces, fiscales, abogados y ciudadanía en general que en base a lo

formulado puedan estar informados de la afectación de las garantías y derechos constitucionales afectados, y en caso del legislador, pueda tener una propuesta legislativa.

1.4.2 Importancia

La importancia de la investigación descrita, radica en la instrumentalidad teórica de análisis jurídico que se constituirá con su publicación. La vulneración de garantías constitucionales por normas infraconstitucionales como el código procesal civil representa una transgresión que se pretende corregir a la luz de un Estado Constitucional y Social de Derecho.

1.6. Viabilidad

La presente investigación es viable, por cuanto existe un genuino interés de la comunidad jurídica que participa activamente en las entrevistas. Asimismo, los sistemas informáticos integrados de jurisprudencia sistematizada del Tribunal Constitucional y Poder Judicial permiten tener alcance a toda la jurisprudencia relevante para la presente investigación.

1.7. Limitaciones

1.7.1. Del Estudio

Relacionadas a la línea de investigación abordada que no tiene antecedentes registrados en nuestra región, recurriendo a doctrina nacional y extranjera que nos permita desarrollarla.

1.7.2 De Información

Las inexistentes fuentes bibliográficas especializadas en nuestro medio y la insuficiente bibliografía nacional; recurriendo por tanto a fuentes virtuales extranjeras de información.

1.7.3 De Recursos

El escaso recurso financiero con el que se contó para cubrir el costo de materiales de impresión, empastes y servicios de asesoramiento de un profesional que guíe el desarrollo de la investigación que presentamos.

1.7.4 De Tiempo

La no dedicación exclusiva a su desarrollo por razones de trabajo.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO REFERENCIAL

2.1. Marco Contextual

La presente investigación se desarrolló teniendo como principales fundamentos la constante vulneración al derecho de defensa, en aplicación de lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 637° del Código Procesal Civil peruano; y la no realización del control difuso por parte de los magistrados en el Perú, como segundo filtro de control de constitucionalidad.

2.2. Antecedentes del Estudio

La línea de investigación descrita es actual, razón por la cual no se encontró investigaciones, tesis elaboradas o libros que hayan desarrollado la investigación que presentamos en la región Huánuco. Lo que nos permite avizorar que el problema expuesto no fue advertido. Sin embargo, luego de realizada una búsqueda nacional de estudios relacionados a la presente investigación, se halló las siguientes:

- a) **“EL PRINCIPIO DEL CONTRADICTORIO EN EL PROCESO CAUTELAR. UN ANÁLISIS CRÍTICO DE LA APLICACIÓN DE LA REGLA INAUDITA ALTERA PARTE EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PERUANO”** (Acuña Gutiérrez, 2017).

Cuyo autor es Víctor Augusto Acuña Gutiérrez, tesis para optar el grado de Magister en Derecho Procesal en la Pontificia Universidad Católica del Perú en el año 2017. Estudio que desarrolla la importancia de analizar el proceso dentro de un modelo cooperativo, donde el diálogo entre las partes y el juez cumple un papel trascendental. Teniendo el principio del contradictorio un rol imprescindible dentro de este estudio, realizando un análisis crítico de la aplicación de la regla inaudita altera parte en las medidas cautelares reguladas en el Código Procesal Civil. Concluyendo que su actual regulación no va acorde, y no respeta, los derechos

fundamentales emanados de la Constitución, así como al modelo de proceso mencionado.

b) “¿ES ADECUADA LA AUSENCIA DE CONTRADICTORIO PREVIO PARA LA CONCESIÓN DE TUTELA CAUTELAR EN EL ORDENAMIENTO PERUANO?” (Tejero - Montero, 2014).

Cuyo autor es Mónica Carolina Tejero Montero, tesis para optar el título de Abogado en la Universidad de Piura en el año 2014. El estudio incluye una descripción del panorama general que se presenta en nuestro ordenamiento jurídico, un enfoque de la evolución histórica de las medidas cautelares, sus principales modificaciones y descripción del trámite cautelar en general. Además, se analiza los argumentos a favor y en contra realizados por la doctrina nacional, con la finalidad de criticarlos y encontrar fundamentos que justifiquen la ausencia del contradictorio previo en las medidas cautelares reguladas en el Código Procesal Civil. Concluyendo que el hecho que las medidas cautelares se decreten inaudita parte, es decir, sin llevarse a cabo un previo contradictorio, no es inconstitucional ni implica un desconocimiento a este principio constitucional, ya que el mismo sólo se ve postergado hacia un momento de mayor pertinencia.

c) “EL ESTADO DE INDEFENSIÓN DEL DEMANDADO EN EL TRÁMITE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL EN EL DISTRITO DE CHICLAYO” (Morales Nevado, 2013).

Cuyo autor es Oscar Tulio Morales Nevado, tesis para optar el título de Abogado en la Universidad Señor de Sipán en el año 2013. El estudio que desarrolla los fundamentos doctrinarios y legales correspondientes a nuestra legislación nacional e internacional, a partir de cuyas conclusiones, se formulará una propuesta que permita reorientar esta institución, equilibrando una efectividad concreta de la

medida sin vulnerar el derecho de defensa del demandado con la medida. Concluyendo que el actual tratamiento que se le da al trámite de las medidas cautelares en el proceso civil en el distrito de Chiclayo, vulnera el principio procesal del contradictorio y el derecho constitucional de defensa como manifestaciones del debido proceso.

2.3. Bases Teóricas

2.3.1 El Estado de Derecho

Desde que se conocen las civilizaciones modernas, el ser humano siempre ha tratado de eliminar la arbitrariedad en el desenvolvimiento de la actividad estatal que afecta a su población, ya que los ciudadanos exigían mayores límites al poder absoluto con el que ejercía el soberano como encarnación propia del Estado, que en su gran mayoría eran absolutismos monárquicos, autoritarismos y totalitarismos.

En la búsqueda de esos límites al poder, se concibe el Estado de Derecho, cuya idea moderna surge inicialmente a finales del siglo XVIII y a principios del siglo XIX. Cuando los fundamentos de las revoluciones mundiales impulsan a superar el absolutismo de la monarquía a través de regímenes democráticos, sustituyéndose el poder autoritario del monarca por el de un gobernante sujeto a las restricciones, derechos y obligaciones que se impusieron en los ordenamientos jurídicos que pretendieron proteger la libertad de los hombres.

La eliminación del Estado de monarquía absoluta cambió por completo la realidad del Estado. Bajo el impulso de las ideas liberales surgió un nuevo tipo de Estado: el Estado de derecho, el cual en los siglos posteriores ha ido experimentando una constante y profunda evolución. (Bustamante & Blancas Bustamante, 2019, pág. 40)

En ese contexto en el siglo pasado, la ciencia política y jurídica alemana, a través de la doctrina alemana del *Rechtstaat*, término que fue utilizado por primera vez por Robert Von Mohl se comienza a utilizar el término Estado de Derecho, el cual fue utilizado para definir

una relación entre la forma política llamada “Estado” y el “Derecho” el cual fundamenta que la limitación del ejercicio de las facultades que tiene el Estado se circunscribe al ropaje de las normas jurídicas, es decir se ampara a que el límite del ejercicio del Estado se encuentra atribuida mediante la ley.

El principio de legalidad en este contexto, se convierte en el eje central de este nuevo Estado, denominado Estado de Derecho; con un concepto carente que omitía lo que desde el punto de vista político constitucional era fundamental, como los fines del Estado, la naturaleza de la ley y las funciones del Estado, lo que producía un vaciamiento en su contenido, a tal punto que, como decía Zagrebelsky (2011):

Llegaba a ser irrelevante que la ley impuesta se resolviese en medidas personales, concretas y retroactivas; que se la hiciera coincidir con la voluntad de un Führer, de un Soviet de trabajadores o de Cámaras sin libertades políticas, en lugar de un parlamento libre; que la función desempeñada por el Estado mediante la ley fuese el dominio totalitario sobre la sociedad, en vez de la garantía de los derechos de los ciudadanos. (pág. 23)

Esta falta de coherencia entre la Ley y Constitución conllevó a que “En efecto, la ley, cualquiera que fuese su contenido, era la fuente suprema del derecho, no subordinada, al menos formalmente, ni siquiera a la constitución y a los derechos establecidos en ellas” (Ferrajoli, 2018, pág. 13), esto concluyó incluso a que cierto sector de la doctrina comenzase en invertir el uso de la noción de Estado de Derecho a Estado Totalitario de Derecho.

En consecuencia, en el Estado legal de derecho pueden ser identificados dos elementos normativos esenciales: El primero es la superior posición jurídica de la Ley y el segundo es la concepción formal de la Ley, ya que el Estado de Derecho se construyó sobre base de la Ley y se consideraba la fuente más importante, por tanto el ciudadano y todo funcionario estaba supeditado a esta, y la entendía como primera fuente de juridicidad en el sistema jurídico.

Esta posición jurídica fue permitida y favorecida por una Constitución que en el mejor de los casos, era únicamente normativa en su parte orgánica, particularmente, la que regulaba la producción normativa.

La concepción que este tipo de Estado tenía sobre el gobierno y poder, ha sido una de las más influyentes y poderosas de la historia, que surgió como respuesta al Estado absolutista que se caracterizó por la ausencia de libertad de los ciudadanos, la concentración del poder en un órgano Estatal o en una autoridad y la irresponsabilidad de los mismos en el uso del poder.

Estos conceptos esbozados, nos permite concluir que el Estado de Derecho concibe el presupuesto que el poder y los actores de gobierno sólo puede ser posible, en la medida que se respete de manera escrupulosa el derecho positivo, por lo que las actuaciones del Estado se subsumen al derecho, ello implica que también el juez en este tipo de Estado sea concebido como la boca que pronuncia las palabras de la ley.

2.3.2 El Estado Constitucional

Luego de los holocaustos producidos por la segunda guerra mundial, existió la necesidad de una profunda reforma o reconstrucción en Europa, no solo económica, sino también jurídica y estructural, del modo en el que se concibe al Derecho; existía la urgencia de reformar los cimientos de la concepción misma de Estado, dejando de lado lo meramente normativo o legal, y apuntando a una concepción en su fundamentación diametralmente distinta que fuera compatible con la dignidad intrínseca y los derechos iguales e inalienables de todos los ciudadanos, que se tradujo en la conquista de “La constitucionalización del proyecto jurídico de la paz y de los derechos humanos, incluidos esos derechos a la supervivencia que son los derechos sociales” (Ferrajoli, 2018, pág. 12), concepciones que servirían de base para la construcción de un nuevo sistema jurídico.

Con esa directriz se impuso la concepción de una Constitución más allá de lo meramente formal, que limite el Poder del Gobernante. Esta idea de Constitución debía estar por encima de la ley, por lo que, se le reconocería como primera fuente de juridicidad del Estado.

Debiendo existir por tanto una relación estrecha entre la Constitución y el derecho natural, la cual debe estar compuesto por tres exigencias:

- Reconocer el valor de la Persona, el cual se circunscribe en su dignidad;
- El carácter instrumental de los poderes públicos, y;
- Los derechos humanos, estos derechos que conforman una realidad indisponible para el Constituyente, el cual según acertada doctrina constituye un elemento integrante preexistente al ordenamiento jurídico.

Estas exigencias, en el plano del reconocimiento de los derechos humanos, se alzaron como; garantías, principios y derechos fundamentales.

De este modo, el derecho expresado por los principios constitucionales ha llegado a configurarse como un proyecto normativo consistente en un sistema de límites y vínculos a todos los poderes, a los que veta la producción de leyes que los contradigan e impone la producción de sus leyes de actuación y de sus técnicas de garantía. (Ferrajoli, 2018, pág. 12).

Este tránsito hacia un nuevo modelo de estado, comenzó con la elaboración de diversos tratados internacionales y la creación de nuevas constituciones como; la Declaración Universal de los Derechos Humanos, las constituciones de las repúblicas de Italia y Japón, entre otros notables esfuerzos por dejar atrás el modelo del Estado de Derecho que tanto daño había producido a la humanidad, estos sucesos se debieron a una notable evolución histórica del pensamiento jurídico, paradigma que nos ha llevado a edificar nuestras instituciones jurídicas en el marco del constitucionalismo, según la cual la Constitución, no solo organiza la estructura política del Estado y el marco normativo del mismo, sino también, estructura los derechos humanos

positivizados a través de derechos fundamentales, cuya fuerza normativa es de mayor jerarquía en la estructura normativa del Estado, por esta concepción toda la normativa del ordenamiento debe estar en sintonía con los preceptos, principios y dispositivos constitucionales, lo que implica que las normas del ordenamiento del Estado, “Deben crearse, interpretarse y aplicarse de conformidad con la Constitución. Si no resultan conformes con ella, las normas jurídicas, sean públicas o privadas, resultarán inválidas” (Bustamante Alarcón, 2013, págs. 387-411).

Por tanto, la moderna concepción de Estado Constitucional, constriñe al poder a actuar bajo contenidos normativos que estén en sintonía con los valores, principios y derechos contenidos en la constitución, constitución como texto rígido superior a cualquier poder, por tanto, la validez de las leyes ahora debe guardar relación no solo con las normas constitucionales sino también con el contenido material o dimensión sustancial, respetando la coherencia y plenitud de la Constitución.

No obstante a tener presente estas acepciones, es necesario recordar, que los preceptos normativos de la constitución son de aplicación directa, aun cuando legislativamente no se haya desarrollado su contenido o alcance, por consiguiente el Estado garantiza la protección jurisdiccional para evitar que se violenten o amenacen los derechos, principios y garantías que la constitución resguarda.

En consecuencia, podemos señalar que cuando hablamos de Estado Constitucional hablamos de un nuevo paradigma, como indica Priori Posada (2019) “El Estado constitucional concibe al Estado regido por una norma superior, la Constitución, que se inspira en ciertos valores, todos los cuales giran en torno a la dignidad de la persona” (pág. 38), que serán las directrices que irradian a todo el Derecho.

2.3.3 Constitucionalización del Derecho Procesal

Con el cambio de paradigma que llevo a la creación de los Estados Constitucionales, se cambió el modo de concebir al derecho procesal, así, se pasó de concebir al proceso como el

estudio de las reglas que imponía la ley en la etapa del procedimentalismo y criticando las mismas en la etapa del procesalismo científico, a concebir al proceso en el Estado Constitucional como un medio de “Tutela” donde se garantice no el cumplimiento del procedimiento, sino los valores constitucionales.

La constitucionalización del Derecho Procesal, es caracterizado por varios motivos, el primero es una crítica al excesivo dogmatismo centrado en los estudios de la acción, jurisdicción y proceso, ello debido en gran parte a la utilización del método de la exegesis en estas primeras etapas, no obstante, como ya señalamos, el estudio de las instituciones sin tomar en consideración los derechos, garantías y principios que la Constitución necesariamente tiene que ser reevaluado y replanteado. “De este modo, todos los puentes entre la acción y el derecho quedan rotos: a fuerza de insistir sobre la independencia del derecho procesal respecto del derecho sustancial, se ha llegado a alzar entre ellos una muralla sin ventanas” (Calamandrei, 2015, pág. 23).

La segunda característica es la exigencia que se hace al derecho procesal para que este comience a estructurarse en sintonía al ordenamiento constitucional, así el Derecho Procesal comienza a ser cargado de valores, derechos y garantías constitucionales, donde el respeto a la dignidad de la persona humana está en la cúspide, reestructurándose de este modo las instituciones procesales como derechos fundamentales. La tercera característica, es el papel del Juez el cual adquiere un rol fundamental en este nuevo modelo.

Todas las libertades son vanas, sino pueden ser reivindicadas y defendidos en juicio, si los jueces no son libres, cultos y humanos, si el ordenamiento del juicio no está fundado, el mismo sobre el respeto de la persona humana. El cual en todo hombre reconoce una conciencia libre, única, responsable de sí y, por esto inviolable.

Priori Posada (2014) citando a Calamandrei reitera la necesidad del papel preponderante que el Juez juega en el proceso, señalando que cuando el legislador permanece inerte, los jueces pueden hacer que el espíritu de la Constitución viva en sus sentencias.

Estas características, nos llevan a precisar la necesidad de coherencia del Derecho procesal con la Constitución, caso contrario las observaciones y resultados que alcancemos serán equivocadas o incorrectas, bajo estos nuevos fines que el proceso persigue como la protección idónea, oportuna de los derechos en el marco de un proceso justo o debido proceso.

2.3.4 Dispositivo y Norma

La teoría del Derecho, consagra de manera asertiva que “Las normas no son textos ni el conjunto de ellos, sino el sentido construido a partir de la Interpretación sistemática de textos normativos” (Ávila, 2011, pág. 31). Por otro lado, Tarello et al. (2018) denomina dispositivo o disposición “a cada enunciado que forme parte de un documento normativo; es decir, a cada enunciado del discurso de las fuentes”, lo que nos lleva a concluir que la disposición es parte de un texto por interpretar y la norma es parte de un texto interpretado, el intérprete crea las normas a partir de las disposiciones.

