



UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADA EN LA
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE LA
SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EN EL
EXPEDIENTE N° 0401-2017-PA/TC DEL DISTRITO JUDICIAL
DE LIMA – LIMA. 2019

TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRA
EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS

AUTORA

YOLANDA MERCEDES VENTURA RICCE

ASESOR

Dr. CHARLIE CARRASCO SALAZAR

PERU- 2019

HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR

Dr. David Saul Paulett Hauyon

Presidente

Mgtr. Marcial Aspajo Guerra

Miembro

Mgtr. Edgar Pimentel Moreno

Miembro

Dr. Charlie Carrasco Salazar

Asesor

AGRADECIMIENTO

**A Dios, por darme las fuerzas necesaria para seguir adelante
y a mi Familia por el apoyo que me brindan día a día.**

A ULADECH CATOLICA:

**Prestigiosa Casa de Estudios que me acogió en sus aulas, a sus docentes por
compartir sus grandes conocimientos.**

Abog: Yolanda Mercedes Ventura Ricce.

RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, en el expediente N° **04101-2017PA/TC** del Distrito Judicial De Lima - Lima. 2019?; el objetivo general fue: determinar las técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa. Es tipo cuantitativo-cualitativo (mixto); nivel exploratorio – hermenéutico; diseño método hermenéutico dialéctico. La unidad muestra fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizó las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la incompatibilidad normativa **siempre** se presentó en la sentencia del Tribunal Constitucional, aplicándose para ello en forma **adecuada** las técnicas de interpretación. En conclusión, al ser **adecuadamente** aplicadas permiten que la sentencia en estudio del Pleno del Tribunal Constitucional se encuentre debidamente motivada, es decir, argumenta y da razones en apoyo de las premisas del razonamiento.

Palabras clave: aplicación; derecho fundamental vulnerado; rango y sentencia.

ABSTRACT

The investigation had the problem: How is interpretation techniques applied to the normative incompatibility, from the Sentence of the Plenary Session of the Constitutional Court, in file No. 04101-2017PA / TC of the Judicial District of Lima - Lima. 2019?; The general objective was: to determine the interpretation techniques applied in the normative incompatibility. It is quantitative-qualitative (mixed) type; exploratory level - hermeneutic; design dialectical hermeneutic method. The sample unit was a judicial file, selected by convenience sampling; to collect the data, the techniques of observation and content analysis were used; and as a tool a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the normative incompatibility was always presented in the judgment of the Constitutional Court, applying in an adequate way the interpretation techniques. In conclusion, when properly applied, they allow the sentence under study of the Plenary of the Constitutional Court to be duly motivated, that is, it argues and give reasons in support of the premises of the reasoning.

Keywords: application; fundamental right violated; rank and sentence.

CONTENIDO

	Pág.
Hoja de firma del jurado y asesor.....	i
Agradecimiento	iii
Resumen... ..	iv
Abstract.....	iv
Contenido	6
Índice de cuadros	12
I. Introducción	13
II. Revisión de literatura	20
2.1. Antecedentes.....	20
2.2. Bases teóricas	26
2.2.1.1. Nociones generales	26
2.2.1.2. El Juez vinculado al texto de la Constitución.....	27
2.2.1.2.1. Principio de Legalidad y Congruencia Procesal.....	27
2.2.1.2.2. La Interpretación Literal.....	28
2.2.1.3. El Juez vinculado a los valores constitucionales	28
2.2.2.1. El Estado Constitucional de Derecho y la internalización de los Derechos	29
2.2.2.2. El Constitucionalismo y la Constitucionalización del Derecho	30
2.2.2.3. Las Reglas y Principios en el Constitucionalismo en la actualidad	32
2.2.3.1. La Independencia del Tribunal Constitucional.....	34
2.2.3.2. El Juez o Magistrado del Tribunal Constitucional	35
2.2.3.3. El Juez Constitucional y la Creación del Derecho	35
2.2.3.4. La Decisión del Juez Constitucional fuera de arbitrariedad	36
2.2.3.5. La sujeción del Juez Constitucional a la Constitución	37

2.2.3.6. El Tribunal Constitucional sumo intérprete de la Constitución	39
2.2.3.7. Atribuciones del Tribunal Constitucional	41
2.2.3.7.1. El Tribunal Constitucional entre la función política y la jurídica	42
2.2.3.7.2. La Defensa de la Constitución por los Tribunales Constitucionales.....	43
2.2.3.7.3. La Historia del Control de Constitucionalidad.....	44
2.2.3.7.4. La Seguridad Jurídica y el Control de Constitucionalidad.....	45
2.2.3.7.5. La Naturaleza del Control de Constitucionalidad	46
2.2.3.7.6. La expresión de la Ley y el Control de Constitucionalidad de la Ley.....	46
2.2.3.7.7. La inaplicación de las normas constitucionales.....	47
2.2.3.7.8. Los fines del Control de Constitucionalidad.....	48
2.2.3.7.9. El efecto interpartes de la Inconstitucionalidad de la Ley.....	48
2.2.3.7.10. El efecto erga omnes de la Inconstitucionalidad de la Ley	50
2.2.4.1. Conceptos	50
2.2.4.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa.....	51
2.2.4.3. Criterios de validez de la norma jurídica.....	51
2.2.4.3.1. Validez formal	52
2.2.4.3.2. Validez material.....	53
2.2.4.4. Jerarquía de la norma jurídica.....	53
2.2.4.4.1. Grada superior	53
2.2.4.3.2. Grada intermedia	53
2.2.4.3.3. Grada inferior	55
2.2.4.5. Principio de constitucionalidad de las leyes	56
2.2.4.5.1. Bloque de constitucionalidad estricto sensu.....	56
2.2.4.5.2. Bloque de constitucionalidad lato sensu.....	57

2.2.4.6. Principio de presunción de la constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma.....	57
2.2.4.7. Colisión normativa	57
2.2.4.7.1. Control concentrado	58
2.2.4.7.2. Ponderación y subsunción	58
2.2.4.7.3. Reglas y principios	59
2.2.4.7.4. Zonas no exentas de control constitucional.....	59
2.2.4.8. Test de proporcionalidad	60
2.2.4.8.1. Concepto.....	60
2.2.4.8.2. Pasos del test de proporcionalidad.....	61
2.2.4.9. La Ponderación de Interés – Exigencias a los Jueces Constitucionales.	63
2.2.4.9.1. La utilidad procedimental de la Ponderación.	64
2.2.4.9.2. Críticas a la Ponderación	64
2.2.4.10. Prevalencia del juez constitucional ante el legislador.	65
2.2.5.1. Interpretación Constitucional	66
2.2.5.1.1. Conceptos	66
2.2.5.1.2. Finalidad de la interpretación constitucional.....	67
2.2.5.1.3. La actividad interpretativa constitucional.....	68
2.2.5.1.4. La interpretación de normas o disposiciones.....	69
2.2.5.1.5. La interpretación originalista del texto constitucional.....	69
2.2.5.1.6. La interpretación judicial vs la interpretación constitucional.....	70
2.2.5.1.7. La interpretación y el Principio de Proporcionalidad.....	70
2.2.5.1.8. El Test de Proporcionalidad y los sub principios de aplicación	71
2.2.5.1.9. La aplicación y justificación en la interpretación constitucional.....	74
2.2.5.1.10. La creación y aplicación del Derecho conforme a la Constitución.	76