Diferencia entre dispositivo y norma

Un documento normativo (una fuente del Derecho) es un conjunto de enunciados del discurso prescriptivo.

Se llama “discurso prescriptivo” (directivo, normativo, prescriptivo o como se prefiera denominar) al discurso usado para modificar los comportamientos de las personas.

Se llama “enunciado” a cualquier expresión lingüística coherente. Hay que tener cuidado porque un enunciado no tiene por qué coincidir (necesariamente) con un artículo de una ley, o con un inciso de éste. Un artículo de una ley o alguno de sus incisos puede perfectamente estar constituido, como a menudo sucede, por una pluralidad de enunciados.

A este respecto, los juristas hablamos a veces de “proposición jurídica”, “proposición normativa” o términos similares. Conviene quizá precisar, sin embargo, que “enunciado” no es sinónimo de “proposición” en sentido gramatical (y mucho menos de “proposición” en sentido lógico). En efecto, por un lado, no todos los enunciados constan de una sola proposición; y, por otro, no todas las proposiciones son enunciados. Un enunciado puede ser alternativamente: a) o una “frase simple”, esto es, una proposición independiente; b) o una “frase compleja”, esto es, un conjunto independiente de proposiciones, constituido por una proposición principal y por una o más proposiciones subordinadas a esta. Ahora bien:

- 1) Llamo “disposición” a cada enunciado que forme parte de un documento normativo, es decir, a cada enunciado del discurso de las fuentes.
- 2) Llamo “norma” a cada enunciado que constituya el sentido o significado atribuido (por alguien) a una disposición (o a un fragmento de disposición, o a una combinación de disposiciones, o a una combinación de fragmentos de disposiciones).

En otros términos, se puede también expresar así: la disposición es (parte de) un texto aún por interpretar; la norma es (parte de) un texto interpretado.

2.3.5 Reglas y Principios en el Estado Constitucional

La distinción entre las reglas y principios constituye el marco normativo- material de los derechos fundamentales, lo que conlleva a afirmar que la distinción entre reglas y principios es una de las bases fundamentales de la teoría de los derechos fundamentales, en relación a ello, cabe precisar que, Tanto las reglas como los principios pueden concebirse como normas. En tal caso, de lo que se trata es de una distinción dentro de la clase de las normas. Los Criterios de distinción que se ofrecen son numerosas y de diverso tipo. (Alexy, Derecho y Razón Práctica, 1993, pág. 11)

Sin embargo, pese a que existen numerosos criterios de distinción, es indispensable hacer referencia a que la mayor contribución en relación a la definición de los principios,

provino del sistema anglosajón, en particular en los trabajos de Dworkin al hacer una crítica al positivismo, sobre todo en lo que se refiere al modo abierto de argumentación permitido por la aplicación de lo que definiría como principios.

Para Dworkin cuando existe colisión entre reglas debe considerarse invalida una de ellas, mientras que los principios no determinan la decisión, pues solo contiene fundamentos que deben conjugarse con otros fundamentos provenientes de otros principios, argumento que permite afirmar que los principios contrariamente a las reglas, posee una dimensión de peso, que en un hipotético conflicto entre los principios, el principio con mayor peso se superpondrá al otro, sin perder su validez. Cabe precisar que, esos principios, por lo demás, no están jerarquizados entre sí, tampoco existe entre ellos una relación de temporalidad o especialidad que haga que a priori se pueda establecer la prevalencia de uno sobre el otro. Los eventuales conflictos que pudieran existir entre ellos se resuelven teniendo como norte el principio de maximización de los derechos fundamentales a través de la técnica de la ponderación.

Por otro lado, reglas son normas que pueden o no realizarse. Cuando una regla vale, entonces hay que hacer exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Lo que nos permite concluir que las reglas jurídicas son aquellas cuyas premisas se cumplen o no, y en el supuesto de colisión de reglas, se solucionara mediante una excepción a la regla.

Pese a estas concepciones teóricas, es importante señalar que gran parte de la doctrina y la jurisprudencia se adhieren a considerar a los principios como “Mandatos de optimización” (Alexy, Teoría de los Derechos Fundamentales, 1993, pág. 86), por lo que los principios buscarán siempre el mayor grado de realización, claro está que estas no presuponen la vulneración total de otras reglas o principios, sino que de estas dependerá el grado de optimización.

De otro lado, “Las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no” (Alexy, Teoría de los Derechos Fundamentales, 1993, pág. 87) , así el citado profesor, señala que

mientras que la regla sea válida debe realizarse el mandato contenida en ella en los extremos precisos que se plantea, estos postulados del profesor Alexy ha sido cogido por el Tribunal Constitucional peruano, señalando, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N.º 0025-2005-PI/TC, 25 de abril de 2006, fundamento jurídico 44º, “Ello se debe a que los derechos fundamentales deben ser comprendidos como mandatos de optimización lo cual significa, precisamente, que su contenido protegido alcanza a todos los aspectos que contribuyen a un mayor grado de realización del bien jurídico que protege”, en ese mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en sentencias más recientes como la Sentencia N° 0029-2018-PI/TC.

2.3.6 Visión Conflictivista y No Conflictivista de los Derechos Fundamentales

Con el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales y su vigencia en el Estado Constitucional, se comenzó a plantear problemas en relación a la vigencia de algún derecho fundamental frente a otro, en relación a ello la moderna teoría del derecho, ha desarrollado dos teorías o visiones para solucionar este tipo de conflictos, nos referimos a la visión conflictivista y no conflictivita de los Derechos Fundamentales.

Para comenzar a sintetizar las diferencias entre las dos visiones, es necesario precisar en principio, qué se entiende por derechos fundamentales y en esa línea es necesario señalar que es aquel conjunto de derechos que tiene toda persona por el sólo hecho de ser persona, ahora bien, para la visión conflictivita de los derechos fundamentales, estos derechos tienden a colisionar de manera natural y frente a este conflicto la solución nos lleva por preferir uno y desplazar al otro, utilizando “la jerarquía y la ponderación de derechos”, por otro lado, la visión no conflictivista de los derechos fundamentales, nos señala que no es posible que tales derechos sean contradictorios entre sí o que supongan que tienen contenidos incompatibles entre sí, muy por el contrario, si tales derechos son efectivamente derechos humanos, la única manera que tienen de existir -y de ser ejercitados- es de compatibilidad armónica y vigencia conjunta entre

unos y otros. De esta manera, los derechos existen y deben ser ejercitados. Sin embargo, en la presente investigación nos adheriremos a la corriente conflictivista de los derechos fundamentales.

Ponderación

En la moderna teoría del derecho, existen dos operaciones básicas en la aplicación de la ley, nos referimos a la ponderación y la subsunción. Sin embargo, la que presenta mayores cuestiones por responder, es la ponderación, pues si la Constitución del Estado Constitucional garantiza la constitución formal y material, cualquier restricción a los derechos fundamentales tiene que ser entendida como obstrucción de los demás derechos constitucionales.

En el Estado constitucional no existe una jerarquía entre los principios, ya que se busca la mayor realización de los mismos. Por ello, en caso de existir conflicto entre principios, la solución no es excluir uno de ellos, sino hacer que pese al conflicto, como señala Priori Posada (2019) citando a Zagrebelsky “esos dos principios puedan regir en su máximo grado de realización posible, con la menor dosis de sacrificio de cada uno de ellos”; consideramos en ese sentido que esta es la mayor diferencia con las reglas, ya que ante un conflicto de reglas se resuelve mediante la exclusión de una de ellas, supuesto que no es posible al estar ante derechos fundamentales del sistema jurídico, ya que no se busca la exclusión, sino “reducirse la intensidad de su realización en el caso concreto, frente a las circunstancias que dicha situación exige. Ello, solo en la medida de asegurar la realización de otro valor fundamental.” (Priori Posada, 2019, pág. 39).

La teoría del Derecho frente al conflicto entre los principios, ha recurrido a la técnica de la ponderación, la cual consiste en determinar el grado en el que cada uno de los principios en conflicto debe regir al caso concreto, sin embargo, cabe recordar que dicha restricción solo se acepta constitucionalmente en la medida que la restricción sea idónea para amparar o proteger en la medida justa el otro principio y de este modo evitar un sacrificio mayor e

innecesario del principio restringido, no obstante a ello, cabe recordar que la ponderación puede ser considerada como una parte de lo que requiere un principio más general: El principio de proporcionalidad, o el test de ponderación el cual además goza de una gran complejidad interna con tres sub principios: Principio de idoneidad, Principio de necesidad, y; Principio de proporcionalidad o ponderación en sentido estricto.

Como ya lo ha señalado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, el test de proporcionalidad es el mecanismo con el cual podremos advertir el grado de justificación que se requiere para la restricción de un derecho fundamental, así, cuando analizamos el principio de idoneidad, se analizará si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar, superado el análisis del juicio de idoneidad corresponde analizar en segundo lugar el juicio de necesidad, aquí se analizará y verificará si existen medios alternativos al adoptado por el legislador, es decir se procederá a una comparación entre medios por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin, por lo que se analizará las intensidades de la intervención del medio adoptado por el legislador y del medio hipotético para, según ello, examinar si este último es de menor intensidad o no respecto al primero, finalmente pasado estos dos filtros, se analizará el juicio de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, sobre este punto el Tribunal Constitucional ha precisado en la Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N.º 0579-2008-PA/TC, 05 de junio de 2008, fundamento jurídico 25.º, el cual ha precisado en relación al análisis de proporcionalidad en sentido estricto que “Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”.

2.3.7 Tutela Jurisdiccional

El Estado como sociedad política autónoma y organizada, de conformidad a las funciones que tiene que cumplir y fines que persigue alcanzar, tiene como poder deber a la jurisdicción, que como manifestación de su soberanía consiste en la resolución de reclamaciones, quejas, demandas y denuncias de carácter jurídico; evitando así la autotutela como forma de solución de conflictos.

La función jurisdiccional que tiene el Estado abre paso a la tutela jurisdiccional, que según Sumaria Benavente (2017) afirma: “Es un conjunto de elementos en interacción con una tendencia hacia la integración. Este sistema estaría integrado por tres elementos esenciales que son la acción y la jurisdicción en un espacio que es el proceso” (pág. 33). Donde la acción es la energía primigenia que permite el inicio del proceso; siempre entendido como un derecho, potestad de todo ser humano de exigir al Estado tutela jurisdiccional.

Viendo entonces desde este punto de vista cuando las personas que viven en sociedad ejercitan el derecho de acción ante la autoridad están solicitando “tutela jurisdiccional”, y del otro lado, cuando la autoridad a través del ejercicio del derecho de acción brinda tutela y cumple con ese poder – deber de resolver los conflictos, está brindando “tutela jurisdiccional”. (Sumaria Benavente, 2017, pág. 34).

En este escenario, el proceso cual instrumento a través del cual las personas ejercen su derecho de acción solicitando tutela jurisdiccional, permite que el Estado pueda brindarla.

2.3.1.1. Tutela Jurisdiccional Efectiva

Hablar de tutela jurisdiccional efectiva, es hablar de una protección real brindada por el estado, una protección que logra la atención que se desea o espera.

Los derechos que el ordenamiento jurídico ampara, deben ser sostenidos por garantías institucionales que le permitan a toda persona contar con un debido proceso. Estas garantías, deben ser ‘eficaces’ y no solo rendirle culto a la formalidad con su invocación en el proceso.

Entendiendo por eficacia, a que esta sea idónea y oportuna. Es así, que para que la tutela jurisdiccional efectiva sea tal, debe tutelar el derecho reclamado oportunamente.

Sin embargo, esta garantía no solo se ve satisfecha con la admisibilidad del derecho invocado, sino también con su inadmisibilidad siempre que se sustente en resolución motivada y fundada en derecho.

De este modo, “Se conculcaría el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el justiciable no obtiene una decisión sobre el fondo del asunto, siempre que se hayan empleado las vías procesales adecuadas.” (Ledesma Narváes, 2016, pág. 19)

Entonces, podemos concluir, que la tutela jurisdiccional efectiva es aquella garantía con máxima utilidad procesal que responde a que bajo ningún supuesto se deniegue justicia a los ciudadanos, estipulada para satisfacer los derechos que el ordenamiento jurídico otorga.

2.3.8 Debido Proceso

El debido proceso de origen anglosajón, al respecto Bustamante Alarcón (2007), afirmó lo siguiente:

A través del tiempo y por el contexto, se han utilizados diversas locuciones para referirse a este precepto, “por ejemplo es conocido como garantía de defensa en juicio, debido procedimiento de derecho, forma de proceso, garantía de audiencia, debido proceso formal, derecho de contradicción, proceso debido, juicio justo y proceso justo. (pág.183).

Cabe resaltar que estas locuciones no solo fueron diversas en la doctrina, sino también en la legislación y jurisprudencia internacional, así por ejemplo el inciso 6° del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, denomina al debido proceso como proceso equitativo. Debido a estas diversas terminologías, con la finalidad que las mismas no sean confundidas, aceptaremos la locución debido proceso o proceso justo como denominación correcta.

Los orígenes del debido proceso los encontramos en el derecho anglosajón, el cual desde sus fuentes más remotas en el derecho de los Estados Unidos, su aplicación no se limitaba al fuero jurisdiccional, sino también al fuero militar, arbitral e incluso al político y particular, sin embargo, es la Corte Suprema de los Estados Unidos, que en el año 1855 en el caso *Murray's Lessee vs. Hoboken Land & Improvement Co.*, 18 Howard 272, 276, 277 se hace alusión al debido proceso, posterior a ello en reiterada jurisprudencia la Corte Suprema de los Estados Unidos ha otorgado un mayor contenido al debido proceso, ya que “de mera garantía procesal comenzó a elevarse a la categoría de elemento estimativo y de instrumentos técnico axiológico que limita no sólo los órganos administrativos y judiciales sino incluso legislativo” (Bustamante, 2007, pág. 185).

Del desarrollo jurisprudencial se puede evidenciar que el debido proceso en los Estados Unidos, constituye un ideal de justicia y no solo una mera garantía procesal, por lo que este desarrollo ha conllevado a que el debido proceso tenga una doble manifestación, la primera procesal y la segunda sustancial, manifestaciones que servirán en el derecho estadounidense para alcanzar el ideal de justicia.

Por otro lado, en la doctrina se acepta de manera más unívoca el contenido material y sustancial del debido proceso, sin embargo, su contenido ha variado de un país a otro, por lo que para comprender el contenido esencial que protege el derecho debido proceso, resulta indispensable estudiar el derecho interno acompañado de la jurisprudencia y de los precedentes de las cortes constitucionales. En razón a ello, en la presente investigación se tuvo en consideración el contenido del derecho al debido proceso desarrollado por el Tribunal Constitucional peruano.

En el Perú, el debido proceso como derecho fundamental de naturaleza procesal, se encuentra expresamente reconocido en el inciso 3º del artículo 139º de la Constitución Política del Estado, el cual expresamente señala que son principios y derechos de la función

jurisdiccional: “la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”, si bien el citado dispositivo hace referencia a que la observancia del debido proceso corresponde a la función jurisdiccional, no obstante a ello, el debido proceso también se puede invocar en otros ámbitos, como se ha expresado en la Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N.º 4289-2004-AA/TC, 17 de febrero de 2005, fundamento jurídico 2.º, “el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea este administrativo -como en el caso de autos- o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.”, como se puede evidenciar, en sede nacional, el respeto al debido proceso no se circunscribe únicamente al ámbito judicial, sino que goza de flexibilidad adaptándose a otros ámbitos donde este derecho fundamental desplegará todo su alcance conforme se señaló en la Sentencia del Tribunal Constitucional del Expedientes N.º 6149-2006-PN/TC y 6662-2006-PN/TC, 11 de diciembre de 2006, fundamento jurídico 32.º, afirmando que el debido proceso “Es un derecho cuyo ámbito de irradiación no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta, con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales.”

No obstante a las consideraciones precedentes, aún subsiste la pregunta sobre la concepción y contenido del derecho al debido proceso, para ello, nos remitiremos de manera expresa a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, el cual en reiterada jurisprudencia ha señalado que el debido proceso comprende una serie de derechos de contenido procesal, por lo que cuando se hace referencia al debido proceso, en realidad se hace referencia a un derecho continente, ya que conforme se ha señalado en la sentencia del Tribunal

Constitucional antes mencionado en relación al debido proceso, “el contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre comprendida una persona, pueda considerarse como justo”. En esa línea se ha desarrollado de manera concreta que el contenido del debido proceso comprende los derechos al juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc.

Por otro lado, es necesario resaltar la doble connotación o contenido del derecho al debido proceso, el cual siguiendo la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, se circunscribe a las garantías formales y materiales que garantizan que el proceso o procedimiento al cual está sometido la persona, se tramite y concluya con la protección y con el necesario respeto y protección de todos los derechos que comprende el derecho al debido proceso.