2.2.5.1.11. La interpretación y la razonabilidad constitucionalidad.....	78
2.2.5.1.12. Criterios de interpretación constitucional.....	80
2.2.5.1.13. Principios esenciales de interpretación constitucional.	84
2.2.5.1.14. Métodos de interpretación constitucional.....	91
2.2.5.2. Integración Constitucional.....	96
2.2.5.2.1. Conceptos	97
2.2.5.2.2. Finalidad de la integración	97
2.2.5.2.3. Analogía	97
2.2.5.2.4. Principios del Derecho.....	98
2.2.5.2.5. Argumento a contrario.....	99
2.2.5.2.6. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	100
2.2.5.2.7. Argumentos de interpretación jurídica	100
2.2.5.3. Argumentación Constitucional.....	102
2.2.5.3.1. La teoría de la argumentación jurídica	102
2.2.5.3.2. Vicios en la argumentación	104
2.2.5.3.3. Argumentos interpretativos	105
2.2.6.5. La doble dimensión de los Derechos Fundamentales.....	115
2.2.6.6. La eficacia directa de los Derechos Fundamentales.....	116
2.2.6.7. El contenido esencial de los Derechos Fundamentales	117
2.2.6.8. Los Derechos Fundamentales y la Constitución	118
2.2.6.9. Los Derechos Fundamentales en las Decisiones de los Tribunales.....	120
2.2.6.10. Derecho Fundamental e Institución del Derecho según caso en estudio.....	121
2.2.8.1. El papel de los Tribunales Constitucionales en la Decisión Constitucional.....	129
2.2.8.2. La Sentencia interpretativa y la Inconstitucionalidad	130
2.2.8.3. Los tipos de Sentencias del Tribunal Constitucional	131

2.2.8.3.1. Las sentencias estimativas	131
2.2.8.3.2. Las sentencias de simple anulación	132
2.2.8.3.3. Las sentencias interpretativas propiamente dichas	133
2.2.8.3.4. Las sentencias interpretativas-manipulativas (normativas).....	133
2.2.8.3.5. Las sentencias reductoras	134
2.2.8.3.6. Las sentencias aditivas	134
2.2.8.3.7. Las sentencias sustitutivas	135
2.2.8.3.8. Las sentencias exhortativas	136
2.2.8.3.9. Las sentencias estipulativas	136
2.2.8.3.10. Las sentencias desestimativas.....	136
2.2.9.1. El recurso de agravio y su contenido a nivel constitucional.....	137
2.2.9.2. Su vinculación con la pluralidad de instancias	139
2.2.9.3. Sentencia, jurisprudencia y precedente vinculante	140
5.3. Marco Conceptual.....	141
5.4. Sistema de hipótesis.....	142
III. Metodología.....	142
3.1. Tipo y Nivel de investigación.....	142
3.2. Diseño de investigación: método hermenéutico dialéctico	143
3.3. El Universo, Población y Muestra.....	144
3.4. Definición y operacionalización de las Variables y los indicadores	144
3.5. Técnicas e instrumentos.....	¡Error! Marcador no definido.
3.6. Plan de análisis	147
3.7. Matriz de consistencia	149
3.8. Principios éticos.....	¡Error! Marcador no definido.
IV. Resultados	160

4.1. Resultados.....	160
Cuadro 1	¡Error! Marcador no definido.
Cuadro 2	¡Error! Marcador no definido.
Cuadro 3	¡Error! Marcador no definido.
V. Conclusiones y recomendaciones	224
5.1. Conclusiones.....	224
5.2. Recomendaciones	226
ANEXO 1	232
ANEXO 2	235
ANEXO 3	244
ANEXO 4	¡Error! Marcador no definido.
ANEXO 5	245
ANEXO 6	247

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia del Tribunal Constitucional	160
Cuadro 1: Con relación a la Incompatibilidad Normativa.....	160
Cuadro 2: Con relación a las Técnicas de Interpretación	189
Resultados consolidados de la sentencia del Tribunal Constitucional.....	221
Cuadro 3: Con relación a la Incompatibilidad Normativa y a las Técnicas de Interpretación.....	221

I. INTRODUCCIÓN

La formulación del presente proyecto, obedece a las exigencias previstas en el Reglamento de Investigación (RI) - Versión N° 10 (ULADECH, 2018), y a la ejecución de la Línea de Investigación (LI) de la Escuela de Posgrado de Derecho - Maestría; razón por la cual, se denomina “Técnicas de interpretación aplicadas a las incompatibilidades normativas, proveniente de las Sentencias emitidas por los Órganos Supremos de Justicia del Perú, 2017” (ULADECH, 2018), cuya base documental son las sentencias pertenecientes a los Órganos Jurisdiccionales Supremos de Justicia del Perú, en la presente investigación pertenece a una sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional.

Como se observa del título de la Línea de Investigación muestra dos propósitos, uno inmediato y el otro mediato; el primero, quedará satisfecho con el análisis de las sentencias provenientes de la Corte Suprema y sentencias del Tribunal Constitucional, siendo estas últimas materia de estudio, pertenecientes a procesos individuales concluidos, determinándose en cada estudio la técnica de interpretación ante la incompatibilidad de normas constitucionales y legales; mientras que, el segundo propósito será contribuir a que los órganos supremos emitan una sentencia debidamente motivada, los cuales se verán reflejados en el contenido del presente proyecto individual.

Por tal motivo, del propio Reglamento de Investigación (RI) se desprenderá el meta análisis, que es el reflejo de los resultados en términos generales de la línea de investigación, del cual provendrán los resultados que se alcancen con la presente investigación individual.

Razón por la cual siendo la investigación de tipo cuantitativa-cualitativa (mixta), de nivel exploratorio – hermenéutico, la recolección de los datos proviene de un expediente judicial de proceso concluido, aplicando el muestreo no probabilístico denominado técnica por conveniencia, lo que nos conlleva a utilizar para ello las técnicas de la observación y el análisis del contenido, aplicándose la lista de cotejo el cual contendrá aquellos parámetros de medición, referentes al tema de investigación, el cual será validado mediante juicio de

expertos. En tanto la evidencia de la presente investigación contará con rigor científico en la propia recolección, identificación y análisis de datos a obtener.

Debido a la transformación de Estado legal de Derecho en Estado Constitucional del Derecho, se produce el desplazamiento de la primacía de la ley a la primacía de la Constitución viniendo hacer actualmente el Estado Constitucional de Derecho la perfección del Ordenamiento Jurídico basado en la dignidad de la persona humana y en la defensa de los Derechos Fundamentales.

Por ello se comparte lo expuesto por Bidart (citado por Pérez, 2013) “todo Estado tiene necesariamente un derecho fundamental y básico de organización, un Derecho que lo ordena, que lo informa, que le da estructura, que le confiere su singular modo de existencia política. Ese Derecho es el derecho Constitucional, es la Constitución del Estado”.

Por lo que la Constitución no sólo es norma jurídica suprema formal y estática, material y dinámica, sino también es norma básica en la que se fundamentan las distintas ramas del Derecho y es norma de unidad a la cual se integran. De allí que exige no sólo que no se cree legislación contraria a sus disposiciones, sino que la aplicación de tal legislación se realice en armonía con ella misma (interpretación conforme a la Constitución).

Puesto que en todo Estado Constitucional de Derecho o democrático de Derecho, la tendencia es permitir e incidir en la interpretación de las normas legales y constitucionales, para lograr mayor libertad en el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, significa que los jueces constitucionales del Tribunal especial o Constitucional deben resolver los conflictos teniendo en cuenta la interpretación que más garantía brinde a las libertades o derechos, o mediante la aplicación de la norma que mejor proteja la libertad y el derecho; y que en caso de darse colisión entre derechos el Juez constitucional cuenta con el mecanismo procesal de la ponderación como alternativa a la subsunción del caso a la norma jurídica. Ya que por medio de la interpretación constitucional se armoniza la ley con la norma suprema constitucional y de esta manera se evita la confrontación entre la norma legal y la norma constitucional.

Y que cuando no hay norma aplicable, o sea hay lagunas en la ley, se tendrá que llenar vacíos a fin de dar una respuesta jurídica al caso no previsto por la ley denominada “integración de derecho”; es decir creación de una ley para el caso concreto pero no por vía de fuentes formales del derecho sino mediante aplicación analógica de las mismas normas cuando éstas no contemplan un supuesto específico, pero que regulan otro semejante entre los que existe identidad de razón.

Sin embargo, pese a que los magistrados tienen el deber de aplicar la Constitución para que el sistema jurídico sea coherente y represente seguridad jurídica para los justiciables; se evidencia que a la hora de decidir un caso a un juez constitucional se notan rezagos de subsunción del hecho a la norma, como también en algunos jueces a nivel constitucional logran encontrar la comprensión del texto normativo, lo cual permite que sean creadores del Derecho, por lo que se evidencia de ésta manera una concepción pasiva de su específica función como jueces a nivel supremo; es decir, que los jueces y magistrados tienen la función de administrar justicia por defectos o vacíos en la ley, por lo que su deber al momento de emitir sentencia como integrantes del Tribunal Constitucional, es de integrar e interpretar adecuadamente tanto normas constitucionales y normas legales para un caso concreto, a fin de dar cumplimiento a su función primordial.

En base a ello, los magistrados constitucionales deberán realizar una debida integración e interpretación de las normas constitucionales y legales, relacionados a la sentencia que emiten, a fin de que pueda analizarse su incompatibilidad, para ello se seleccionará la norma de mayor rango que es objeto de la impugnación, sobre la cual se encontrará confrontación con una norma legal, para identificar la existencia de la compatibilidad de normas, a su vez sí a esta se le aplicó correctamente las técnicas de interpretación. Todo ello evidenciara que la labor del Tribunal Constitucional Peruano actualmente no es meramente de una función de verificación de constitucionalidad, sino que por medio de la interpretación constitucional, aplicando las respectivas técnicas de interpretación va mucho más allá en cuanto a procesos sometidos a controversias sobre las cuales debe tomar decisiones, teniendo en cuenta la ponderación de intereses o el principio

de proporcionalidad, en el sentido que prevalezca un derecho fundamental sobre otro, es decir se debe de relativizar el contenido de uno frente a otro.

En esta misma línea, el Control Concentrado se presentará como aquella figura jurídica, la cual es aplicado por el Tribunal Constitucional Peruano si a esta se le presenta la incompatibilidad de las leyes, a ésta se le entiende como control de la constitucionalidad de las leyes, corroborado con la obra de Hans Kelsen se distingue por el hecho de que un solo órgano es el competente para examinar una ley o acto, y determinar su conformidad con lo estipulado en la ley fundamental, al cual puede otorgarse la denominación de “tribunal constitucional”, “corte constitucional” u otra similar. Es únicamente este órgano quien tiene facultades para analizar y determinar que una determinada ley o acto contraviene lo dispuesto en la Constitución y privarlo de todo efecto jurídico.

En ese sentido, el Control Concentrado es el máximo intérprete de la Constitución, debido a la intensa labor que viene desarrollando en la actualidad dirimiendo controversias en las cuales estén en juegos derechos fundamentales o pronunciándose sobre la constitucionalidad de normas legales de inferior rango como leyes ordinarias, decretos legislativos, decretos, reglamentos, entre otros. (Rojas, 2009)

En el ámbito del Derecho Constitucional, la hermenéutica presenta ciertas peculiaridades, basadas primordialmente en su diferencia con la interpretación de las leyes fundada en referencia al derecho privado; lo que impone particularidades en su interpretación ya que no resulta siendo lo mismo interpretar una ley que interpretar la Constitución dada la importancia y trascendencia de esta última. Así, la interpretación constitucional es de mayor relevancia que la interpretación infraconstitucional, por cuanto determina el espacio en el cual se interpretan estas últimas, las que deberán ser desentrañadas en conformidad con la Constitución. A ello debe sumarse que en las constituciones existen varios enunciados valorativos o de principios que presentan más complejidad que las demás normas infraconstitucionales. Pero, en definitiva, todo juez constitucional u ordinario tiene como labor diaria el interpretar las normas, siendo que la Constitución también es una norma pero que goza de prioridad, razón por la cual amerita ciertas particularidades. (AMAG, 2011)

En el presente estudio, de los datos del expediente se desprende que mediante Sentencia N° 04101-2017PA/TC, emitida por Pleno del Tribunal Constitucional, declaró FUNDADA la demanda de acción de amparo, al haberse afectado la debida motivación de las resoluciones, y en consecuencia, nulas las resoluciones Nros. 599-2012-PCNM y 117-20013-PCNM; reponiendo las cosas al estado inmediatamente anterior al momento de la afectación, ordenar al Consejo Nacional de la Magistratura restituir a la demandante en el cargo de jueza superior de la Corte Superior de Justicia de Lima, y emitir una nueva resolución en el marco del procedimiento de ratificación al que fue sometida, con pleno respeto del derecho fundamental a la debida motivación y al principio de publicidad de estos procedimientos, conforme a los fundamentos 2 a 28 de la sentencia; Declarando INFUNDADA la demanda en lo demás que contiene.

De lo expuesto, se abordó el siguiente enunciado del problema:

¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia del Tribunal Constitucional, del Expediente N° 04101-2017PA/TC - Distrito Judicial de la Lima?

Para abordar el enunciado del problema, se trazó un objetivo general:

Determinar la manera en que las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, del Expediente N°04101-2017PA/TC - Distrito Judicial de la Lima.

Asimismo, para resolver el problema se determinó los siguientes objetivos específicos:

1. Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Constitucionalidad de las Leyes, en base al Bloque de Constitucionalidad “Strictu Sensu”.

2. Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Constitucionalidad de las Leyes, en base al Bloque de Constitucionalidad “Lato Sensu”.

3. Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Presunción de Constitucionalidad de las Leyes como preservación de la misma, en base a la aplicación del Principio de Interpretación de la ley.

4. Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Presunción de Constitucionalidad de las Leyes como preservación de la misma, en base a la aplicación del Principio de Conservación del Derecho.

5. Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control concentrado del juzgador.

6. Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta los criterios, principios esenciales, y métodos propiamente dichos.

7. Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta la integración en base a la analogía, a principios del derecho, a jurisprudencia del TC, y a argumentos de interpretación jurídica.

8. Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta la argumentación en base a argumentos interpretativos.

Justificación:

La presente investigación se justifica, porque nos permite analizar la realidad social en el Perú, con respecto a la aplicación de aquellas técnicas para la interpretación constitucional conforme a las incompatibilidades normativas, mediante el cual se evidenciaran que la mayoría de las Sentencias que emiten los administradores de justicia Peruana, no solo reflejan falta de argumentación jurídica, de fiabilidad, valoración conjunta

de normas legales y constitucionales y con ello aplicación de selección si no también carecen de utilización de técnicas que ayudan a la interpretación de las mismas.