Ahora bien, el debido proceso como derecho fundamental de contenido procesal, presenta una connotación dual, así se ha expresado en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 3075-2006-PA/TC, 29 de agosto de 2006, fundamento jurídico 4º, “Las dimensiones del debido proceso no solo responden a ingredientes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material, lo que supone que su evaluación no solo repara en las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc.) sino que también, y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (...)”.

De todo lo narrado precedentemente, se puede concluir que las garantías incluidas al debido proceso sin excluir a otras que podría considerar el Tribunal Constitucional, son las siguientes: el derecho al juez natural, el derecho de defensa, el derecho a la prueba, el derecho

de impugnación, derecho a la doble instancia y el derecho a la motivación escrita de las resoluciones judiciales. No obstante, a este basto grupo de garantías que incluye el debido proceso, la presente investigación desarrolló su enfoque en el derecho defensa como garantía del debido proceso o proceso justo.

2.3.8 Derecho de Defensa

El inciso 14° del artículo 139° de la Constitución Política, señala que son principios y derechos de la función jurisdiccional “El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.”, nótese como la redacción del citado dispositivo hace clara referencia al derecho de defensa en el proceso penal, no óbstate a ello, la Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N.º 6648-2006-PHC/TC, 14 de marzo de 2007, fundamento 4.º, ha señalado que se garantiza el ejercicio del derecho de defensa en todos los procesos, sean estos procesos civiles, laborales, penales, mercantiles, etc.

El reconocimiento del derecho de defensa, no se limita únicamente al derecho nacional, sino también, se ha plasmado en diversos tratados e instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en el numeral 1º del artículo 14º prevé, “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia, toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley” de igual manera el numeral 1º del artículo 8º de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece, que “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable.”

El Tribunal Constitucional, ha precisado los alcances del derecho de defensa. Estableciendo que este debe ser garantizado a lo largo de todo el proceso, de esta manera, se le

atribuye una doble dimensión; la primera, en que toda persona debe estar informada adecuadamente de todas las imputaciones que la otra parte realiza, y la segunda, tener y comunicarse oportunamente con un defensor de su elección.

Por tanto, toda persona tiene derecho a ser informada inmediata y adecuadamente sobre las pretensiones que se le realiza en su contra, y no ser privado de los mecanismos procesales y materiales para defender sus derechos e intereses, en tal sentido, el derecho de defensa debe ser garantizado por todo el órgano jurisdiccional.

Como se puede apreciar, el contenido del derecho de defensa involucra mucho más que tener la oportunidad de contradecir las alegaciones de la contraparte: Es la posibilidad de formar parte del proceso y poder realizar todas las actuaciones necesarias con el fin de influenciar en el juez, es decir, “La capacidad de influenciar en la formación de decisiones judiciales emitidas en todas las fases del procedimiento y en particular en la decisión final” (Alfaro Valverde, 2014, pág. 118) aportando las pruebas pertinentes al proceso, y que las mismas sean valorados por el juez, bajo esta perspectiva, no cabría la postergación del derecho de defensa por cuanto se afectaría la posibilidad de influenciar en la decisión que emitiría el juez, esta idea está presente en el derecho comparado como como el principio de interdicción de la decisión sorpresa.

2.3.9 Regla Inaudita Altera Parte en el Código Procesal Civil Peruano

La inaudita altera pars es una locución latina que significa literalmente sin oír a la otra parte, y que tiene vigencia en los casos en que se resuelve una pretensión sin el conocimiento de la contraparte, en consecuencia según algún sector de la doctrina lo que se hace es postergar el derecho defensa cuando se aplica ésta a la concesión de las medidas cautelares en el proceso civil peruano, sin embargo, como ya vimos esta no puede limitarse de manera expresa y general, ya que la restricción de un derecho fundamental debe de realizarse bajo el análisis

concreto; sin embargo, la restricción del derecho de defensa es la regla al momento de realizar la concesión de una medida cautelar en el proceso civil peruano.

2.3.9 Tutela Cautelar

Si entendemos “El proceso como herramienta para obtener del Estado la tutela jurídica de nuestro derecho e interés” (Ariano Deho, 2014, pág. 10), notaremos que si la tutela no es efectiva no se podrá efectivizar estos derechos e intereses reclamados en el proceso, por lo que se dota a la jurisdicción de una serie de instrumentos destinados a procurar la efectividad de la tutela, entre estos tenemos a la tutela cautelar.

Nótese como hasta ahora hemos hecho referencia a tutela cautelar y no a medida cautelar, en ese contexto Ariano Deho (2014) citando a Comoglio refiere “la tutela cautelar se presenta hoy, cual componente esencial e ineludible de lo que es llamado el modelo de garantía constitucional del proceso” (pág. 18), desde esta perspectiva entendemos a la tutela cautelar como una garantía que permite al sujeto necesitado de tutela garantizar la efectividad de la misma.

En síntesis, podemos entender a la tutela cautelar, como una tutela de urgencia o tutela provisional, por cuanto es un mecanismo jurídico que tiene como objetivo garantizar la protección inmediata y temporal de los derechos de una persona mientras se lleva a cabo el proceso, lo que se busca entonces es evitar que se cause un daño irreparable o que se frustre la efectividad de una sentencia futura.

2.3.10 El Procedimiento Cautelar en el Arbitraje Peruano

El Arbitraje reconocido constitucionalmente en el inciso 1) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado como jurisdicción especial o independiente; jurisdiccionalidad que también es resaltada por el Tribunal Constitucional, señalándola como una jurisdicción de carácter privada. Más allá de todas las discusiones teóricas entorno a si el arbitraje es o no jurisdicción, al menos en sede nacional y gracias a su contenido constitucional, es innegable

que en el Perú el arbitraje es jurisdicción, pese a la colaboración judicial que el árbitro o tribunal podría requerir.

Al respecto, Bustamante Alarcón (2013), afirmó lo siguiente:

Resaltar esta cualidad de jurisdicción del arbitraje y su contenido como tal por la Constitución, supone intrínsecamente el reconocimiento del respeto en el arbitraje de las garantías, principios y derechos fundamentales materiales y procesales reconocidos en la constitución, por lo que “cualquier regulación del arbitraje deberá ser razonable en parámetros constitucionales; esto es, deberá perseguir un fin constitucionalmente legítimo y resultar proporcional. (pág. 396)

Por tanto, el debido proceso como derecho fundamental de vital importancia que guía la función jurisdiccional, también rige en el arbitraje, en esa misma línea argumentativa se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el considerando 71º del caso Tribunal Constitucional vs Perú, en el cual ha señalado que “Esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana”, así también, lo ha expresado la Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N.º 6167-2005-PHC/TC, 28 de febrero de 2006, fundamento jurídico 9º al señalar textualmente que “la naturaleza de jurisdicción independiente del arbitraje, no significa que establezca el ejercicio de sus atribuciones con inobservancia de los principios constitucionales que informan la actividad de todo órgano que administra justicia tales como el de independencia e imparcialidad de la función jurisdiccional, así como los principios y derechos de la función jurisdiccional. En particular, en tanto jurisdicción, no se encuentra exceptuada de observar directamente todas aquellas garantías que componen el derecho al debido proceso”.

Como ya referimos en los párrafos precedentes, el derecho al debido proceso contiene en su esencia diversas garantías mínimas, en ese mismo sentido argumentativo se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida en el Exp. N.º 0090-2004-AA/TC, 05 de julio de 2004, fundamento jurídico 22º, en la cual se señala que el debido proceso es: “Un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) ...”, por tanto el derecho de defensa conforma el ámbito del debido proceso cuyo respeto debe ser garantizado en todo el proceso arbitral.

El Decreto Legislativo N° 1071 “Decreto Legislativo que norma el arbitraje” en relación a las medidas cautelares ha establecido en el inciso 3º del artículo 47º que el “El tribunal arbitral, antes de resolver, pondrá en conocimiento la solicitud a la otra parte. Sin embargo, podrá dictar una medida cautelar sin necesidad de poner en conocimiento a la otra parte, cuando la parte solicitante justifique la necesidad de no hacerlo para garantizar que la eficacia de la medida no se frustre. Ejecutada la medida podrá formularse reconsideración contra la decisión”, como se puede advertir de dicho dispositivo, el derecho de defensa en el procedimiento cautelar en el arbitraje no presenta la regla inaudita altera parte como si lo hace el Código Procesal Civil Peruano, no obstante a ello, de la exposición de motivos del decreto Legislativo que norma el arbitraje, se puede evidenciar que únicamente se señala que la ratio legis del citado dispositivo, se promulga únicamente señalando que la norma propone que la regla sea la notificación a la otra parte, salvo que ello pueda frustrar la eficacia en la medida.

Si bien de la exposición de motivos no se evidencia cual fue el fundamento para la redacción del referido dispositivo, si se señala la importancia de tener una regulación distinta a la del Código Procesal Civil, no obstante a ello, se puede inferir que lo que se buscó fue establecer un marco normativo en sintonía con los preceptos constitucionales, es así, que se

consagra un respeto absoluto al derecho de defensa como expresión del debido proceso en el procedimiento cautelar en sede arbitral.

Cabe resaltar que la notificación de la solicitud cautelar no será la única regla, ya que el dispositivo en cuestión, también prevé la posibilidad de dictar la medida cautelar sin conocimiento de la otra parte, claro está, en este supuesto la medida tiene que ser adoptada siempre y cuando el solicitante justifique su pedido, asimismo, el Árbitro o Tribunal para restringir el derecho de defensa, deberá motivar su decisión, ya que no se debe olvidar que la obligación de motivar las decisiones no solo comprende al fuero judicial, sino que comprende a toda función jurisdiccional, por lo que: “La motivación de las decisiones jurisdiccionales, dentro de las que se encuentra también las emitidas por los Árbitros dentro de un proceso arbitral, constituye un deber de órgano jurisdiccional” (Reggiardo, 2013, págs. 205-214).

Por consiguiente, la restricción del derecho de defensa en el procedimiento cautelar se realiza ponderando, en la que se compara el grado de realización u optimización de los derechos fundamentales. Ahora bien, hacemos referencia a la ponderación como mecanismo de justificación de la decisión, ya que conforme señala la Sentencia del Tribunal Constitucional del Exp. N.º 01470-2016-PHC/TC, 12 de febrero de 2019, fundamento jurídico 17º del fundamento de voto del Magistrado Espinosa Saldaña, “Por otro lado, se han estructurado en la dogmática y han sido de recibo en la jurisprudencia diversos criterios para resolver conflictos entre derechos constitucionales, o entre derechos y otros bienes de relevancia constitucional. Al respecto, el criterio más difundido, y ciertamente el utilizado preferentemente por nuestro Tribunal Constitucional, es el de la ponderación o proporcionalidad...”.

Finalmente, cuando el numeral 3º del artículo 47º del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, hace referencia a la justificación del solicitante para dictar una medida cautelar sin el conocimiento de la otra parte, de manera consustancial la decisión que se adoptará requerirá ser motivada por el órgano jurisdiccional, en relación a este supuesto lo que intrínsecamente

se realiza es una ponderación entre el derecho de defensa como expresión del debido proceso y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Por tanto, la ponderación que se realiza, se desarrolla tratando de garantizar la eficacia de la decisión y su justificación en relación a la restricción del derecho de defensa, es decir que la tutela jurisdiccional sea efectiva en respeto de los demás derechos fundamentales consagrados en la Constitución, y solo cuando de manera justificada existan razones fundadas que puedan impedir la materialización de la medida, el derecho de defensa se restringe, no obstante a ello, esta no será la regla, ya que el Árbitro o Tribunal podría advertir que en un caso en concreto, no se justifica la restricción del derecho de defensa pese haber sido solicitada por la contraparte, en cuyo supuesto se notificará al sujeto pasivo de la pretensión cautelar.

Como se puede advertir, el procedimiento cautelar regulado por el arbitraje, se ha redactado de manera muy acertada y en sintonía con los preceptos constitucionales, por lo que los suscritos consideramos que la referida regulación es la idónea para maximizar el derecho de defensa en el procedimiento cautelar en sede arbitral sin colisionar con la efectividad de la tutela jurisdiccional.

2.4. Bases Conceptuales

CONTRADICTORIO: Principio Procesal por el cual toda persona tiene derecho a ejercer su derecho de defensa en un proceso o procedimiento con todas las garantías que la constitución y la ley prevé para el ejercicio de tal derecho.

DISPOSITIVO: Enunciado que conforma un documento normativo, y que forma parte del enunciado normativo, que emite el órgano competente que origina las fuentes de derecho, la cual se encuentra sin interpretar.

NORMA: Sentido atribuido al dispositivo en su totalidad o de manera parcial, por lo que se le considera un texto normativo interpretado.

GARANTIAS: Derechos de la persona consagrados en la Constitución Política del Estado.

REGLAS: Norma jurídica de jerarquía infra constitucional.

PRINCIPIO: Normas jurídicas que establecen máximas de optimización, los principios (junto con los valores, fines y hechos) determinan la unidad de sentido, la conexión sistemática y material del sistema normativo. Son las “columnas” que sostienen el edificio jurídico.

PONDERACIÓN: Técnica para la resolución de conflictos entre principios, que eventualmente se encuentran en pugna o en colisión.

CONSTITUCIONALIZACIÓN: Proceso por el cual se reafirma la primacía de la constitución en el ordenamiento jurídico.

JURISDICCIÓN: Atribución conferida por la constitución para que en el ejercicio de la delegación de facultades esta autoridad resuelva un conflicto jurídico.

ESTADO CONSTITUCIONAL: Es aquel estado en el que la constitución tiene la supremacía en el ordenamiento jurídico, es imprescindible que la constitución no solo contenga un contenido formal, sino también un contenido material, es decir el reconocimiento y respeto a los valores y principios expresados en derechos fundamentales o constitucionales.

TUTELA JURISDICCIONAL: Es un derecho fundamental con contenido procesal, que permite que cualquier ciudadano pueda acceder ante los órganos jurisdiccionales, para solicitar la protección de una situación jurídica que se estaría vulnerando o amenazando, por medio de un proceso de todas las garantías mínimas.

TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA: Que la resolución que resuelve la situación jurídica, emitido por el órgano jurisdiccional sea respetando las garantías mínimas y esté en la posibilidad de ser ejecutada, es decir de surtir efectos en la realidad.

TUTELA CAUTELAR: Mecanismo por el cual se asegura provisionalmente los efectos de la decisión emitida por el órgano jurisdiccional, para que la decisión del órgano jurisdiccional pueda ser ejecutada.

MEDIDA CAUTELAR: Las medidas cautelares, son las modalidades previstas en el Código Civil, que utiliza la tutela cautelar para el resguardo de bienes o situaciones extraprocesales que por falta de resguardo podrían hacer inejecutable la decisión del órgano jurisdiccional.

OPOSICIÓN A LA MEDIDA CAUTELAR: Mecanismo procesal de la parte afectada con la medida cautelar, por medio del cual se contradice y rechaza los argumentos por el cual se concedió la medida cautelar.

DERECHO DE DEFENSA: Derecho que tiene toda persona, a ser informada inmediatamente, adecuadamente y oportunamente sobre las imputaciones que se le realiza, así como a no ser privado de todos los mecanismos legales para defender sus derechos e intereses.

REGLA INAUDITA ET ALTERA PARS: Ejercicio del derecho de defensa que se ve restringida a un momento posterior a la emisión de la decisión, la emisión de una decisión sin haber escuchado a alguna de las partes.

2.5. Bases Epistemológicas o Bases Filosóficas o Bases Antropológicas

La presente investigación presenta como bases filosóficas, el Constitucionalismo, el cual “representa un movimiento político, filosófico, cultural, dirigido a la conquista de documentos constitucionales basados en principios liberales o liberal democráticos” (Barbera, 1997, pág. 3). Un movimiento del que surge y con el que se desarrolla la Constitución, y que a lo largo de los dos últimos siglos ha experimentado una notable evolución.

En consecuencia, el paradigma del Constitucionalismo se considera como un movimiento filosófico autónomo, no obstante, es necesario recordar que el constitucionalismo

tuvo diversas bases filosóficas, entre ellas, la más remota es el iusnaturalismo racionalista, que defiende la existencia de derechos naturales e inalienables de la persona, y que inspiró las primeras constituciones, inspirando la idea de que la autoridad debe estar al servicio de la sociedad y no al revés, y que el poder debe estar limitado y controlado por la ley, llevaron a considerar que la Constitución debe ser la cúspide de un orden jurídico coherente y sistemático, inspirado por unos principios comunes y orientado hacia la seguridad jurídica.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. Paradigma de la Investigación.

El paradigma de la presente tesis es el enfoque cualitativo, el cual tiene como objetivo proporcionar una metodología que permita comprender las perspectivas de los sujetos al interior del fenómeno de manera integral y completa, esto es, los operadores del derecho quienes aplican el dispositivo normativo, artículo 637 del Código Procesal Civil peruano en su desempeño laboral.