Para ello deberá ser necesario e importante el estudio correspondiente a las técnicas de interpretación de normas constitucionales y legales.

Con el presente trabajo de investigación, lo que se desea es beneficiar a los justiciables ya que de esta manera se concientizará y sensibilizará a los Magistrados para que a su vez ellos apliquen de manera correcta las debidas técnicas de la interpretación de las normas constitucionales y legales, con la investigación se evidenciará que una Sentencia del Tribunal Constitucional sea motivado, que deba emitir una decisión la que empleará un razonamiento judicial, una argumentación jurídica y la adecuada interpretación de normas, los cuales evidenciarán la satisfacción de los justiciables y de la sociedad.

De esta forma, la investigación cuenta con teorías que respaldan la problemática existente, como la Teoría de la Argumentación Jurídica, los cuales describen que toda Sentencia del Tribunal Constitucional deben contar con un razonamiento judicial al momento de interpretar y aplicar las técnicas de interpretación en las incompatibilidades normativas.

En ese sentido la investigación contendrá un valor metodológico, y este será evidenciado a través del procedimiento de recolección de datos, mediante el expediente judicial, que goza de confiabilidad y credibilidad, el mismo que hará posible el análisis de la aplicación de las técnicas de interpretación frente a incompatibilidades normativas y legales que provengan de la sentencia emitidas por el Tribunal Constitucional a su vez de ésta forma se resolverá la interrogante que se estableció en nuestro enunciado.

II. REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. Antecedentes

Salomé (2010), realizó una investigación en el Perú, señalada “*La Dimensión Objetiva de los Procesos Constitucionales de Tutela de Derechos Fundamentales*”, para lo que concluyó en: **El significado de la “Dimensión Objetiva” de los Procesos Constitucionales de Tutela de Derechos Fundamentales (o de Libertad):**

Considerando el punto uno sobre la expresión “dimensión objetiva” hace referencia a dos finalidades que en nuestro país son fundamentales y que pretenden los procesos reconocidos por la constitución como es el de hábeas corpus, amparo y hábeas data. Estas finalidades serían: **en primer lugar**, aquella protección de los derechos fundamentales de las personas en situaciones concretas (considerado como dimensión subjetiva); y, en segundo lugar, la interpretación y defensa de la Constitución, la misma que tiene sus efectos al caso concreto (considerado dimensión objetiva).

Señala también que la primera, no admite mayor disputa ya que los procesos constitucionales de libertad son diseñados con el propósito de que todas las personas cuenten con una vía procesal sencilla, la cual deberá ser efectiva y a las vez más rápida protegiendo los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.

En ese sentido y de conformidad con el artículo 200° de la Constitución, hábeas data, hábeas corpus y amparo son procesos constitucionales que proceden contra los hechos u omisiones cometidos por cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza derechos constitucionales.

Por otro lado el Código Procesal Constitucional vigente establece estos procesos como mecanismos de protección de los derechos constitucionales frente a las amenazas ciertas e inminentes o a las vulneraciones concretas (artículo 2°), con el propósito de restituir las cosas, al estado anterior a la amenaza o vulneración del derecho invocado (artículo 1°).

Cuando se refiere a la “dimensión subjetiva” de aquellos procesos constitucionales de libertad, sostiene que estos procesos son reconocidos como instrumentos destinados a la

protección de los derechos fundamentales de las personas en situaciones determinadas y concretas (porque pertenecen o guardan relación con un sujeto en particular); esto de conformidad a la norma vigente, existiendo la posibilidad de que se protejan los derechos de un número indeterminado de personas, en tanto se trate de derechos difusos que estén reconocidos constitucionalmente. De esta forma el proceso constitucional no perdería su “dimensión subjetiva” toda vez de constatarse que el derecho difuso ha sido amenazado o vulnerado, obtendría protección.

Refiriéndose a la segunda finalidad sostiene, que todo lo contrario ocurre con los procesos constitucionales de control normativo, que son: el proceso de inconstitucionalidad y el proceso de acción popular, aquellos que permiten declarar la inconstitucionalidad de una norma (o su ilegalidad, en el caso del proceso de acción popular) con efectos generales.

El Aporte de la Experiencia Comparada:

En la actualidad existen determinados instrumentos procesales dirigidos a defender los derechos fundamentales como es en Alemania, España y Colombia, ya que también se ha trabajado este tema a nivel doctrinario y a nivel jurisprudencial.

El mismo autor señala que, en el caso de Alemania, el denominado “recurso de amparo” (Verfassungsbeschwerde) lo tramitan directamente ante el Tribunal Constitucional Federal alemán (TCFA), el mismo que es interpuesto por cualquier persona que considere haber sido víctima de vulneración de sus derechos fundamentales.

Considerándose la dimensión objetiva de dicho recurso, en “asegurar” el Derecho Constitucional objetivo, para proteger a su interpretación e, incluso a su perfeccionamiento. Esta finalidad – ha sido reconocida expresamente por el propio TCFA– poniendo en evidencia, por ejemplo en el trámite de admisión del recurso de amparo (...)

De otra parte sostiene la posibilidad de que este recurso proceda cuando existe la denegación de una decisión que en el fondo suponga un daño especialmente grave

para el recurrente (segunda parte del artículo 93.a.2.b). Por ello el énfasis puesto en la dimensión objetiva de dicho recurso se aminora y sobre todo que evidencia un dilema de los propósitos de reforma del recurso de amparo en Alemania, es así que por un lado, se privilegia la protección de aquellos derechos fundamentales de los recurrentes y por otro lado, reduce la carga procesal del TCFA de tal manera que sólo se conozca los recursos de amparo que son de mayor trascendencia.

Sin embargo en España, se señala que el recurso de amparo constitucional es configurado como un dispositivo de protección de determinados derechos reconocidos por la Constitución (especialmente, los derechos y libertades tipificados en los artículos 14 a 30) y estos se interponen directamente ante el Tribunal Constitucional Español (TCE).

Así mismo señala en su investigación que en el caso de Colombia, la acción de tutela es el mecanismo procesal previsto por el ordenamiento como protector de los derechos fundamentales de toda persona frente a las amenazas o vulneraciones cometidas por cualquier autoridad pública y que en algunos casos estos se dan por los particulares.

Comparando con lo que ocurre en Alemania y España, trasciende que la acción de tutela se tramita en primera y segunda instancia, ante los jueces y sus superiores jerárquicos correspondientes y no ante la Corte Constitucional.

Sin embargo, señala que lo decidido en segunda instancia puede ser revisado eventualmente por la Corte Constitucional colombiana en los casos que ésta decida conocer. Hace referencia a la acción de tutela como mecanismo procesal más expeditivo para alcanzar la protección de los derechos fundamentales, haciendo posible que, a partir de la resolución de casos concretos, la Corte Constitucional ponga fin a situaciones manifiestamente contrarias a la Constitución.

El Fundamento de la Dimensión Objetiva de los Procesos Constitucionales de Tutela de Derechos Fundamentales:

Respecto su conclusión número diecinueve, señala que en nuestro país, los procesos constitucionales de libertad fueron diseñados para que se provea a las personas de un instrumento procesal con celeridad y efectividad para la tutela de sus derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Señala también que tales procesos presentan una “dimensión objetiva” orientada a la interpretación y defensa de la Constitución, planteándose la interrogante de ¿cuál es el fundamento de dicha afirmación? es decir, ¿cuáles son las razones por las que se podría atribuir una “doble dimensión” a los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales?

Responder esta pregunta sería valorar, en primer lugar, que un importante sector de la doctrina y la jurisprudencia admite en la actualidad, que los derechos fundamentales presentan una doble dimensión: subjetiva y objetiva.

Cuando se refiere a nuestro país, señala que el Tribunal Constitucional ha acogido esta postura, afirmando en más de una ocasión que los derechos fundamentales presentan un doble carácter o una doble dimensión: “[...] los derechos fundamentales no sólo tienen una vertiente subjetiva, sino también una dimensión objetiva, pues representan los valores materiales de todo el sistema jurídico nacional y, en esa condición, informan a la legislación, administración y jurisdicción. En esa medida, el Tribunal considera que el amparo no sólo puede entenderse como un proceso en cuyo seno se diluciden problemas que atañen únicamente a las partes que en él participan, sino como una acción de garantía en la cual subyace un orden público, representado por los derechos constitucionales cuya defensa, en el ámbito de su competencia, la Norma Suprema ha encomendado al Tribunal Constitucional” (STC 2050-2002-AA/TC, FJ 25).

Señala que sobre el valor de su sentencia como fuente de derecho, este Alto Tribunal ha señalado lo siguiente: “[...] las sentencias del Tribunal Constitucional no son sólo actos retóricos o argumentativos en torno a la Constitución o la ley, sino

también actos de auténtico poder jurisdiccional. Las sentencias constitucionales son, de este modo, piezas del orden jurídico y de los derechos, que, a partir de los casos concretos, permiten el desarrollo de los derechos frente a situaciones muchas veces no previstas en el propio ordenamiento constitucional” (STC 4119-2005- PA/TC, FJ 25).

Sostiene que el fundamento jurídico citado muestra la importancia del desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales, de gran importancia consagrados en la Constitución. El 243 proceso interpretativo de la Constitución –como ya hemos señalado– deja un importante margen para la decisión del intérprete, motivo por el cual consideramos que cuando el Tribunal Constitucional resuelve, en última instancia, los procesos constitucionales de libertad que son sometidos a su conocimiento, es posible extraer de sus sentencias criterios generales sobre la forma como la Constitución debe ser válidamente interpretada y aplicada por los operadores jurídicos. En esta medida, existe en la interpretación del Tribunal Constitucional una cierta labor creadora.

Asimismo, la técnica del “estado de cosas inconstitucionales” puede ser considerada una manifestación del principio de economía procesal pues será innecesario que todas las personas que se encuentren en la misma situación presenten sus respectivas demandas a fin de obtener protección para sus derechos fundamentales amenazados o vulnerados. En efecto, bastará que el estado de cosas incompatible con la Constitución haya sido declarado como tal por el Tribunal Constitucional para que tenga efectos generales.

De esta manera, el Tribunal Constitucional ha buscado tutelar los derechos fundamentales tanto en su vertiente subjetiva como en su faz objetiva, es decir, como valores y principios esenciales del ordenamiento. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional (...).

Señala también que desde el 1 de diciembre de 2004 (fecha en que entró en vigencia el Código Procesal Constitucional) hasta enero del año 2010, el Tribunal Constitucional ha emitido un total de 40 (cuarenta precedentes), de los cuales 29 (veintinueve), han sido emitidos en sentencias de amparo, cifras que podrían encontrar su justificación por la cantidad de amparos que el Tribunal Constitucional conoce anualmente; así como en la larga lista de derechos fundamentales que dicho proceso permite tutelar (artículo 37 del Código Procesal Constitucional), lista que – además– es sólo enunciativa, no taxativa. Sin embargo, el Tribunal Constitucional parece haber prestado especial atención a un derecho en particular: el derecho a la pensión. Al menos diez (10) de los precedentes emitidos hasta enero de 2010 versan sobre aspectos vinculados a la pensión mínima, la desafiliación del sistema privado de pensiones, la pensión de invalidez por enfermedad profesional, los criterios de procedencia de las demandas de amparo que versan sobre materia pensionaria, entre otros.

Al igual que la doctrina jurisprudencial, el Tribunal Constitucional también ha mostrado preocupación por garantizar que sus precedentes sean valorados y aplicados. Para lograr este objetivo, el año 2007 implementó el denominado “recurso de agravio constitucional a favor del precedente” (STC 4853-2004- PA/TC), que permitía conocer aquellas resoluciones estimatorias de segunda instancia que hubieran sido emitidas en abierta oposición a sus precedentes. Sin embargo, este precedente generó una polémica, por lo que fue posteriormente dejado de lado mediante la sentencia recaída en el expediente N.º 3908-2007- PA/TC (caso Provías Nacional). En la actualidad, cuando una resolución estimatoria de segunda instancia contravenga un precedente constitucional, será posible interponer una nueva demanda de amparo, tal como viene ocurriendo con aquellas resoluciones estimatorias de segunda instancia que son contrarias a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, existiendo la posibilidad de que el juez constitucional emita un pronunciamiento sobre el fondo pese a haber cesado la agresión o haberse convertido en irreparable.

Sin embargo, es importante no perder de vista que las bases teóricas para implementar esta propuesta serían insuficientes para llevar a cabo una reforma adecuada si los jueces y tribunales de la República no siguen los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en sus sentencias. Por este motivo, para terminar, queremos insistir en que si las instancias jurisdiccionales se resisten a observar los precedentes y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, una medida como la propuesta sólo pondría en riesgo la efectiva protección de los derechos fundamentales de las personas, lo que no podría ser admitido ni tolerado en un Estado que tiene como fin principal la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad (artículo 1 de la Constitución).

2.2. Bases teóricas

2.2.1. El Estado Constitucional

2.2.1.1. Nociones generales

Sobre el contenido de los derechos fundamentales, las primeras propuestas comenzaron a germinar la idea de un Estado Esbozado sobre otro tipo de valores diferentes a los del Estado legal de Derecho, en la cual la ley prevalecía como una norma principal y prevalente en el ordenamiento jurídico.

Por lo que posteriormente con la Declaración Universal de Derechos Humanos vino a representar líneas mínimas de consenso inter-Estados con respecto de la observancia de los derechos fundamentales de las personas convirtiéndose en línea tutelar de los Estados.

Ante lo advertido se va consolidando la noción de un tipo de Estado en avance respecto de que bastaba que los derechos se encontraran tutelados por las leyes y normas infra constitucionales.

Por ello los Estados comenzaron, a incluir en sus Cartas Fundamentales, catálogos de derechos que merecían mayor protección, en comparación a los de origen estrictamente legal y que explayan la fuerza de irradiación de los derechos fundamentales, que proyectan en sí la existencia de un Estado cuya norma es la Constitución y que a su vez aspire a materializar el contenido sustantivo de los derechos prevalentes que consagra la Carta Magna.

Se comparte con lo sostenido, entonces por (Figueroa, 2014) que “forjado el Estado Constitucional a partir de la Constitución como norma cúspide del ordenamiento jurídico, con un orden de vinculación objetiva y subjetiva, nuevas características respecto a los derechos fundamentales comenzaron a perfilar la idea status Estado Neo constitucional es decir; como un tipo de Estado en el cual los derechos fundamentales, su argumentación y tutela, comienzan a convertirse en elementos relevantes” (p. 52).

2.2.1.2. El Juez vinculado al texto de la Constitución

Está relacionado con dos líneas relevantes de los jueces necesariamente vinculados al texto de la Constitución: la observancia de los principios de legalidad y congruencia procesal, y la interpretación literal en el Derecho como idea base de un rango de la interpretación.