3.2. Perspectiva Metodológica.

La presente investigación es una investigación de diseño interpretativo, por cuanto los estudios interpretativos buscan explicar, interpretar, analizar y comprender el fenómeno investigado apoyado en un acervo teórico profundo, de ahí la elección de este paradigma para la presente investigación, desde esta perspectiva, la realidad es más bien divergente y ha de ser construida por los investigadores.

3.3. Diseño Metodológico Describe las Fases, Actividades y Técnicas.

3.3.1. Métodos

Los métodos utilizados en la presente investigación son los siguientes:

- Métodos generales: Método comparativo y método histórico
- Métodos específicos: Método analógico y método inferencial

3.3.2. Fases.

La presente investigación cuenta con cuatro fases muy marcadas, a) La fase Preparatoria: Es la inicial y se constituye por dos etapas: Una reflexiva y otra de diseño. En la etapa reflexiva tomamos como base la formación, los conocimientos, experiencias de los tesisistas para reflexionar sobre la regla inaudita altera pars en el procedimiento cautelar regulado en el Código Procesal Civil.

Posteriormente, planificamos las acciones futuras, las cuales fuimos estructurando en cuestionamientos sobre el análisis teórico y jurisprudencial del derecho de defensa, planificamos los métodos de indagación y otras preguntas de similar naturaleza. b) La fase Trabajo de Campo: En esta fase procedimos a recolectar datos en relación a sentencias, desarrollo jurisprudencial y teórico referido a las variables de investigación y al abandono del campo; tales decisiones representan las etapas de esta fase, si bien esta fase se desarrolla con mayor intensidad en la segunda fase, este se inicia desde el primer día de la investigación y termina al finalizar el estudio.

En la tercera fase es c) La fase analítica: Analizamos los datos e información recopilada, cuestionándola para verificar y proyectar las conclusiones. Finalmente, en d) La fase informativa: Presentamos los resultados finales.

3.3.3. Actividades

Tabla 1

Actividades

ACCIONES	2022			2023							
	E	F	D	E	F	M	A	M	J	JU	A
PLANIFICACIÓN											
Revisión y análisis documental	X										
Elaboración del Proyecto	X										
Aprobación del Proyecto		X									
EJECUCIÓN											
Selección de muestra			X								
Elaboración del instrumento			X								
Aplicación del instrumento			X	X							
Procesamiento					X	X					
Redacción							X	X			
REPORTE											
Elaboración del informe									X		
Presentación del Informe										X	
Sustentación de Tesis											X

Fuente: Elaboración propia

3.3.4. Técnicas

Tabla 1

Fuentes, Técnicas e Instrumentos

FUENTES	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
Bibliográfica Hemerográfica	Análisis documental	Fichas bibliográficas
Virtual	Exploración virtual	Plataforma/repositorio: Alicia Concytec, Google Académico, RENATI.
Jueces	Entrevista	Cuestionario
Secretarios	Entrevista	Cuestionario
Catedráticos	Entrevista	Cuestionario
Abogados	Entrevista	Cuestionario

Fuente: Elaboración propia

3.4. Ubicación Geográfica o Delimitación de la Investigación

La presente investigación tiene alcance nacional, debido a la general aplicación del Código Procesal Civil en el ordenamiento jurídico peruano, teniendo como escenario el Poder Judicial a través de sus diversas Corte Superiores de Justicia, al ser ella la institución donde se aplica los criterios de aplicación de la norma, para el caso del otorgamiento de las medidas cautelares inaudita altera pars.

3.5. Participantes.

Tabla 3

Letrados según su rol o competencia

N°	LETRADOS	CANTIDAD	%
01	Jueces Especializados en lo Civil (versados en derecho civil y procesal civil)	4	25
02	Secretarios judiciales en materia civil	4	25
03	Catedráticos en Materia Civil (versados en derecho civil y procesal civil)	4	25
04	Abogados en Materia Civil (versados en derecho civil y procesal civil)	4	25
TOTAL		16	100

3.6. Muestreo Cualitativo

3.6.1. Muestra de los Criterios Adoptados en la Jurisprudencia del Derecho de Defensa

Emitido por el Tribunal Constitucional.

Constituido por la jurisprudencia expedida del Tribunal Constitucional del Perú concerniente al derecho de defensa y su observación en el otorgamiento de medidas cautelares, que constituyen verdaderas normas vinculantes para todo el país, siendo esta de manera más directa, a los jueces civiles a nivel nacional, congresistas de la república, abogados litigantes; quienes en cumplimiento de su labor deben garantizar seguridad jurídica. Siendo ellas emitidas en los expedientes: Exp. N° 2028-2004-HC/TC AREQUIPA, Exp. N° 6648-2006-PHC/TC LIMA, Exp. N° 5085-2006-PA/TC LIMA y Exp. N° 6648-2006-PHG/TC LIMA. Instrumentos en los cuales se establecen los fundamentos del derecho de defensa y su respeto irrestricto como pilar del proceso.

3.6.2. Muestra de los Letrados Operadores del Derecho, Para Determinar los Fundamentos Teóricos Eficientes en la Observación de los Derechos Procesales de los Justiciables en el Proceso.

Donde cada uno de los expertos fue seleccionado de manera intencional aplicando el muestreo no probabilístico: 04 jueces especializados en materia civil (versados en derecho civil y procesal civil), 04 secretarios judiciales en materia civil, 04 catedráticos en materia civil (versados en derecho civil y procesal civil) y 04 abogados en materia civil (versados en derecho civil y procesal civil).

Todos ellos operadores del derecho, atendiendo a la mayor afinidad y aproximación con la problemática objeto de estudio, lo que permite contar con opiniones idóneas, a quienes hemos aplicado diversos cuestionarios según su rol y competencia.

3.7. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

3.7.1. Técnicas de Recolección de Datos

En la presente investigación se aplicó la técnica de la entrevista (semiestructurada) y de revisión documental (Sentencias del Tribunal Constitucional y material bibliográfico).

La data cualitativa no es cuantificable por lo que fue procesada mediante la técnica de la triangulación de resultados, mediante frecuencia de ponderación o valoración.

3.7.2. Instrumentos de Recolección de Datos

Los instrumentos de recolección de datos fueron la guía de entrevista, cuestionarios y fichas bibliográficas.

3.8. Análisis de los Datos: Categorías y Subcategorías

Nuestra propuesta nace a partir de la experiencia que obtuvieron los investigadores, al trabajar en el cargo de Asistente Legal de estudios jurídicos, en la labor de Asistentes Jurídicos del Área Civil de la Procuraduría Pública Regional de Pasco. Periodo de actividades en el que fue posible identificar los siguientes problemas: a) ¿De qué modo el artículo 637° del Código

Procesal Civil Peruano, resulta discordante con el derecho de defensa regulado en la Constitución Política del Perú? b) ¿Existe vulneración al derecho de defensa por la aplicación del artículo 637° del Código Procesal Civil peruano en el caso que el demandado no es notificado con la solicitud cautelar? c) ¿El carácter urgente de la tutela cautelar justifica la vulneración del derecho de defensa del demandado?, los cuales serán abordados mediante el enfoque cualitativo, empleando el método hipotético inductivo.

3.9. Consideraciones Éticas

En la presente investigación, se ha respetado el carácter anónimo de los participantes, así como las normas de redacción aplicables al trabajo. Asimismo, se tuvo en consideración normas éticas en el campo de la investigación que han sido aprobados por la universidad.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Procesamiento de Datos

a) Entrevista a Jueces

Tabla 01: Tutela cautelar como medio para garantizar la eficacia y efectividad de una sentencia.

Sujetos participantes	Pregunta: ¿Se puede considerar a la tutela cautelar como la modalidad más importante de la actividad judicial para garantizar la eficacia y efectividad de una sentencia que resolverá el fondo de la controversia?
J001	Existen diversas formas, como las tutelas anticipadas, sin embargo, la tutela cautelar puede ayudar a garantizar la efectividad de la sentencia y por tanto de la tutela cautelar.
J002	Sí, siempre y cuando cumpla con los presupuestos para su otorgamiento: apariencia del derecho, peligro en la demora y para algunos la contracautela.
J003	La tutela cautelar es solo una institución del Código Procesal Civil, no se le podría considerar como una de las modalidades más importantes de la actividad judicial, es solo una forma de acceder a la vía judicial para la protección y cautela del bien jurídico tutelado.
J004	En parte sí, dado que es un medio que protege y garantiza la efectividad del procedimiento y que este continúe de manera célere y segura.
Semejanzas	Se puede deducir de la información antes indicada, que tres jueces consultados consideran que la tutela cautelar es la modalidad más importante de la actividad judicial para garantizar la eficacia y efectividad de una sentencia.
Diferencias	Un juez consultado sostiene que la tutela cautelar no es la modalidad más importante de la actividad judicial para garantizar la eficacia y efectividad de una sentencia, sino que solo es una acción.
Interpretación	En conclusión, queda demostrado que la tutela cautelar cumple un rol trascendental para garantizar la efectividad de una sentencia.

Nota: Elaboración Propia

Tabla 02: Tutela cautelar como manifestación implícita del derecho al debido proceso.

Sujetos participantes	Pregunta: ¿Las medidas cautelares actualmente constituyen una manifestación implícita del derecho al debido proceso?
J001	Desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sí; sin embargo, considero que su fundamentación reside en la tutela jurisdiccional efectiva.
J002	Sí, como expresión subjetiva y específica. La medida cautelar es la especie, siendo la tutela judicial efectiva el género
J003	Las reglas establecidas en el Código Procesal Civil se realizaron respetando las garantías constitucionales, entre ellas el debido proceso, el hecho que se le emplace al demandado el cumplimiento y/o ejecución de una medida cautelar sin antes requerirle su absolución o permitirle hacer los descargos respectivos, eso no quiere decir que se está contraviniendo el debido proceso, puesto que, el demandado puede presentar una oposición luego del dictado de una medida cautelar, con la cual efectiviza su derecho de defensa.
J004	Sí, dado que garantiza la eficacia de los procesos de conocimiento y ejecución, resguarda los bienes de situaciones extraprocesales con trascendencia jurídica que por falta de custodia podrían frustrar la eficacia de la sentencia.
Semejanzas	Se puede deducir de la información antes indicada, que cuatro jueces consultados tienen como respuesta que las medidas cautelares actualmente constituyen una manifestación implícita del derecho al debido proceso.
Diferencias	Se puede deducir de la información antes indicada, que no existen jueces que hayan opinado de manera diferente.
Interpretación	En conclusión, queda demostrado que las medidas cautelares actualmente constituyen una manifestación implícita del derecho al debido proceso.

Nota: Elaboración propia

Tabla 03: Percepción sobre regulación establecida en el artículo 637 del Código Procesal Civil.

Sujetos participantes	Pregunta: ¿Usted está de acuerdo con la regulación establecida en el artículo 637 del Código Procesal Civil?
J001	La actual regulación viene afectando el derecho de defensa al no establecer el derecho de defensa previo.
J002	Sí, estoy de acuerdo.
J003	Sí estoy de acuerdo, puesto que la naturaleza de una medida cautelar es provisional y temporal, no es una manifestación o declaración adelantada de lo que se resolverá en la sentencia, es solo una forma de cautelar el bien jurídico protegido.
J004	No del todo. No comparto la regulación del contradictorio diferido, en el artículo hecho referencia. Considero que el no emplazamiento de la solicitud cautelar al demandado debe ser evaluado en cada caso concreto, la regla establecida contraviene

	la garantía del debido proceso en su expresión del derecho de defensa.
Semejanzas	Se puede deducir de la información antes indicada, que dos jueces consultados tienen como respuesta que si están de acuerdo con la regulación del artículo 637 del Código Procesal Civil
Diferencias	Se puede deducir de la información antes indicada, que dos jueces consultados tienen como respuesta que no están de acuerdo con la regulación del derecho de defensa diferido del artículo 637 del Código Procesal Civil.
Interpretación	En conclusión, la regulación actual del artículo 637° Código Procesal Civil debe ser evaluado según cada caso en concreto, la regla del contradictorio diferido contraviene la garantía del debido proceso en su manifestación del derecho de defensa.

Nota: Elaboración propia

Tabla 04: Percepción sobre importancia de asegurar el objeto sub litis de un proceso judicial a través de una medida cautelar o el derecho de defensa del demandado.

Sujetos participantes	Pregunta: ¿Cree que es más importante asegurar el objeto sub litis de un proceso judicial a través de una medida cautelar o el derecho de defensa del demandado?
J001	El proceso como sistema de garantías debe ser equilibrado.
J002	Considero que ambos son importantes en un proceso judicial, incluida la medida cautelar. Se deben resguardar ambos derechos bajo los principios de proporcionalidad y razonabilidad.
J003	En un Estado Constitucional Democrático y de Derecho como es el caso del Estado peruano, es importante garantizar el debido proceso, las medidas cautelares no siempre son concedidas en el extremo de lo solicitado, pueden declararse fundadas o improcedente de ser el caso.
J004	El derecho de defensa del demandado en cualquier etapa del proceso. Garantizarlo es deber de todo operador de justicia.
Semejanzas	Se puede deducir de la información antes indicada, que dos jueces consultados tienen como respuesta que debe haber un equilibrio entre las garantías procesales que se cautelan, se debe garantizar el derecho de defensa como la tutela jurisdiccional. Otro juez consultado refiere que se debe garantizar el debido proceso.
Diferencias	Un juez consultado refiere que el derecho de defensa debe garantizarse con mayor importancia.
Interpretación	En conclusión, se puede deducir de la información antes indicada, que las garantías procesales deben ser garantizadas de manera equilibrada.

Nota: Elaboración propia

Tabla 05: Tutela cautelar como justificación de la vulneración del derecho de defensa del demandado.

Sujetos participantes	Pregunta: ¿El carácter urgente de la tutela cautelar justifica la vulneración del derecho de defensa del demandado?
J001	Solo en algunos casos concretos.
J002	El juzgador deberá analizar de manera previa cada caso concreto y con esto verificar si existiera agravio y/o vulneración al derecho de defensa del demandado. El ejecutado tiene su derecho expedito para oponerse una vez dispuesta la medida, es decir no existe vulneración al derecho de defensa del ejecutado, ya que existe esta posibilidad de contradicción, según prevé el penúltimo párrafo del artículo 637 del Código Procesal Civil.
J003	Con el otorgamiento de la medida cautelar de ninguna manera se vulnera el debido proceso y el derecho de defensa del demandado. Puesto que este último puede presentar una oposición realizando sus descargos en el modo y forma establecida en la ley, pudiendo esta ser declarada fundada dejándose sin efecto la medida cautelar.
J004	Nada puede justificarlo, en ningún proceso debe verificarse vulneración al derecho de defensa.
Semejanzas	Se puede deducir de la información antes indicada, que dos jueces consultados tienen como respuesta que el carácter urgente de la tutela cautelar en algunos casos en concreto justifica la vulneración del derecho de defensa del demandado. Por su parte, otro juez consultado refiere que la tutela cautelar no vulnera el debido proceso.
Diferencias	Un juez consultado tiene como respuesta que no hay justificación para la vulneración al derecho de defensa.
Interpretación	En conclusión, el carácter urgente de la tutela cautelar no justifica la vulneración del derecho de defensa del demandado. La supremacía de uno sobre otro debe ser valorado según cada caso concreto.

Nota: Elaboración propia

Tabla 06: Oposición y tutela cautelar

Sujetos participantes	Pregunta: ¿La oposición planteada actualmente en nuestro código adjetivo es una materialización efectiva del derecho a la defensa?
J001	No, por cuanto el contradictorio tiene que ser previo
J002	Si
J003	Sí, porque permite al demandado y/o ejecutado expresar su oposición respecto al derecho que cree se le viene vulnerando con el otorgamiento de la medida cautelar.
J004	No, el derecho de defensa siempre es previo. La oposición regulada no lo es, por lo que ella no podría considerarse como una manifestación del derecho de defensa.

Semejanzas	Se puede deducir de la información antes indicada, que dos jueces consultados tienen como respuesta que la oposición planteada en nuestro Código Procesal Civil es una materialización efectiva del derecho a la defensa.
Diferencias	Se puede deducir que dos jueces consultados consideran que la oposición planteada en nuestro Código Procesal Civil no es una materialización efectiva del derecho a la defensa, por cuanto es postergado y no previo.
Interpretación	En conclusión, el derecho de defensa es previo, la oposición regulada en el art. 637° del CPC es diferida, por lo que no podría considerarse como materialización del derecho de defensa.