2.2.1.2.1. Principio de Legalidad y Congruencia Procesal

La interpretación del principio de congruencia procesal reside en la observancia del principio de legalidad, en donde resulta cierto que el Juzgador, al resolver una controversia, atenderá a la respuesta primigenia que contiene el petitorio. Muestra de ello se evidencia en los procesos civiles, en los que prima el principio de congruencia procesal, también denominado principio de vinculación y formalidad, encontrándose plasmado en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil, y su sentido interpretativo se orienta a que las formas procesales deben ser observadas en el proceso.

Siguiendo el enfoque de (Figueroa, 2014) refiere:

“Los *principios de legalidad y congruencia procesal* en el plano de la resolución de controversias constitucionales, “representan dos elementos matrices por cuanto evidencian el primer nivel de dilucidación de una Litis respecto a derechos fundamentales, en la cual no se puede obviar la importancia de la norma jurídica y de las reglas que conforman el ordenamiento jurídico, en donde *antes de ponderar, es necesario subsumir*, por ello antes de

aplicar principios, el enfoque jurídico deberá advertir que sea en principio *la norma o la regla* el supuesto habilitante de resolución del conflicto. Y que solo en caso de insuficiencia de la norma, será exigible la aplicación de *principios de interpretación constitucional o de las técnicas* como la ponderación, que en buena cuenta representan una forma de interpretar los derechos fundamentales frente al vacío de la norma jurídica.

Y que frente a la existencia de controversias constitucionales que podrán saltar la valla del vacío de las reglas para llegar a un esclarecimiento en sede constitucional, sin embargo, una norma constitucional de aplicación directa, podrá en buena cuenta dilucidar suficientemente el conflicto. Sin embargo el problema real en sede constitucional se expresa respecto de los conflictos complejos o trágicos, o de aplicación indirecta de los derechos fundamentales, en donde el intérprete tendrá que advertir que su interpretación es no solo de juridicidad de los contenidos del derecho fundamental, sino también de valoraciones axiológicas que representan subjetividad, las cuales exigen acreditación, dentro de un rango de discrecionalidad controlada, de las razones que identifican un discurso racional debidamente orientado al aporte de justificaciones relevantes para la solución del conflicto” (pp. 54-55).

2.2.1.2.2. La Interpretación Literal

Quienes resultan legitimados en el ámbito de los procesos que en sede ordinaria representan un ejercicio sistemático de solución del problema, o bien en sede constitucional, *representan un conflicto constitucional de menor complejidad*, guardando relación con la interpretación literal ya que ésta se legitima por la aplicación de los principios de legalidad y de congruencia procesal.

Cabe por ello señalar que todos los problemas necesitan de interpretación, en mayor o menor medida, a efectos de que exista una correcta delimitación del problema.

2.2.1.3. El Juez vinculado a los valores constitucionales

La intervención de los jueces constitucionales, para resolver las controversias va más allá de una interpretación literal de la Constitución, considerando necesarios otros elementos para premunirse de *criterios de interpretación* que permitan una solución equilibrada, suficiente y racional de los conflictos sometidos a su conocimiento.

Compartiéndose con lo afirmado por (Bernal, citado por Figueroa, 2014) dando lugar a la intervención del juez constitucional, que aplica ponderación, principio de proporcionalidad así como principios de interpretación constitucional, orientados a áreas más complejas de interpretación, sin transgredir la ley ni la Constitución, y superar la interpretación literal que traducen los principios de legalidad y congruencia procesal (p. 57).

Por lo que, en determinados casos será necesario, vía aplicación del *principio de proporcionalidad*, preferir un derecho fundamental frente a otro, en cuyos niveles no dejan sin efecto la norma, únicamente ella es inaplicada al caso en controversia; ya que los principios y la ponderación, aun cuando en determinados casos, van en contra del sentido claro, expreso y literal de una norma-regla, no necesariamente su aplicación vulnera la norma, tanto se pueda catalogar que el grado de afectación pudo haber sido medio o leve (Figueroa, p. 57).

Conllevando que su interpretación sea más amplia desde la perspectiva de una interpretación activa, dinámica inclusive abierta, sujeta a ciertos controles de legitimidad y de compatibilidad constitucional, a diferencia de la interpretación estática y sujeta a un control de legalidad.

2.2.2. *El Estado Constitucional de Derecho*

2.2.2.1. *El Estado Constitucional de Derecho y la internalización de los Derechos*

El tránsito del Estado de Derecho Constitucional trajo consigo la separación entendiéndose que el Derecho ya no es producto de la voluntad popular expresada en las leyes, sino adherido a las leyes, la Constitución como norma suprema del ordenamiento estatal. Por ello el Estado Constitucional de Derecho es la perfección del ordenamiento jurídico basado en la dignidad de la persona humana, y en la defensa de los derechos

fundamentales. Cabiendo expresar que la Constitución contiene no sólo reglas, sino también principios y valores constitucionales (Pérez, 2013, p. 126).

De lo que se puede afirmar que en el Estado de Derecho Constitucional se produce el desplazamiento como orden supremo del Estado, de la primacía de la ley a la primacía de la Constitución. En tanto que en el Estado liberal de derecho, el principio fundamental era el de la legalidad estatal, o simplemente principio de legalidad, como fuente jurídica suprema.

En el desplazamiento de la ley a la Constitución nace el llamado Estado Constitucional de Derecho, el cual se caracteriza por el principio de constitucionalidad, es decir; por la primacía de la Constitución sobre la ley y por el funcionamiento de una jurisdicción que entienda de la constitucionalidad de los actos del Estado, incluida la propia ley. Sin embargo cabe remarcar que el Estado Constitucional de Derecho mantiene el principio de legalidad, pero subordina sus formas concretas de manifestarse al principio de la constitucionalidad, por lo que existe la clara subordinación de la ley a la Constitución.

Lo cual se llega a compartir con Guastini (2001) el cual señala que, “se estará ante un Estado Constitucional de Derecho, si se satisfacen dos condiciones: 1) que estén garantizados los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con el Estado y 2) que los poderes del Estado estén divididos y separados, y sobre todo que exista control sobre los actos de Gobierno, y se priorice la defensa de los derechos fundamentales de la persona humana por medio de los tribunales ordinarios y especiales” (pp. 127-128).

En tanto que el TCP sostiene que, en el Estado constitucional de Derecho, la Constitución no sólo es una norma que se limita a reconocer los derechos fundamentales, sino también a crear o instaurar los procesos destinados a su defensa.

2.2.2.2. El Constitucionalismo y la Constitucionalización del Derecho

Refiere (Pérez, 2013) “El constitucionalismo en principio es la constitucionalización del derecho, donde la ley debe sujetarse a la Constitución al momento de crear el derecho, y a su vez también es la re-materialización del derecho (incorporación de los derechos fundamentales de contenido sustancial al texto constitucional)” (p.209).

La constitucionalización del derecho es la forma de entender el Derecho desde la óptica constitucional, fuera de la Constitución no existe Derecho; en ese sentido, el ordenamiento jurídico del Estado es constitucionalizado por medio de la Constitución que sirve de canon de formación y producción jurídica.

Ante el nuevo concepto de Derecho a raíz de la constitucionalización del mismo, y por la irradiación de los derechos fundamentales en todo el ordenamiento jurídico, ha hecho que el mismo ya no éste por la mera voluntad del legislador, sino que encuentre su parámetro de actuación y validez jurídica en la propia Constitución, por lo que la sujeción del juez a la ley, ya no es, sujeción a la letra de la ley, cualquiera que fuera su significado, sino sujeción a la ley, en cuanto válida, es decir, coherente con la Constitución. (Pérez, 2013, p. 211)

De ello se sigue que *la interpretación judicial de la ley* es también siempre un juicio sobre la misma, que corresponde al juez junto con la responsabilidad de elegir los únicos significados válidos, o sea, compatibles con las normas constitucionales sustanciales y con los derechos fundamentales establecidos por las mismas.

Por lo que el constitucionalismo moderno, o el neoconstitucionalismo, entiende que los derechos fundamentales son valores y principios superiores de la dignidad humana, y que la constitucionalización del derecho, produce que la consagración jurídica esté de acuerdo al canon constitucional, es decir, recoja los mandatos constitucionales, haciéndose necesaria con el fin de evitar desigualdad social y política, como para evitar el quebrantamiento de la dignidad humana.

Lo que trae consigo compartir lo sostenido por (Pérez, 2013) relacionado a la constitucionalización del ordenamiento jurídico, que conlleva que ante la supremacía de la Constitución sobre todas las normas derivada del carácter normativo, se establezca una

reconstrucción de todo el sistema jurídico, en el que los derechos fundamentales, especialmente, se transforman en el eje central del sistema, siendo que estos ejes centrales son en cierta forma característica del modelo constitucional democrático de derecho, que influye en la constitucionalización del derecho debiendo situarse entre el ser y debe ser del derecho (p. 213).

2.2.2.3. *Las Reglas y Principios en el Constitucionalismo en la actualidad*

El constitucionalismo moderno se expresa en el reconocimiento de la Constitución como un orden de valores superiores (axiología constitucional) al recoger principios y establecer reglas de actuación pública.

En dicho modelo de constitucionalismo se puede entender que las leyes son justas cuando en el desarrollo legislativo van de acuerdo a la Constitución, caso contrario se estaría ante una ley injusta que está viciada de constitucionalidad. Muestra de ello se tiene que los principios desempeñan un papel constitutivo del orden jurídico, puesto que de ello se vale el operador jurídico para tomar decisión ante hechos concretos, estos principios no son por ende absolutos, sino que requieren de la técnica de interpretación para concretarse en un derecho (Pérez, 2013, p. 242).

Por lo que los valores y principios constitucionales en el Estado Constitucional de Derecho permiten la realización de la dinámica interpretativa que atiende a los cambios sociales y políticos.

Cabe señalar lo expresado por (Alexy citado por Pérez, 2013) al respecto “las reglas y principios son normas jurídicas con distintas formulaciones deónticas, que pueden ser normas mandato, normas de permisión y normas de prohibición. La diferencia entre los principios y las reglas está basada en que son dos tipos de normas que tienen incidencia directa en su fuerza normativa. Así (...) *los principios* son normas de un grado de generalidad relativamente alto, y las reglas normas con un nivel relativamente bajo de generalidad (...)

Alexy señala sobre los principios que son mandatos de optimización, y que se caracterizan por el hecho de que pueden estos ser cumplidos en diferentes grados y que aquella medida que se da para su cumplimiento no solo va depender de las posibilidades reales sino que también dependerá de las jurídicas (...) sobre ello indica que, *las reglas* son normas que solo pueden ser cumplidas o no (...) contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible.

Así las reglas son prescripciones a cumplirse tal como está ordenado por el legislador”. (p. 244)

En el derecho moderno, la juridicidad de una norma ya no depende de su justicia o racionalidad intrínsecas, sino sólo de su positividad, o sea, el hecho de ser “puesta” por una autoridad competente en la forma prevista para su producción. La actualidad jurídica refiere que el control de formalidad y materialidad debe estar acorde con la Constitución para ser derecho válido y coherente al sistema jurídico.

En ese sentido, la imposición que consigna la Constitución para su positivización es uno de naturaleza del principio de constitucionalidad formal y material, es decir; la ley o derecho debe guardar coherencia en sus enunciados normativos con los enunciados del texto constitucional. No olvidándose que entre los principios y reglas existe una comunión de entender el Derecho en su conjunto; la misma que cobra relevancia en sede interpretativa.

2.2.3. El Tribunal Constitucional

Según Pérez (2013), el constitucionalismo moderno descansa sobre la base del Estado de Derecho, que se trasluce en la manifestación que la democracia constitucional irradia después de la segunda guerra mundial. En ese sentido, la democracia es vital para la convivencia pacífica y social en el Estado, para lo cual se requiere de reglas claras y legítimas para su concientización popular. Uno de esas instituciones democráticas creadas por el poder constituyente es el Tribunal Constitucional para el cuidado de lo que el propio constituyente expresara en cada articulado de la Constitución (p. 374).

Al respecto, Díaz Revorio (citado por Pérez, 2013) afirma que los Tribunales Constitucionales, son órganos que, aún actuando con criterios jurisprudenciales, no se ubican en el poder judicial ordinario, y que, en virtud de su configuración como “legisladores negativos” asumían posibilidades de expulsar del ordenamiento con efecto erga omnes (en el modelo Kelseniano, a través de la derogación) las leyes contrarias a la Constitución. (p. 87)

Una de las funciones de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional corresponde en medir los parámetros de validez legal y constitucional; en tal sentido, se entiende que es el TC quién delimita el contenido constitucional del derecho con efecto *erga omnes*; función que no se presenta en la jurisdicción ordinaria, a la cual le compete la interpretación de la legalidad, pero ello no impide que mediante tal labor se fije el alcance de la irradiación de los derechos en el ordenamiento jurídico común (Pérez, 2013, p. 375).

2.2.3.1. La Independencia del Tribunal Constitucional

Como premisa para conocer la independencia del órgano constitucional y comprender su labor imperativa constitucional de ser el guardián de la Constitución, conviene saber los privilegios constitucionales comprendidos en el artículo 14° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: “Los Magistrados del Tribunal Constitucional no están sujetos a mandato imperativo ni reciben instrucciones de ninguna autoridad. Gozan de inviolabilidad. No responden por los votos u opiniones emitidas en el ejercicio de su cargo”. Esto no implica irresponsabilidad en sus decisiones, por el contrario siendo una labor loable comparte un legítimo interés en bien del Estado y de la propia institución jurisdiccional. Así paradójicamente gozando de independencia, el Tribunal Constitucional está sometido a las reglas de la Constitución. De similar sentido es la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución, es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a la presente Ley Orgánica. Entonces, la independencia funcional e institucional es respecto a los demás órganos del Estado, puesto que el TC es un poder *sui generis* que va más allá de lo político y jurídico; podríamos decir que va al encuentro de la razón y la coherencia entre el derecho y justicia (Pérez, 2013, pp. 376-377).

2.2.3.2. El Juez o Magistrado del Tribunal Constitucional

Pérez (2013) manifiesta: el TC es un órgano ajeno a los poderes del Estado, pero se encuentra como tal dentro del Estado. En tal sentido, el rol del juez constitucional es relevante en la sociedad, es el regulador del sistema político-jurídico, puesto que interpreta, concretiza y define el derecho en sintonía con la Constitución, en suma, es el que tutela en definitiva los mandatos constitucionales; en ese sentido, la labor que realiza en forma conjunta con los demás miembros que conforman el TC va más allá del legislador. En democracia constitucional, el TC se mueve entre la arena política institucional y la política del propio Estado, así la “(...) función es política pero al mismo tiempo no pertenece a la política”; dado el protagonismo del TC en ser el defensor de la Constitución, y con ello de los derechos y garantías fundamentales, en ocasiones estos derechos por ser normas de texturas abiertas requieren que el sumo intérprete realice tal labor.