Nota: Elaboración propia

Tabla 07: Contracautela como garantía procesal

Sujetos participantes	Pregunta: ¿La contracautela como garantía procesal permite resarcir al ejecutado la vulneración de su derecho a la defensa al no permitirle realizar una contradicción oportuna?
J001	La mayor parte de contracautela son juratorias por lo que no garantiza el resarcimiento.
J002	Sí, no solo tal derecho, sino también todos aquellos daños y perjuicios que pudiera haber ocasionado la medida dispuesta.
J003	La contracautela es solo una prestación de tipo dinerario, no en todos los casos resarce los daños producidos por la ejecución de una medida cautelar, esto va depender del tipo de bien y/o el daño que se produjo.
J004	No, la contracautela no está orientada a ello.
Semejanzas	Se puede deducir, que un juez consultado considera que la contracautela si permite resarcir la vulneración del derecho a la defensa del ejecutado.
Diferencias	Tres jueces consultados consideran que la contracautela no permite resarcir la vulneración del derecho de defensa del demandado.
Interpretación	En conclusión, queda demostrado que la contracautela no permite resarcir la vulneración del derecho de defensa del demandado.

Nota: Elaboración propia

b) Entrevista a Secretarios Judiciales

Tabla 08: Tutela cautelar como medio para garantizar la eficacia y efectividad de una sentencia.

Sujetos participantes	Pregunta: ¿Se puede considerar a la tutela cautelar como la modalidad más importante de la actividad judicial para garantizar la eficacia y efectividad de una sentencia que resolverá el fondo de la controversia?
S001	No, existen otros igual de importantes.
S002	No, pero la tutela cautelar a través de la medida cautelar garantiza la efectividad de una sentencia judicial.
S003	No, existe otros institutos igual de importantes.
S004	Sí, debido al mal uso de los medios de aquellos que tienen influencias en las instituciones, más aún en un país donde la mayor preocupación es la corrupción.
Semejanzas	Se puede deducir, que tres secretarios judiciales consultados tienen como respuesta que la tutela cautelar no es la modalidad más importante de la actividad judicial sino que posee la misma trascendencia procesal que otras instituciones procesales.
Diferencias	Uno de los secretarios judiciales considera que la tutela cautelar si es el instituto más importante de la actividad judicial considerando factores externos que influyen en el desarrollo de los procesos.
Interpretación	En conclusión, queda demostrado que la tutela cautelar posee tanta importancia como las demás instituciones procesales contempladas, para garantizar los procesos judiciales y la eficacia y efectividad de una sentencia.

Nota: Elaboración Propia

Tabla 09: Tutela cautelar como manifestación implícita del derecho al debido proceso.

Sujetos participantes	Pregunta: ¿Las medidas cautelares actualmente constituyen una manifestación implícita del derecho al debido proceso?
S001	No, de la tutela cautelar. Tiene como fundamento la tutela jurisdiccional efectiva.
S002	No, es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
S003	No, de la tutela jurisdiccional.
S004	Creo que responde a una necesidad de cuidar el status del derecho en controversia de un bien o una condición que sin cautelar se podría desnaturalizar o manipular.
Semejanzas	Se puede deducir de la información antes indicada, que cuatro secretarios judiciales consultados tienen como respuesta que las medidas cautelares no constituyen una manifestación implícita del derecho al debido proceso, sino de la tutela jurisdiccional efectiva.

Diferencias	Se puede deducir de la información antes indicada, que no existen secretarios judiciales que hayan opinado de manera diferente.
Interpretación	En conclusión, se puede deducir de la información antes indicada, que las medidas cautelares son una manifestación del derecho al debido proceso y/o tutela jurisdiccional efectiva.

Nota: Elaboración propia

Tabla 10: Percepción sobre regulación establecida en el artículo 637 del Código Procesal Civil.

Sujetos participantes	Pregunta: ¿Usted está de acuerdo con la regulación establecida en el artículo 637 del Código Procesal Civil?
S001	No, debería establecerse el contradictorio previo.
S002	No, pues el derecho al contradictorio no se encuentra debidamente regulado.
S003	No, porque posterga el derecho de defensa.
S004	Sí, debido a que llega a cautelar un objeto o derecho en conservación hasta que se haya acabado el proceso principal.
Semejanzas	Se puede deducir de la información antes indicada, que tres secretarios judiciales consultados tienen como respuesta que no están de acuerdo con la regulación del artículo 637 del Código Procesal Civil, en el extremo de la regulación del derecho de defensa postergado.
Diferencias	Un secretario judicial consultado sí está de acuerdo con la regulación del artículo 637 del Código Procesal Civil
Interpretación	En conclusión, queda demostrado que debe modificarse el artículo 637 del Código Procesal Civil, en el extremo de regularse el contradictorio previo para ser evaluado según cada caso en concreto antes del otorgamiento de una medida cautelar.

Nota: Elaboración propia

Tabla 11: Percepción sobre importancia de asegurar el objeto sub litis de un proceso judicial a través de una medida cautelar o el derecho de defensa del demandado.

Sujetos participantes	Pregunta: ¿Cree que es más importante asegurar el objeto sub litis de un proceso judicial a través de una medida cautelar o el derecho de defensa del demandado?
S001	En la medida de lo posible debe procurarse ambos derechos, tal situación debe ser valorada por el juez en cada caso concreto.
S002	El derecho a la defensa.
S003	Ambos derechos son importantes
S004	De acuerdo al caso se debería evaluar, pero considero que la medida cautelar garantiza la protección del derecho al final del proceso.
Semejanzas	Se puede deducir de la información antes indicada, que tres de los secretarios judiciales consultados tienen como respuesta

	que ambos derechos deben ser garantizados evaluándose según cada caso en concreto.
Diferencias	Un secretario judicial tiene como respuesta que es más importante asegurar el derecho a la defensa.
Interpretación	En conclusión, debe garantizarse tanto la tutela jurisdiccional efectiva como el derecho a la defensa, equilibrándose la afectación de uno sobre otro según cada caso concreto.

Nota: Elaboración propia

Tabla 12: Tutela cautelar como justificación de la vulneración del derecho de defensa del demandado.

Sujetos participantes	Pregunta: ¿El carácter urgente de la tutela cautelar justifica la vulneración del derecho de defensa del demandado?
S001	No, no lo justifica. La restricción del derecho de defensa debe evaluarse en cada caso.
S002	No justifica la vulneración del derecho de defensa.
S003	No, debe ser evaluado según cada caso sometido a litis.
S004	Sí, porque existen mecanismos que podrían comprometer el objeto de la litis, así como la finalidad del proceso.
Semejanzas	Se puede deducir de la información antes indicada, que tres secretarios judiciales consultados tienen como respuesta que el carácter urgente de la tutela cautelar no justifica la vulneración del derecho de defensa.
Diferencias	Un secretario judicial consultado considera que el carácter urgente de la tutela cautelar si justifica la vulneración del derecho de defensa porque no se garantizaría el proceso.
Interpretación	En conclusión, queda demostrado que el carácter urgente de la tutela cautelar no justifica la vulneración del derecho de defensa.

Nota: Elaboración propia

Tabla 13: Oposición y tutela cautelar

Sujetos participantes	Pregunta: ¿La oposición planteada actualmente en nuestro código adjetivo es una materialización efectiva del derecho a la defensa?
S001	No, porque se restringe hasta una etapa posterior.
S002	No, no lo es.
S003	No, por su postergación
S004	Sí, puesto que el demandado puede oponerse al otorgamiento de la medida cautelar y revocarla.
Semejanzas	Se puede deducir de la información antes indicada, que tres secretarios judiciales consultados tienen como respuesta que la oposición planteada en nuestro Código Civil no es una materialización efectiva del derecho a la defensa, por su postergación.

Diferencias	Se puede deducir de la información antes indicada, que un secretario judicial consultado tiene como respuesta que la oposición si es una materialización efectiva del derecho a la defensa, puesto que le permite oponerse ante el otorgamiento de la medida cautelar.
Interpretación	En conclusión, queda demostrado que la oportunidad del derecho a la defensa debe ser previa y no diferida como lo es la oposición regulada en el artículo 637 del CPC.

Nota: Elaboración propia

Tabla 14: Contracautela como garantía procesal

Sujetos participantes	Pregunta: ¿La contracautela como garantía procesal permite resarcir al ejecutado la vulneración de su derecho a la defensa al no permitirle realizar una contradicción oportuna?
S001	Depende del tipo de contracautela
S002	No, no podría considerarlo como un resarcimiento a la restricción del derecho de defensa. El derecho de defensa siempre debe verificarse previo a un pronunciamiento judicial,
S003	No, porque en gran mayoría la contracautela son cauciones juratorias.
S004	La contracautela garantiza el derecho de defensa del demandado.
Semejanzas	Se puede deducir de la información antes indicada, que tres secretarios judiciales consultados tienen como respuesta que la contracautela no resarce la vulneración del derecho a la defensa.
Diferencias	Se puede deducir de la información antes indicada, que un secretario judicial consultado tiene como respuesta que la contracautela si permite resarcir la vulneración del derecho de defensa.
Interpretación	En conclusión, queda demostrado que la contracautela no constituye una garantía de resarcimiento a la vulneración del derecho a la defensa.

Nota: Elaboración propia

c) Entrevista a Catedráticos

Tabla 15: Tutela cautelar como medio para garantizar la eficacia y efectividad de una sentencia.

Sujetos participantes	Pregunta: ¿Se puede considerar a la tutela cautelar como la modalidad más importante de la actividad judicial para garantizar la eficacia y efectividad de una sentencia que resolverá el fondo de la controversia?
C001	Existe otras instituciones igual de importantes también.
C002	Todas las instituciones son importantes, la aplicación o inaplicación de una respecto a otra solo puede darse realizando un test de razonabilidad o ponderación.
C003	Sí, porque asegura el resultado del proceso para hacer efectiva su ejecución.
C004	Sí, permite garantizar la eficacia y efectividad de una sentencia.
Semejanzas	Se puede deducir de la información antes indicada, que dos catedráticos consultados tienen como respuesta que la tutela cautelar como otras instituciones jurídicas son igual de importantes.
Diferencias	Se puede deducir de la información antes indicada, que dos catedráticos consultados tienen como respuesta que la tutela cautelar es la modalidad más importante de la actividad judicial para garantizar la eficacia y efectividad de una sentencia.
Interpretación	En conclusión, se puede deducir de la información antes indicada, que la tutela cautelar es una institución jurídica tan importante como otras del sistema jurídico peruano.

Nota: Elaboración propia

Tabla 16: Tutela cautelar como manifestación implícita del derecho al debido proceso.

Sujetos participantes	Pregunta: ¿Las medidas cautelares actualmente constituyen una manifestación implícita del derecho al debido proceso?
C001	El debido proceso forma parte de la tutela jurisdiccional efectiva
C002	No, son una expresión de la tutela jurisdiccional
C003	Si
C004	No, son una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva
Semejanzas	Se puede deducir, que tres catedráticos consultados consideran que las medidas cautelares son manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva.
Diferencias	Un catedrático consultado considera que las medidas cautelares son manifestación del debido proceso.

Interpretación	En conclusión, queda demostrado que las medidas cautelares son una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como debido proceso.
----------------	---

Nota: Elaboración propia

Tabla 17: Percepción sobre regulación establecida en el artículo 637 del Código Procesal Civil.

Sujetos participantes	Pregunta: ¿Usted está de acuerdo con la regulación establecida en el artículo 637 del Código Procesal Civil?
C001	Debería regularse el derecho de defensa previo
C002	No, porque el dispositivo legal debe adecuarse a la realidad.
C003	Si
C004	No. Considero que con la regulación actual no se da la oportunidad al demandado para poder ejercer su derecho a la defensa e influir en la decisión judicial previa a la emisión de la resolución que resuelve la solicitud cautelar.
Semejanzas	Se puede deducir de la información antes indicada, que tres catedráticos consultados tienen como respuesta que debe regularse el derecho a la defensa previa.
Diferencias	Se puede deducir de la información antes indicada, que un catedrático consultado tiene como respuesta que está de acuerdo con la regulación del artículo 637 del Código Procesal Civil
Interpretación	En conclusión, queda demostrado que debe regularse el contradictorio previo en el artículo 637 del Código Procesal Civil.

Nota: Elaboración propia

Tabla 18: Percepción sobre importancia de asegurar el objeto sub litis de un proceso judicial a través de una medida cautelar o el derecho de defensa del demandado.

Sujetos participantes	Pregunta: ¿Cree que es más importante asegurar el objeto sub litis de un proceso judicial a través de una medida cautelar o el derecho de defensa del demandado?
C001	Debe ser valorado en cada caso concreto.
C002	Ambos deben ser asegurados.
C003	La medida cautelar
C004	Lo más importante es garantizar la efectividad de ambos derechos, tanto de la tutela jurisdiccional efectiva como del derecho de defensa. Por tanto, la mayor y menor afectación de uno sobre otro debe ser sometido a un test de ponderación según cada caso en concreto.

Semejanzas	Se puede deducir de la información antes indicada, que tres catedráticos consultados tienen como respuesta que ambos derechos deben ser ponderados según cada caso concreto.
Diferencias	Se puede deducir de la información antes indicada, que un catedrático consultado tiene como respuesta que es más importante asegurar el proceso a través de la medida cautelar.
Interpretación	En conclusión, queda demostrado que tanto la tutela jurisdiccional efectiva como el derecho a la defensa deben ser garantizados equilibradamente.

Nota: Elaboración propia

Tabla 19: Tutela cautelar como justificación de la vulneración del derecho de defensa del demandado.

Sujetos participantes	Pregunta: ¿El carácter urgente de la tutela cautelar justifica la vulneración del derecho de defensa del demandado?
C001	No, por cuanto la restricción del derecho de defensa debe pasar por el test de proporcionalidad.
C002	Debe ser analizado en cada caso concreto.
C003	No, porque son instituciones diferentes y cada uno está regulado y tiene su razón de ser.
C004	No justifica la vulneración del derecho de defensa.
Semejanzas	Se puede deducir de la información antes indicada, que cuatro catedráticos consultados tienen como respuesta que la vulneración del derecho a la defensa no se justifica con la urgencia de la tutela cautelar.
Diferencias	Se puede deducir de la información antes indicada, que no existen catedráticos que hayan opinado de manera diferente.
Interpretación	En conclusión, queda demostrado que la vulneración del derecho a la defensa no se justifica con la urgencia de la tutela cautelar, debiendo hacerse una valoración según la particularidad de cada caso concreto.

Nota: Elaboración propia

Tabla 20: Oposición y tutela cautelar

Sujetos participantes	Pregunta: ¿La oposición planteada actualmente en nuestro código adjetivo es una materialización efectiva del derecho a la defensa?
C001	No, porque se faculta su acción hasta la adopción posterior de la medida.
C002	La restricción del derecho de defensa debe ser la excepción, puesto que, al ser prevista como regla se

	afecta este derecho fundamental. Lo que no permite su materialización efectiva.
C003	Si, porque una vez ejecutada se notifica al afectado con la medida cautelar.
C004	No, no lo es, podría sostener que es una expresión del derecho a la impugnación del demandado, puesto que, se faculta su acción hasta después de la emisión de la resolución de la solicitud cautelar. El derecho de defensa opera siempre antes y no después.
Semejanzas	Se puede deducir de la información antes indicada, que tres catedráticos consultados tienen como respuesta que la oposición no es una materialización efectiva del derecho a la defensa.
Diferencias	Un catedrático consultado tiene como respuesta que la oposición es una materialización efectiva del derecho a la defensa.
Interpretación	En conclusión, la oposición es un contradictorio diferido. El derecho a la defensa siempre es previo, por lo que el primero de ellos no puede ser considerado como materialización del derecho de defensa.

Nota: Elaboración propia

Tabla 21: Contracautela como garantía procesal

Sujetos participantes	Pregunta: ¿La contracautela como garantía procesal permite resarcir al ejecutado la vulneración de su derecho a la defensa al no permitirle realizar una contradicción oportuna?
C001	No
C002	En el caso de una contracautela juratoria no, en los otros casos podría ser.
C003	Depende del resultado del proceso principal.
C004	No, los derechos fundamentales procesales tienen que ser garantizados, en ningún caso ser privados deliberadamente para luego ser resarcidos.
Semejanzas	Se puede deducir de la información antes indicada, que tres catedráticos consultados tienen como respuesta que la contracautela no resarce la vulneración del derecho de defensa del demandado.
Diferencias	Se puede deducir de la información antes indicada, que no existen catedráticos que hayan opinado de manera diferente.
Interpretación	En conclusión, queda demostrado que la contracautela no permite resarcir la vulneración del derecho de defensa del demandado.

Nota: Elaboración propia

d) Entrevista a abogados litigantes

Tabla 22: Tutela cautelar como medio para garantizar la eficacia y efectividad de una sentencia.

Sujetos participantes	Pregunta: ¿Se puede considerar a la tutela cautelar como la modalidad más importante de la actividad judicial para garantizar la eficacia y efectividad de una sentencia que resolverá el fondo de la controversia?
A001	Definitivamente es una institución importante que permite garantizar la tutela jurisdiccional efectiva, pero no la más importante.
A002	Es uno de los más importantes, pero existen otros
A003	Es importante para garantizar la efectividad de la sentencia, pero no es la más importante del sistema jurídico
A004	No, pero sí busca la efectividad de la tutela jurisdiccional.
Semejanzas	Se puede deducir de la información antes indicada, que cuatro abogados litigantes consultados tienen como respuesta que la tutela cautelar no es la modalidad más importante de la actividad judicial.
Diferencias	Se puede deducir de la información antes indicada, que no existen abogados litigantes que hayan opinado de manera diferente.
Interpretación	En conclusión, queda demostrado que la tutela cautelar no es la modalidad más importante de la actividad judicial para garantizar la eficacia y efectividad de una sentencia, pero sí una expresión importante de la tutela jurisdiccional efectiva.

Nota: Elaboración propia

Tabla 23: Tutela cautelar como manifestación implícita del derecho al debido proceso

Sujetos participantes	Pregunta: ¿Las medidas cautelares actualmente constituyen una manifestación implícita del derecho al debido proceso?
A001	No, son manifestación de la tutela jurisdiccional efectiva.
A002	No, de la tutela jurisdiccional
A003	No, corresponden a la tutela jurisdiccional pero no cabe duda que en ella también debe primar los institutos del debido proceso.
A004	No, desde la moderna teoría del derecho procesal corresponde a la tutela jurisdiccional.
Semejanzas	Se puede deducir de la información antes indicada, que cuatro abogados litigantes consultados tienen como respuesta que las medidas cautelares no constituyen una manifestación implícita del derecho al debido proceso, sino a la tutela jurisdiccional efectiva.

Diferencias	Se puede deducir de la información antes indicada, que no existen abogados litigantes que hayan opinado de manera diferente.
Interpretación	En conclusión, queda demostrado que las medidas cautelares son una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Nota: Elaboración propia

Tabla 24: Percepción sobre regulación establecida en el artículo 637 del Código Procesal Civil.

Sujetos participantes	Pregunta: ¿Usted está de acuerdo con la regulación establecida en el artículo 637 del Código Procesal Civil?
A001	No debería establecerse el contradictorio diferido.
A002	No, debería seguir el modelo del D.L.1071 que norma el arbitraje, ya que el Código Procesal Civil no regula el derecho de defensa.
A003	No, hay que mejorar el contradictorio previo como se ordena a través del derecho a la interdicción de la decisión sorpresa.
A004	No, hay que mejorar el contradictorio previo como se ordena a través del derecho a la interdicción de la decisión sorpresa.
Semejanzas	Se puede deducir de la información antes indicada, que cuatro abogados consultados tienen como respuesta que no están de acuerdo con la regulación del artículo 637 del Código Procesal Civil.
Diferencias	Se puede deducir de la información antes indicada, que no existe algún abogado litigante que haya opinado de manera diferente.
Interpretación	En conclusión, se puede deducir de la información antes indicada, que debe modificarse el artículo 637 del Código Procesal Civil, en el extremo de regularse el contradictorio previo para ser evaluado según cada caso en concreto antes del otorgamiento de una medida cautelar.

Nota: Elaboración propia

Tabla 25: Percepción sobre importancia de asegurar el objeto sub litis de un proceso judicial a través de una medida cautelar o el derecho de defensa del demandado.

Sujetos participantes	Pregunta: ¿Cree que es más importante asegurar el objeto sub litis de un proceso judicial a través de una medida cautelar o el derecho de defensa del demandado?
A001	Ambos son importantes y deben ser valorados en cada caso concreto.

A002	El juez debe procurar la mayor realización de ambos derechos, siendo que la restricción de uno de ellos debe darse dependiendo de cada caso concreto.
A003	Los dos son de suma importancia para el proceso. Debe garantizarse ambos.
A004	Los dos son de suma importancia y la restricción de uno de ellos responderá a la evaluación según cada caso concreto.
Semejanzas	Se puede deducir de la información antes indicada, que cuatro de los abogados litigantes consultados tienen como respuesta que ambos derechos deben ser garantizados evaluándose cada caso concreto.
Diferencias	Se puede deducir de la información antes indicada, que no existe algún abogado litigante que haya opinado de manera distinta.
Interpretación	En conclusión, se puede deducir de la información antes indicada, que debe garantizarse tanto la tutela jurisdiccional efectiva como el derecho a la defensa evaluándose cada caso concreto.

Nota: Elaboración propia

Tabla 26: Tutela cautelar como justificación de la vulneración del derecho de defensa del demandado.

Sujetos participantes	Pregunta: ¿El carácter urgente de la tutela cautelar justifica la vulneración del derecho de defensa del demandado?
A001	No, debe ser valorado en cada caso concreto.
A002	No, no la justifica. La vulneración del derecho de defensa solo debe responder al resultado de la aplicación del control realizado por el test de proporcionalidad.
A003	No, los derechos tienen que ponderarse según cada caso concreto.
A004	No, debe buscarse la maximización de todos los derechos.
Semejanzas	Se puede deducir de la información antes indicada, que cuatro de los abogados consultados tienen como respuesta que el carácter urgente de la tutela cautelar no justifica la vulneración del derecho de defensa, debiendo analizarse cada caso concreto.
Diferencias	Se puede deducir de la información antes indicada, que no existe algún abogado litigante que haya opinado de manera distinta.
Interpretación	En conclusión, se puede deducir de la información antes indicada, que el carácter urgente de la tutela cautelar no justifica la vulneración del derecho de defensa; y que siempre debe buscarse la maximización de todos los derechos, ponderándolos.

Nota: Elaboración propia

Tabla 27: Oposición y tutela cautelar

Sujetos participantes	Pregunta: ¿La oposición planteada actualmente en nuestro código adjetivo es una materialización efectiva del derecho a la defensa?
A001	No, porque establece como regla la postergación del derecho de defensa hasta después de la concesión de la medida cautelar.
A002	No, porque la regla es su postergación hasta después de concedida la medida cautelar.
A003	No, porque una correcta forma de cautelar el derecho de defensa es a través del contradictorio previo.
A004	No, por su postergación
Semejanzas	Se puede deducir de la información antes indicada, que cuatro de los abogados litigantes consultados tienen como respuesta que la oposición planteada en nuestro Código Civil no es una materialización efectiva del derecho a la defensa, por su postergación.
Diferencias	Se puede deducir de la información antes indicada, que no existe algún abogado litigante que haya opinado de manera distinta.
Interpretación	En conclusión, queda demostrado que la oposición no es una materialización efectiva del derecho a la defensa, esto debido a su postergación.

Nota: Elaboración propia

Tabla 28: Contracautela como garantía procesal

Sujetos participantes	Pregunta: ¿La contracautela como garantía procesal permite resarcir al ejecutado la vulneración de su derecho a la defensa al no permitirle realizar una contradicción oportuna?
S001	No porque en la mayoría de casos solo son juratorias.
S002	No necesariamente, depende de cada caso concreto.
S003	En muchos casos no
S004	En muchos casos no.
Semejanzas	Se puede deducir de la información antes indicada, que dos abogados litigantes consultados tienen como respuesta que la contracautela no resarce la vulneración del derecho a la defensa. Por su parte, otros dos abogados litigantes han manifestado que en muchos casos no se llega resarcir la vulneración del derecho de defensa.
Diferencias	Se puede deducir de la información antes indicada, que no existe algún abogado litigante que haya opinado de manera distinta.
Interpretación	En conclusión, se puede deducir de la información antes indicada, queda demostrado que la contracautela no constituye una garantía de resarcimiento a la vulneración del derecho a la defensa.

Nota: Elaboración propia

4.2. Análisis de Discurso o Contenido

4.2.1. Discusión de Resultados.

De la interpretación de entrevistas tenemos que la urgencia del otorgamiento de una medida cautelar no justifica el no emplazamiento de la solicitud cautelar al demandado, pues esto limita el ejercicio al contradictorio en la expresión del derecho a la defensa del demandado, no permitiéndole de este modo recibir adecuado y oportuno conocimiento de una solicitud en su contra como podrían ser que se traben embargos, depósitos, anotaciones de inscripción sobre sus bienes y producirle un daño irreparable; para defenderse activamente ejerciendo los mecanismos procesales que la ley le otorga, y en efecto, influenciar en la decisión judicial de otorgamiento o denegatoria de la medida cautelar solicitada.

Según el magistrado J004, las medidas cautelares son las dictadas mediante resoluciones judiciales, con el fin de asegurar la efectividad de la resolución estimatoria que podría dictarse en un proceso judicial considerado principal, de modo que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el que se reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho. Sin embargo, refiere que en la forma en que está regulado el artículo 637 del Código Procesal Civil, está dejándose en desamparo a la parte demandada, ya que realizar un descargo retardado (como es la oposición), no le permite poder defender sus bienes e intereses jurídicos de forma plena, lo cual estaría afectando el debido proceso en su manifestación del derecho de defensa.

Según el secretario judicial S003, tanto la tutela cautelar como el derecho de defensa deben ser garantizados de manera equilibrada en un proceso judicial; a fin de

lograr la maximización de los derechos, determinándose la supremacía de uno sobre otro, según la evaluación de cada caso concreto.

Según el catedrático C001, las medidas cautelares son la modalidad de la actividad judicial que tiene por finalidad el resguardo de los bienes o situaciones extraprocesales con trascendencia jurídica, que por falta de custodia, podrían frustrar la eficacia de la sentencia a expedirse, siendo una de las formas jurídicas de tutela jurídica más importantes; sin embargo, debería de reformularse su planteamiento normativo en cuanto a lo que respecta al emplazamiento al demandado, antes de su concesión, de esta manera se estaría velando por los intereses de ambas partes, y no solo de aquel que alega urgencia y necesidad en resolver de una determinada forma.

Según el abogado litigante A002, la tutela cautelar no es la modalidad más importante para tutelar derechos y la oposición no es una materialización efectiva del derecho a la defensa, debido a su postergación, sugiriendo que debe seguirse el modelo del D.L.1071 que norma el arbitraje y modificarse el artículo 637 del Código Procesal Civil, en el extremo de regularse el contradictorio previo para ser evaluado según cada caso concreto antes del otorgamiento de una medida cautelar.

Asimismo, conforme al antecedente señalado el marco teórico, titulado como **“El principio del contradictorio en el proceso cautelar. un análisis crítico de la aplicación de la regla inaudita altera parte en el código procesal civil peruano”**, cuyo autor es Víctor Augusto Acuña Gutiérrez, la actual regulación de las medidas cautelares no va acorde, y no respeta, los derechos fundamentales emanados de la Constitución, así como al modelo de proceso mencionado.

4.2.2. Contratación de Supuestos Categóricos.

El supuesto categórico general se contrasta pues se toma en cuenta los análisis en las matrices o cuadros de contingencia, de los cuales podemos ver que es razonable y necesario realizar una modificación al artículo 637 del Código Procesal Civil, a efectos de que pueda otorgarse la oportunidad del emplazamiento al demandado de una solicitud de medida cautelar, para que con conocimiento del pedido pueda ejercer los mecanismos procesales que la ley le otorga, antes del otorgamiento de la medida cautelar y no después; y de esta manera poder cautelar el derecho de defensa en igual de armas para las partes procesales, alcanzando por consiguiente los fines de un debido proceso, de conformidad al paradigma de un Estado Constitucional de Derecho, como es el caso del Perú.

El supuesto categórico específico 1 se contrasta, pues la razonable y necesaria modificatoria del artículo 637 del Código Procesal Civil peruano tiene como fundamento la grave vulneración del derecho de defensa del demandado por aplicación del actual artículo hecho referencia.

El supuesto categórico específico 2 se contrasta, pues la actual regulación del artículo 637° del Código Procesal Civil peruano no respeta el contenido esencial del inciso 14° del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, referido al principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.

Por último, el supuesto categórico específico 3 se contrasta, pues queda demostrado que el carácter urgente de la tutela cautelar no justifica la vulneración del derecho de defensa del demandado.

4.3. Teorías Implícitas

Si concebimos que las teorías implícitas “son constelaciones complejas de conocimientos y creencias intuitivas, difíciles de explicitar, que se elaboran con fines pragmáticos de utilidad y que tienen como fuente de abastecimiento la suma de experiencias personales dentro de determinados contextos culturales” (Cossio Gutierrez , Elda Frine; Hernandez Rojas, Gerardo;, 2016, pág. 1139), detallaremos las teorías implícitas desarrolladas en la presente investigación.

De este modo, las creencias o teorías implícitas desarrolladas en la presente investigación versan sobre el llamado derecho de defensa diferido en el procedimiento cautelar, esta idea del derecho de defensa arraigado en el Estado de Derecho cree que el contradictorio puede ser postergado, sin embargo, el cambio de paradigma al Estado Constitucional, nos permite señalar que la regla no puede ser la afectación al derecho de defensa, ya que como señala la profesora Eugenia Ariano, un contradictorio o es previo o no lo es.

La Prohibición de la Decisión Sorpresa.

El respeto del principio del contradictorio ha llevado a la creación de instituciones o preceptos que permitan su vigencia y garantía, uno de estos criterios llevo a concretarse en el código procesal civil brasileño de 2015, es la regulación de la prohibición de la decisión sorpresa, el cual está íntimamente ligado al principio del contradictorio y de amplia defensa el cual tiene como fundamento la propia dialéctica del proceso, una que permita la participación de las partes con el fin de influenciar al juzgador en la toma de toda decisión, esto inspirado en la idea de proceso justo de la doctrina italiana, y en las nuevas concepciones de las dimensiones que comprende el principio del contradictorio o contradicción.

Hacemos referencia a la interdicción o prohibición de la decisión sorpresa por cuanto se entiende como decisión sorpresa aquella decisión tomada por el juzgador sustentada en premisas, hechos o alegaciones que no fueron objeto de debate previo, o sobre los cuales alguna

de las partes no tomo conocimiento previo, claro está que se exime de este supuesto aquellos casos en los que una de las partes no participa por decisión propia pese a ver sido notificado correctamente. La idea del contradictorio previo como regla general nace de la posibilidad de mejorar la capacidad de las partes de influir en la decisión del juzgador.

En el derecho comparado esta interacción necesaria con las partes es llamado también principio de colaboración o cooperación procesal, esta visión nace a partir de comprender la dimensión dual que tiene el contradictorio o derecho de defensa, ya desde esta perspectiva se entiende al contradictorio como i) permitir la participación de las partes en defensa de sus intereses y ii) que en esa participación pueda influir en el juzgador.

Como se puede advertir la idea del contradictorio previo no es una discusión aislada, sino que incluso en la legislación comparada ya se ha establecida como regla el contradictorio previo incluso en el procedimiento cautelar, es así que siguiendo la doble dimensión del derecho de defensa podemos concebir un contradictorio previo.

4.4. Argumentación Hermenéutica y Otro de las Categorías Emergentes

De una lectura integral del artículo 637° del Código Procesal Civil podemos afirmar que la figura de la oposición regulada en la misma, no permite el ejercicio del derecho de defensa del sujeto pasivo cautelar, ya que como señalamos, la regla que impone el legislador en el Estado Constitucional no puede ser la restricción o afectación del derecho de defensa, asimismo, si observamos al derecho de defensa desde una perspectiva del derecho de influencia, notaremos que la postergación de la oportunidad de defenderse, no se encuentra en sintonía con el derecho constitucional de defensa.

CONCLUSIONES.

1. La regulación del artículo 637° del Código Procesal Civil Peruano, resulta discordante con el derecho de defensa regulado en la Constitución Política del Perú; por cuanto la solicitud cautelar no es emplazada al demandado de manera previa; sino esta es notificada cuando el pedido ya es resuelto. Vulnerándose de este modo, principios rectores del proceso, como son, el debido proceso en su manifestación de derecho de defensa; pues la colisión normativa entre ellas, nos permite concluir para la redacción del CPC, no se hizo un control de constitucionalidad previa.
2. Existe vulneración al derecho de defensa por la aplicación del artículo 637° del Código Procesal Civil peruano, materializado al establecer como regla en el referido dispositivo, el no emplazamiento de la solicitud cautelar al demandado, no respetándose de este modo el contenido esencial del inciso 14° del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, pese a que la exposición de motivos plantea como regla la notificación previa con la solicitud cautelar al sujeto pasivo cautelar.
3. El ordenamiento jurídico peruano materialmente no se encuentra estructurado en correspondencia a un modelo de estado constitucional, pese a ser éste el paradigma desde los inicios del Siglo XX, pues, desde la promulgación del Código de Procedimientos Civiles de 1912 hasta la actualidad, se sigue manteniendo la idea del derecho de defensa diferido en el procedimiento cautelar.
4. El carácter urgente de la tutela cautelar no justifica la vulneración del derecho de defensa del demandado, por cuánto el principio al contradictorio es uno sui generis al proceso, lo que lo hace insuprimible e impostergable; no obstante, su restricción puede ser posible una vez realizado el test de proporcionalidad.

5. Es importante señalar que, en un Estado Constitucional, no es el legislador el último garante de los derechos fundamentales del proceso sino el primero. Si bien a él se le exige establecer un proceso que respete estos derechos, es el juez quien en su defecto debe garantizarnos la defensa de nuestros derechos emitiendo el juicio final sobre la constitucionalidad de las normas u omisiones legislativas, a través del control difuso de la Constitución.

REFLEXIONES FINALES O SUGERENCIAS

1. Realizar un post control de constitucionalidad del cuerpo normativo en su conjunto con la finalidad de garantizar correspondencia entre ellas, y evitar que lo dispuesto contradiga, vulnere, limite o afecte preceptos constitucionales. Para así evitar la desprotección de los derechos fundamentales, en específico, el derecho de defensa y la vulneración de la garantía del debido proceso.
2. Previa a la emisión de una norma o cuerpo normativo en el Perú, el control de constitucionalidad cumple un requisito imprescindible de regulación, que en la mayoría de casos no es observado. Por lo que se recomienda observarlo, a fin de evitar la sensación de inseguridad jurídica en la población, de no saber en qué momento los derechos que crees consagrados se verán vulnerados con la emisión de una ley de menor rango, pues no se realiza un control de constitucionalidad al momento de emitirlas y menos aún se observa la supremacía jerárquica de la Constitución.
3. Respetar y observar el paradigma del Estado Constitucional en el que nos encontramos, a fin de evitar la debilidad institucional, la falta de eficacia, inseguridad jurídica y falta de credibilidad por parte de los justiciables, que trae consigo una ilusoria solidez institucional. Por ello se recomienda a los jueces ser los garantes de la constitución, ante una eventual afectación o discordia de los derechos, principios y garantías constitucionales con otros dispositivos de inferior jerarquía, se debe preferir siempre a los preceptos constitucionales a través del control difuso.
4. Los preceptos constitucionales no son estáticos, inalterables o inmutables, por ello incluso en un Estado Constitucional es posible la restricción de derechos fundamentales pero la restricción no debe ser la regla, sino deberá ser evaluado en cada caso concreto y su aplicación responderá a la aplicación de test de proporcionalidad.

5. Se propone la modificación del artículo 637 del CPC, por el siguiente texto:

El juez debe resolver la solicitud cautelar previo traslado a la otra parte por un plazo de tres (3) días, a fin que exprese lo conveniente a su derecho. Con su absolución o sin ella, el juez resuelve la solicitud en el plazo de cinco (5) días. Sin embargo, el juez podrá conceder la medida sin conocimiento del afectado si el solicitante así lo pida y acredite la concurrencia de razones de urgencia o que la notificación previa pueda comprometer la finalidad de la medida, en este caso, la resolución mediante la que conceda o rechace la medida provisional debe expresar las razones por las cuales decidió no oír previamente a la otra parte, la cual debe ser notificada a la contraparte en el plazo de tres (3) días. Concedida la medida, la otra parte podrá formular oposición dentro de un plazo de cinco (5) días, contados desde la notificación con la resolución cautelar.

De ampararse la oposición, el juez deja sin efecto la medida cautelar. La resolución que resuelve la oposición es apelable sin efecto suspensivo

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acuña Gutierrez, V. A. (2017). *EL PRINCIPIO DEL CONTRADICTORIO EN EL PROCESO CAUTELAR. UN ANÁLISIS CRÍTICO DE LA APLICACIÓN DE LA REGLA INAUDITA ALTERA PARTE EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PERUANO.*
- Alberto , H. M. (2017). *Derecho Procesal Civil, Tomo X.* Lima : Jurista Editores.
- Alexy, R. (1993). *Derecho y Razón Practica.* México: Distribuciones Fontamara S.A.
- Alexy, R. (1993). *Teoria de los Derechos Fundamentales.* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Alfaro Valverde, L. G. (2014). *EL PRINCIPIO DE AUDIENCIA - Evolución e Influencia en el Proceso Civil.* España: JM Bosch Editor.
- Ariano Deho, E. S. (2014). *Estudios Sobre la Tutela Cautelar.* Lima: Gaceta Juridica S.A.
- Ávila, H. (2011). *TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS.* Madrid: Marcial Pons.
- Barbera, A. (1997). *Le basi filosofiche del costituzionalismo.* Roma: Laterza.
- Bustamante Alarcón, R. (2013). *La constitucionalización del arbitraje en el Perú: algunas consideraciones en torno a la relación del arbitraje con la Constitución, los derechos fundamentales y el Estado de derecho. Revista de la facultad de Derecho PUCP 71.*
- Bustamante, C. B., & Blancas Bustamante, C. (2019). *Derecho Constitucional.* Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú .
- Calamandrei, P. (2015). *La Relatividad del Concepto de Acción.* Lima: Instituto Pacifico.
- Castillo Cordoba, L. (2009). *Estrudios y Jurisprudencia del Codigo Procesal Constitucional.* Lima: Gaceta Juridica S.A.
- Cossio Gutierrez , Elda Frine; Hernandez Rojas, Gerardo;. (2016). Las Teorias Implícitas de enseñanza y aprendizaje de profesores de primaria y sus practicas docentes. *Revista Mexicana de Investigacion Educativa, vol. 21, núm. 71, 1135 - 1164.*

- Ferrajoli, L. (2018). *El Constitucionalismo más allá del Estado*. Madrid: Trotta.
- HARO REYES, D. J. (s.f.). *ESTADO DE DERECHO, DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA*. Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Ledesma Narváes, M. (2016). *Código Procesa Civil Comentado*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Mario, R. S. (019). Derecho de Defensa y defectos de motivacion como causales de anulacion de laudo. *Advocatus*, 205 - 214.
- Morales Nevado, O. T. (2013). *EL ESTADO DE INDEFENSIÓN DEL DEMANDADO EN EL TRÁMITE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL EN EL DISTRITO DE CHICLAYO*.
- Priori Posada, G. (2014). La Constitucionalizacion del Derecho Procesal. En AA. VV., *XXXV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*,. Bogota: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL.
- Priori Posada, G. (2015). Del Derecho de acción a la efectiva tutela jurisdccional de los derechos. *Ius et veritas* 49, 13.
- Priori Posada, G. (2019). *EL PROCESO Y LA TUTELA DE LOS DERECHOS*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Reggiardo. (2013). *Derecho de defensa y defectos de motivación como causales de anulación de laudo*. *Advocatus*, 29.
- Sumaria Benavente, O. (2017). *LA TUTELA CAUTELAR. Analisis y Revisión Crítica de sus presupuestos*. Lima: Instituto Pacífico.
- Tarello, G., Montesano, L., Chiassoni, P., Guastini, R., Ascarelli, T., & Crisafulli, V. (2018). *Disposición vs Norma*. Lima: Palestra.

Tejero - Montero, M. (2014). “*¿ES ADECUADA LA AUSENCIA DE CONTRADICTORIO PREVIO PARA LA CONCESIÓN DE TUTELA CAUTELAR EN EL ORDENAMIENTO PERUANO?*”, .

Zagrebelsky, G. (2011). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid: TROTTA.

Zagrebelsky, G., Marcenó , V., & Pallante, F. (2020). *MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL*. Lima: Zela.

ANEXOS

Anexo 01: Guía de entrevista

**UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN DE HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA ACADÉMICA PROFESIONAL**

GUÍA DE ENTREVISTA (SEMIESTRUCTURADA)

**TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN: EL DERECHO DE DEFENSA EN EL
ARTÍCULO 637° DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PERUANO: UN ANALISIS
CONSTITUCIONAL**

Autores: Jandy Jafelin Alva Cotrina y Cristhian Jonas Angulo Jiménez

Asesor: Dr. Armando Pizarro Alejandro

1. Objetivos**Objetivo Principal**

Establecer de qué modo el artículo 637° del Código Procesal Civil Peruano, resulta discordante con el derecho de defensa regulado en la Constitución Política del Perú.

Objetivos Específicos

- Determinar si existe vulneración al derecho de defensa por aplicación del artículo 637° del Código Procesal Civil peruano en el caso que el demandado no es notificado con la solicitud cautelar.
- Reconocer si la regulación del artículo 637° del Código Procesal Civil respeta el contenido esencial del inciso 14° del artículo 139° de la Constitución Política del Estado.
- Determinar si el carácter urgente de la tutela cautelar justifica la vulneración del derecho de defensa del demandado.

2. Perfil de las personas entrevistar

EDAD	PROFESION	CENTRO LABORAL	PAIS	TIEMPO DE EXPERIENCIA	FUNCIÓN	CANTIDAD
35-60	Abogado	Poder Judicial	Perú	5- 8 años	Juez	04
30-40	Abogado	Poder Judicial	Perú	3 -5 años	Secretarios Judiciales	04
28 -40	Abogado	Abogados independientes	Perú	3 – 5 años	Abogados Especialistas en materia civil	04
35-50	Abogado	UNHEVAL UDH UNDAC	PeruÚ	5 años	Docentes en materia civil	04

3. Organización y secuenciación de las preguntas

Introducción: Mediante la presente técnica de recolección de datos lo que se pretende lograr es la apreciación que tienen los entrevistados respecto al fenómeno de estudio.

Propósito: El propósito de la presente investigación es garantizar que en los procesos cautelares se garantice de manera irrestricta el derecho de defensa de todas las partes procesales.

Razones del muestreo: En la presente investigación se va a tener como entrevistados a jueces, secretarios judiciales, abogados y docentes, teniendo en cuenta su experiencia en materia civil y procesal civil.

Los temas a ser abordados en el marco de la entrevista son los siguientes;

- La regulación del artículo 637 del Código Procesal Civil
 - El derecho de defensa y su implicancia en el otorgamiento de las medidas cautelares
4. **Contenido y naturaleza de las preguntas:** Las preguntas que se formulan para efecto de la entrevista programada, son de naturaleza analítica.
5. **Formulación de las preguntas**

POSIBLES PREGUNTAS:

- 1.- ¿Se puede considerar a la tutela cautelar como la modalidad más importante de la actividad judicial para garantizar la eficacia y efectividad de una sentencia que resolverá el fondo de la controversia?
- 2.- ¿Las medidas cautelares actualmente constituyen una manifestación implícita del derecho al debido proceso?
- 3.- ¿Esta de acuerdo con la regulación establecida en el artículo 637 del Código Procesal Civil?
- 4.- ¿Cree que es más importante asegurar el objeto sub litis de un proceso judicial a través de una medida cautelar o el derecho de defensa del demandado?
- 5.- ¿El carácter urgente de la tutela cautelar justifica la vulneración del derecho de defensa del demandado?
- 6.- ¿La oposición planteada actualmente en nuestro código adjetivo es una materialización efectiva del derecho a la defensa?
- 7.- ¿La contracautela como garantía procesal permite resarcir al ejecutado la vulneración de su derecho a la defensa al no permitirle realizar una contradicción oportuna?

Anexo 02: Consentimiento informado

UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN DE HUÁNUCO FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS ESCUELA ACADÉMICA PROFESIONAL DE DERECHO

CONSENTIMIENTO INFORMADO

La finalidad del presente documento, es trasladar a los señores participantes de una determinada investigación información y explicación sobre las características de la misma, así como el rol que ocuparán dentro de ella en el proceso de ejecución.

La presente investigación tiene como autor(as/es) a Jandy Jáfelín Alva Cotrina y Cristhian Jonas Angulo Jiménez, de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco. Los objetivos de la nuestra investigación son los siguientes:

General: Establecer de qué modo el artículo 637° del Código Procesal Civil peruano, resulta discordante con el derecho de defensa regulado en la Constitución Política del Perú.

Específicos:

Determinar si existe vulneración al derecho de defensa por la aplicación del artículo 637° del Código Procesal Civil peruano en el caso que el demandado no es notificado con la solicitud cautelar.

- Determinar si existe vulneración al derecho de defensa por aplicación del artículo 637° del Código Procesal Civil peruano en el caso que el demandado no es notificado con la solicitud cautelar.
- Reconocer si la regulación del artículo 637° del Código Procesal Civil respeta el contenido esencial del inciso 14° del artículo 139° de la Constitución Política del Estado.
- Determinar si el carácter urgente de la tutela cautelar justifica la vulneración del derecho de defensa del demandado.

Si usted participa del proceso de recolección de datos, se solicitará absolver un conjunto de preguntas relacionadas a nuestra investigación mediante una entrevista o la técnica que resulte aplicable en el proceso de ejecución. Dicho proceso comprende una duración estimada de 60 minutos.

Lo que conversemos durante estas sesiones se grabará, de modo que el investigador pueda transcribir después las ideas que usted haya expresado.

Vuestra participación en el proceso de investigación es voluntaria. La información que se recoja será confidencial y de ser el caso, previa autorización expresa será posible revelar su identidad en nuestro estudio, no siendo empleada la información en otro tipo de actividades. Sus respuestas al cuestionario y a la entrevista serán codificadas usando un número de identificación en caso no autorice la revelación de su identidad y, por lo tanto, serán anónimas. Una vez transcritas las entrevistas, vamos a conservar los archivos de audio para efecto de evidencia de nuestra investigación.

De tener dudas sobre este proceso de investigación, puede hacer preguntas en cualquier momento durante su participación en él. Igualmente, puede retirarse del proceso de investigación en cualquier momento sin que eso lo perjudique en ninguna forma. Si alguna de las preguntas durante la entrevista le parecen incómodas, tiene usted el derecho de no contestar o de solicitar su reformulación.

Anexo 03: Declaración del participante**DECLARACIÓN DEL PARTICIPANTE**

El que firma y autoriza el presente documento, reconoce que la información facilitada en el proceso de ejecución de la presente investigación es estrictamente confidencial y no será usada para ningún otro propósito fuera de los de este estudio sin mi consentimiento. He sido informado de que puedo hacer preguntas sobre la propuesta de investigación en cualquier momento y que puedo retirarme del mismo cuando así lo decida, sin que esto implique responsabilidad para mi persona. De tener preguntas sobre mi participación en este estudio, puedo contactar al correo electrónico jhorja1418@gmail.com y cristhian-1444@gmail.com así como a los números de contacto 957512390 y 918836025.

Se me otorga una copia digital del presente documento y solicito sea notificado al siguiente correo electrónico:a fin de conocer sobre los resultados de la presente investigación. -

COMPROMISOS ASUMIDOS POR EL PARTICIPANTE

De estar conforme con las condiciones señaladas, solicitamos consignar si autoriza o no vuestra participación.

AUTORIZACION:(SÍ) (NO)

Asimismo, de permitir la revelación de vuestra identidad, consignar (SÍ) o (NO), colocando vuestra firma en el siguiente recuadro:

AUTORIZACION:(SÍ) (NO)

APELLIDOS Y NOMBRES DEL

PARTICIPANTE:.....

.....

Huánuco,..... de.....de.....

Anexo 04: Entrevista

EL DERECHO DE DEFENSA EN EL ARTÍCULO 637° DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PERUANO: UN ANALISIS CONSTITUCIONAL

El presente instrumento tiene como objetivo analizar, establecer de qué modo el artículo 637° del Código Procesal Civil peruano, resulta discordante con el derecho de defensa regulado en la Constitución Política del Perú.

Aplicador de la entrevista: Jandy Jáfelin Alva Cotrina
Cristhian Jonas Angulo Jiménez

Nombre del especialista entrevistado:

ENTREVISTA

1.- ¿Se puede considerar a la tutela cautelar como la modalidad más importante de la actividad judicial para garantizar la eficacia y efectividad de una sentencia que resolverá el fondo de la controversia?

.....
.....

2.- ¿Las medidas cautelares actualmente constituyen una manifestación implícita del derecho al debido proceso?

.....
.....

3.- ¿Usted está de acuerdo con la regulación establecida en el artículo 637 del Código Procesal Civil peruano?

.....
.....

4.- ¿Cree que es más importante asegurar el objeto sub litis de un proceso judicial a través de una medida cautelar o el derecho de defensa del demandado?

.....
.....

5.- ¿El carácter urgente de la tutela cautelar justifica la vulneración del derecho de defensa del demandado?

.....
.....

6.- ¿La oposición planteada actualmente en nuestro código adjetivo es una materialización efectiva del derecho a la defensa?

.....
.....

7.- ¿La contracautela como garantía procesal permite resarcir al ejecutado la vulneración de su derecho a la defensa al no permitirle realizar una contradicción oportuna?

.....
.....

Anexo 05: Nota Biográfica.**NOTA BIOGRÁFICA**

Cristhian Jonas Angulo Jimenez es Bachiller por la facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco, cuenta con experiencia en el sector público y privado en resolución de conflictos, litigios procesales y constitucionales, ha realizado estudios de maestría en derecho penal y gestión pública, así como diversas capacitaciones, diplomados y especializaciones en diversas ramas del Derecho.

NOTA BIOGRÁFICA



Jandy Jáfelin Alva Cotrina (Huánuco, 1995), Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco, cuenta con experiencia laboral en el sector público y privado en materia de penal y gestión pública, con estudios de Maestría en Derecho con mención en Derecho Procesal por la Universidad de Huánuco y diversas capacitaciones, diplomados y cursos de especialización en diversas ramas del Derecho.

CONSTANCIA DE SIMILITUD

La Dirección de la Unidad de investigación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Hermilio Valdizan de Huánuco, en cumplimiento a la Tercera Disposición Complementaria del Reglamento General de Grados y Títulos.

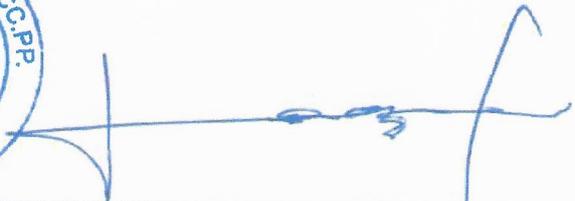
HAGO CONSTAR:

Que, los bachilleres, **Alva Cotrina Jandy Jáfelin y Angulo Jiménez Cristhian Jonás**; autores de la tesis titulada: **"EL DERECHO DE DEFENSA EN EL ARTÍCULO 637° DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PERUANO: UN ANALISIS CONSTITUCIONAL"** Ha obtenido un reporte de similitud general del 31% con el aplicativo TURNITING ORIGINALITY, lo cual es un porcentaje de similitud permitido para la tesis de pregrado. En consecuencia, es **APTO**. Se adjunta el reporte de similitud.

Se expide la presente constancia para los fines pertinentes.

Huánuco 26 de mayo de 2023





Dr. Leoncio Enrique Vásquez Solís
Director de la Unidad de investigación

NOMBRE DEL TRABAJO

"EL DERECHO DE DEFENSA EN EL ARTÍCULO 637° DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PERUANO: UN ANÁLISIS CONSTITUCIONAL"

AUTOR

- Alva Cotrina Jandy Jáfelin
- Angulo Jiménez Cristhian Jonas

RECuento DE PALABRAS

18165 Words

RECuento DE CARACTERES

102932 Characters

RECuento DE PÁGINAS

89 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

936.9KB

FECHA DE ENTREGA

May 26, 2023 8:30 AM GMT-5

FECHA DEL INFORME

May 26, 2023 8:31 AM GMT-5

● 31% de similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base

- 28% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 22% Base de datos de trabajos entregados
- 13% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)
- Material citado



Dr. Leoncio Enrique Vásquez Solís
Director de la Unidad de investigación

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

En la ciudad de Huánuco, a los diez días del mes de agosto del año dos mil veintitrés, siendo las seis y quince de la tarde, mediante la Resolución Decanal N° 0288-2023-UNHEVAL/FDyCP-D del 09.AGO.2023, con la que se fija fecha y hora para sustentar la Tesis Colectiva, titulada: **"EL DERECHO DE DEFENSA EN EL ARTÍCULO 637° DEL CODIGO PROCESAL CIVIL PERUANO: UN ANÁLISIS CONSTITUCIONAL"**, presentado por los Bachilleres: **JANDY JÁFELIN ALVA COTRINA Y CRISTHIAN JONAS ANGULO JIMENEZ**, bajo el asesoramiento del Dr. Armando Pizarro Alejandro, designado mediante Resolución N° 223-2021-UNHEVAL-FDyCP-D de fecha 11.JUN.2021. Reuniéndose de manera presencial el Jurado Examinador integrado por los docentes: Dr. Hamilton Estacio Flores – Presidente; Mg. Luis Ivan Aguirre Antonio – Secretario, Dra. Sara Herminia García Ponce – Vocal y los Bachilleres mencionados, a fin de proceder con la evaluación y calificación de la sustentación de su tesis y obtener el **TÍTULO PROFESIONAL de ABOGADO**.

El aspirante: **JANDY JÁFELIN ALVA COTRINA**, procedió al acto de defensa:

- Exposición de la tesis
- Respondiendo las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

Concluido el acto de defensa, cada miembro del Jurado procedió a la evaluación del aspirante al Título de Abogado, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- Presentación personal
- Exposición: el problema a resolver, hipótesis, objetivos, resultados, conclusiones, los aportes, contribución a la ciencia y/o solución a un problema social y recomendaciones.
- Grado de convicción y sustento bibliográfico utilizados para las respuestas a las interrogantes del Jurado.
- Dicción y dominio de escenario.

Obteniendo en consecuencia el titulado la nota de: **DIECISIETE** (17.....)

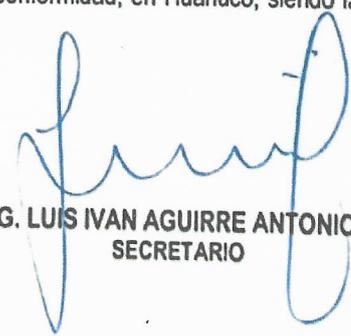
Equivalente a: **APROBADO**

MODO DE EVALUACIÓN PARA RELLENAR EL ACTA: De acuerdo al Art. 78°, inciso a), del Reglamento General de Grados y Títulos Modificado de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco.

- Promedios menores a Catorce se consideran DESAPROBADO, con el calificativo de DEFICIENTE
- De Catorce a Dieciséis APROBADO, con el calificativo de BUENO
- De Diecisiete a Dieciocho se califica MUY BUENO
- De Diecinueve a Veinte se califica EXCELENTE

Los miembros del Jurado firman el presente ACTA en señal de conformidad, en Huánuco, siendo las del mismo día.


DR. HAMILTON ESTACIO FLORES
 PRESIDENTE


MG. LUIS IVAN AGUIRRE ANTONIO
 SECRETARIO


DRA. SARA HERMINIA GARCIA PONCE
 VOCAL



"Año de la Unidad, la Paz y el Desarrollo"

**ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO**

En la ciudad de Huánuco, a los diez días del mes de agosto del año dos mil veintitrés, siendo las seis y quince de la tarde, mediante la Resolución Decanal N° 0288-2023-UNHEVAL/FDyCP-D del 09.AGO.2023, con la que se fija fecha y hora para sustentar la Tesis Colectiva, titulada: "EL DERECHO DE DEFENSA EN EL ARTÍCULO 637° DEL CODIGO PROCESAL CIVIL PERUANO: UN ANÁLISIS CONSTITUCIONAL", presentado por los Bachilleres: JANDY JÁFELIN ALVA COTRINA Y CRISTHIAN JONAS ANGULO JIMENEZ, bajo el asesoramiento del Dr. Armando Pizarro Alejandro, designado mediante Resolución N° 223-2021-UNHEVAL-FDyCP-D de fecha 11.JUN.2021. Reuniéndose de manera presencial el Jurado Examinador integrado por los docentes: Dr. Hamilton Estacio Flores – Presidente; Mg. Luis Ivan Aguirre Antonio – Secretario, Dra. Sara Herminia García Ponce – Vocal y los Bachilleres mencionados, a fin de proceder con la evaluación y calificación de la sustentación de su tesis y obtener el TÍTULO PROFESIONAL de ABOGADO.

El aspirante: CRISTHIAN JONAS ANGULO JIMENEZ, procedió al acto de defensa:

- a) Exposición de la tesis
- b) Respondiendo las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

Concluido el acto de defensa, cada miembro del Jurado procedió a la evaluación del aspirante al Título de Abogado, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- Presentación personal
- Exposición: el problema a resolver, hipótesis, objetivos, resultados, conclusiones, los aportes, contribución a la ciencia y/o solución a un problema social y recomendaciones.
- Grado de convicción y sustento bibliográfico utilizados para las respuestas a las interrogantes del Jurado.
- Dicción y dominio de escenario.

Obteniendo en consecuencia el titulado la nota de: DIECISIETE (17.....)

Equivalente a: APROBADO

MODO DE EVALUACIÓN PARA RELLENAR EL ACTA: De acuerdo al Art. 78°, inciso a)., del Reglamento General de Grados y Títulos Modificado de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco.

- Promedios menores a Catorce se consideran DESAPROBADO, con el calificativo de DEFICIENTE
- De Catorce a Dieciséis APROBADO, con el calificativo de BUENO
- De Diecisiete a Dieciocho se califica MUY BUENO
- De Diecinueve a Veinte se califica EXCELENTE

Los miembros del Jurado firman el presente ACTA en señal de conformidad, en Huánuco, siendo las del mismo día.


DR. HAMILTON ESTACIO FLORES
PRESIDENTE


MG. LUIS IVAN AGUIRRE ANTONIO
SECRETARIO


DRA. SARA HERMINIA GARCIA PONCE
VOCAL

AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DIGITAL Y DECLARACIÓN JURADA DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR UN GRADO ACADÉMICO O TÍTULO PROFESIONAL

1. Autorización de Publicación: (Marque con una "X")

Pregrado	<input checked="" type="checkbox"/>	Segunda Especialidad		Posgrado:	Maestría		Doctorado
-----------------	-------------------------------------	-----------------------------	--	------------------	----------	--	-----------

Pregrado (tal y como está registrado en SUNEDU)

Facultad	DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Escuela Profesional	DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Carrera Profesional	DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Grado que otorga	-----
Título que otorga	ABOGADO

Segunda especialidad (tal y como está registrado en SUNEDU)

Facultad	-----
Nombre del programa	-----
Título que Otorga	-----

Posgrado (tal y como está registrado en SUNEDU)

Nombre del Programa de estudio	-----
Grado que otorga	-----

2. Datos del Autor(es): (Ingrese todos los datos requeridos completos)

Apellidos y Nombres:	ANGULO JIMENEZ CRISTHIAN JONAS						
Tipo de Documento:	DNI	<input checked="" type="checkbox"/>	Pasaporte	<input type="checkbox"/>	C.E.	<input type="checkbox"/>	Nro. de Celular: 918836025
Nro. de Documento:	72390463				Correo Electrónico:	cristian-1444@hotmail.com	

Apellidos y Nombres:	ALVA COTRINA JANDY JÁFELIN						
Tipo de Documento:	DNI	<input checked="" type="checkbox"/>	Pasaporte	<input type="checkbox"/>	C.E.	<input type="checkbox"/>	Nro. de Celular: 957512390
Nro. de Documento:	71957299				Correo Electrónico:	jhorja1418@gmail.com	

Apellidos y Nombres:							
Tipo de Documento:	DNI	<input type="checkbox"/>	Pasaporte	<input type="checkbox"/>	C.E.	<input type="checkbox"/>	Nro. de Celular:
Nro. de Documento:					Correo Electrónico:		

3. Datos del Asesor: (Ingrese todos los datos requeridos completos según DNI, no es necesario indicar el Grado Académico del Asesor)

¿El Trabajo de Investigación cuenta con un Asesor?: (marque con una "X" en el recuadro del costado, según corresponda)	SI	<input checked="" type="checkbox"/>	NO	<input type="checkbox"/>			
Apellidos y Nombres:	PIZARRO ALEJANDRO ARMANDO			ORCID ID:	https://orcid.org/0000-0003-2988-8085		
Tipo de Documento:	DNI	<input checked="" type="checkbox"/>	Pasaporte	<input type="checkbox"/>	C.E.	<input type="checkbox"/>	Nro. de documento: 41879368

4. Datos del Jurado calificador: (Ingrese solamente los Apellidos y Nombres completos según DNI, no es necesario indicar el Grado Académico del Jurado)

Presidente:	ESTACIO FLORES HAMILTON
Secretario:	AGUIRRE ANTONIO LUIS IVAN
Vocal:	GARCIA PONCE SARA HERMINIA
Vocal:	
Vocal:	
Accesitario	MANDUJANO RUBIN JOSE LUIS

5. Declaración Jurada: (Ingrese todos los datos requeridos completos)

a) Soy Autor (a) (es) del Trabajo de Investigación Titulado: (Ingrese el título tal y como está registrado en el Acta de Sustentación)
EL DERECHO DE DEFENSA EN EL ARTÍCULO 637° DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL PERUANO: UN ANÁLISIS CONSTITUCIONAL
b) El Trabajo de Investigación fue sustentado para optar el Grado Académico ó Título Profesional de: (tal y como está registrado en SUNEDU)
TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO
c) El Trabajo de investigación no contiene plagio (ninguna frase completa o párrafo del documento corresponde a otro autor sin haber sido citado previamente), ni total ni parcial, para lo cual se han respetado las normas internacionales de citas y referencias.
d) El trabajo de investigación presentado no atenta contra derechos de terceros.
e) El trabajo de investigación no ha sido publicado, ni presentado anteriormente para obtener algún Grado Académico o Título profesional.
f) Los datos presentados en los resultados (tablas, gráficos, textos) no han sido falsificados, ni presentados sin citar la fuente.
g) Los archivos digitales que entrego contienen la versión final del documento sustentado y aprobado por el jurado.
h) Por lo expuesto, mediante la presente asumo frente a la Universidad Nacional Hermilio Valdizan (en adelante LA UNIVERSIDAD), cualquier responsabilidad que pudiera derivarse por la autoría, originalidad y veracidad del contenido del Trabajo de Investigación, así como por los derechos de la obra y/o invención presentada. En consecuencia, me hago responsable frente a LA UNIVERSIDAD y frente a terceros de cualquier daño que pudiera ocasionar a LA UNIVERSIDAD o a terceros, por el incumplimiento de lo declarado o que pudiera encontrar causas en la tesis presentada, asumiendo todas las cargas pecuniarias que pudieran derivarse de ello. Asimismo, por la presente me comprometo a asumir además todas las cargas pecuniarias que pudieran derivarse para LA UNIVERSIDAD en favor de terceros con motivo de acciones, reclamaciones o conflictos derivados del incumplimiento de lo declarado o las que encontraren causa en el contenido del trabajo de investigación. De identificarse fraude, piratería, plagio, falsificación o que el trabajo haya sido publicado anteriormente; asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, sometiéndome a la normatividad vigente de la Universidad Nacional Hermilio Valdizan.

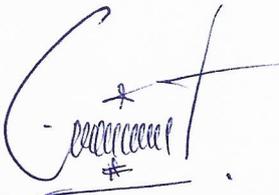
6. Datos del Documento Digital a Publicar: (Ingrese todos los datos requeridos completos)

Ingrese solo el año en el que sustentó su Trabajo de Investigación: (Verifique la Información en el Acta de Sustentación)		2023			
Modalidad de obtención del Grado Académico o Título Profesional: (Marque con X según Ley Universitaria con la que inició sus estudios)	Tesis	X	Tesis Formato Artículo		
	Trabajo de Investigación		Trabajo de Suficiencia Profesional		
	Trabajo Académico		Otros (especifique modalidad)		
Palabras Clave: (solo se requieren 3 palabras)	Derecho de defensa	Tutela Cautelar	Ponderación de Derechos Fundamentales		
Tipo de Acceso: (Marque con X según corresponda)	Acceso Abierto	X	Condición Cerrada (*)		
	Con Periodo de Embargo (*)		Fecha de Fin de Embargo:		
¿El Trabajo de Investigación, fue realizado en el marco de una Agencia Patrocinadora? (ya sea por financiamientos de proyectos, esquema financiero, beca, subvención u otras; marcar con una "X" en el recuadro del costado según corresponda):			SI	NO	X
Información de la Agencia Patrocinadora:					

El trabajo de investigación en digital y físico tienen los mismos registros del presente documento como son: Denominación del programa Académico, Denominación del Grado Académico o Título profesional, Nombres y Apellidos del autor, Asesor y Jurado calificador tal y como figura en el Documento de Identidad, Título completo del Trabajo de Investigación y Modalidad de Obtención del Grado Académico o Título Profesional según la Ley Universitaria con la que se inició los estudios.

7. Autorización de Publicación Digital:

A través de la presente. Autorizo de manera gratuita a la Universidad Nacional Hermilio Valdizán a publicar la versión electrónica de este Trabajo de Investigación en su Biblioteca Virtual, Portal Web, Repositorio Institucional y Base de Datos académica, por plazo indefinido, consintiendo que con dicha autorización cualquier tercero podrá acceder a dichas páginas de manera gratuita pudiendo revisarla, imprimirla o grabarla siempre y cuando se respete la autoría y sea citada correctamente. Se autoriza cambiar el contenido de forma, más no de fondo, para propósitos de estandarización de formatos, como también establecer los metadatos correspondientes.

		
Firma: Apellidos y Nombres: DNI:	CRISTHIAN JONAS ANGULO JIMENEZ 72390463	Huella Digital
		
Firma: Apellidos y Nombres: DNI:	JANDY JÁFELIN ALVA COTRINA 71957299	Huella Digital
Firma:		
Apellidos y Nombres: DNI:		Huella Digital
Fecha: 12/08/2023		

Nota:

- ✓ No modificar los textos preestablecidos, conservar la estructura del documento.
- ✓ Marque con una X en el recuadro que corresponde.
- ✓ Llenar este formato de forma digital, con tipo de letra **calibri**, **tamaño de fuente 09**, manteniendo la alineación del texto que observa en el modelo, sin errores gramaticales (*recuerde las mayúsculas también se tildan si corresponde*).
- ✓ La información que escriba en este formato debe coincidir con la información registrada en los demás archivos y/o formatos que presente, tales como: DNI, Acta de Sustentación, Trabajo de Investigación (PDF) y Declaración Jurada.
- ✓ Cada uno de los datos requeridos en este formato, es de carácter obligatorio según corresponda.