El juez constitucional se constituye en un actor del sistema de fuentes, puesto que sus decisiones se enmarcan dentro de la Constitución como fuente primigenia, suprema y vinculante. La misión en la reconstrucción del derecho viene ordenado por la Constitución, a través de sus decisiones; en ese orden de ideas escribe la colombiana Natalia Bernal Cano: el juez constitucional “(...) realiza una actividad objetiva de la comparación de las normas inferiores sometidas a control respecto a la Constitución; con mayor razón, cuando se trata de proteger los derechos fundamentales de los individuos contra los excesos del legislador”. Esta labor debe hacerlo en concordancia con la práctica creativa del derecho; puesto que el derecho vive en los tribunales constitucionales, el juez constitucional amolda el derecho al contexto presente desde la Constitución, fuera de ella no existe derecho en pureza. Por otra parte, el juez constitucional es visto desde otra óptica, es el crisol de personalidad que tiene a su cargo la función y la misión más trascendente que un órgano jurisdiccional ordinario (pp. 379-380).

2.2.3.3. El Juez Constitucional y la Creación del Derecho

Al respecto, Pérez (2013) sostiene: el juez constitucional no solo difiere del juez ordinario, por su filosofía, moralidad constitucional, sino que en buena medida es un juez superior, su labor no está en interpretar textos legales ordinarios, sino interpretar la Constitución, por ello su razonamiento debe ser el más puro, adecuado y menos criticado, debe ser el guardián de la Constitución; para cumplir su misión-deber debe estar ajeno a la mera aplicación del derecho, puesto que los derechos propiamente constitucionales son de texturas abiertas, por lo que requiere de la labor interpretativa; en efecto, nos dice Otto Bachop “(...) allí donde la aplicación estricta de un precepto legal –y su especialmente un precepto de forma– amenace conducir a un resultado dañoso para el bien colectivo, debe probarse en primer lugar el camino de una interpretación sistemática, para ver si se encuentran dentro del ordenamiento otras normas de rango o valor superior a través de cuya aplicación ese resultado dañoso se excluya. Esto parece una precisión trivial, pues todo juez debe, evidentemente, valorar las leyes a aplicar y su situación con relación a las otras normas –sean o no de rango superior-. Pero esta situación para el juez constitucional es en este punto algo especial, porque para él muchas de las reglas a aplicar no se encuentran en una formulación perfecta y practicable desde el punto de vista técnica jurídica, sino que deben desarrollarse a través de los principios jurídicos fundamentales o del complejo relacional conjunto de la Constitución (...) (pp. 381-382).

2.2.3.4.

La Decisión del Juez Constitucional fuera de arbitrariedad

Habermas (citado por Pérez, 2013) sostiene que entre las decisiones del TC de hecho existen cuestiones políticas y jurídicas que muchas veces son muy criticadas. Sin embargo, las decisiones jurídicas provenientes de la jurisdicción constitucional tienen plena validez en la medida en que surgen del acuerdo consensuado de parte del órgano constitucional, puesto que entre ellos no puede existir discrepancia de la resolución dada.

La decisión debe ser de una labor razonada coherente al derecho, consenso que se llega luego de una deliberación de ideas y posturas; como expresa Habermas el “(...) carácter discursivo del proceso de *deliberación* lo que hace es sentar las bases de la expectativa de

que el proceso pueda siempre corregirse a sí mismo, a su vez, sustenta la presunción de que se llegara a resultados racionalmente aceptable”. En suma, se cometerá arbitrariedad si el juez o el TC se apartan del mandato constitucional en forma clara o encubierta; a fin de evitar que la decisión judicial constitucional sea arbitraria debe estar motivada con razones coherentes que expresen las justificaciones del caso (pp. 383-384).

Según, Ost (citado por Pérez, 2013) la argumentación es un factor fundamental en el juez constitucional, pues es el mediador en la democracia, razón por la cual sus decisiones constitucionales deben estar ajenos de arbitrariedad; siguiendo al mismo filósofo francés del derecho François Ost podemos agregar que “(...) más que el mérito intrínseco de la decisión que sería llevado a tomar, es la interposición que opera en el corazón de una relación de fuerza lo que constituye su legitimidad (...) esta mediación, tan débil y formal como aparece, constriñe a las partes en el proceso a decidir su situación, a verbalizar su pretensión, a justificar en el lenguaje común y también en forma jurídica su comportamiento” (p. 190).

2.2.3.5. La sujeción del Juez Constitucional a la Constitución

Pérez (2013) sostiene los jueces que integran la magistratura constitucional (TC) son personas ajenas a la carrera magisterial (es decir no integran el aparato jurisdiccional), su nombramiento obedece a autoridades políticas, son jueces de tránsito; por lo tanto, al no ser de carrera la mayoría de veces la filiación política juega un bono importante para el nombramiento; razón por la cual debe ser integrado por personas idóneas, justas, capaces de desprenderse de la ideología o consigna política, y cubrirse el pecho con la verdad, objetividad, justicia, independencia e imparcialidad dado su carácter de jueces de tránsito y defensores de la Constitución y de los derechos fundamentales. El modelo concentrado o europeo de control constitucional ha tenido variación, o mejor dicho ha ampliado su facultad, puesto que éstos han dejado de ser legisladores negativos, convirtiéndose en legisladores positivos o colegisladores; el radio de acción de los tribunales constitucionales es cada vez más amplio, por cierto esto ayuda a la democracia constitucional (p. 386).

En tal sentido, la catedrática de la Universidad de Salamanca, Ángela Figueruelo Burrieza (citado por Pérez, 2013), expresa que:

“(…) cada vez son más abundantes los supuestos en el que el Tribunal Constitucional amplía el ámbito de sus funciones, incidiendo positivamente en la tarea del legislador, ya se actuando como colegislador o introduciendo en su jurisprudencia controles de mérito u oportunidad” (p. 50).

Pérez (2013) indica que la razón para tener en cuenta que el juez constitucional debe estar ajeno a prejuicios sociales o concepción política; la imparcialidad objetiva y la independencia en sus decisiones son estándares que legitiman su actuar.

La formación de un buen jurista y futuro juez constitucional debe afincarse no solamente en el conocimiento de las prescripciones constitucionales contenidas en la Constitución, sino saber los fundamentos sociológicos y axiológicos de cada dispositivo integrante de la Constitución, saber que el derecho no es estático, sino amoldable a los tiempos venideros (p. 387).

Como acertadamente sostiene el profesor del Derecho Constitucional de la Universidad de Turín, y autor de la obra “El derecho dúctil”, el derecho se transforma en una realidad “dúctil” en manos de los jueces, abandonando así las rigideces legalistas. Se adopta por parte de los jueces una actitud antiformalista y que orienta su actuación en los principios “pro homine” y “favor libertatis”.

En tal sentido, el principio “pro homine” tiene naturaleza hermenéutica que informa cuando se trata de cuestiones de derechos humanos, la norma debe ser ampliada en su interpretación con el fin de reconocer derechos protegidos, llámese derechos fundamentales o libertades públicas, en cambio el principio “favor libertatis” se da cuando la cuestión

consiste en restringir los derechos fundamentales, ya que la interpretación debe ser restringida con el fin de no agravar los derechos humanos o fundamentales.

Además de ello, el juez constitucional debe gozar de una moralidad intachable, despojado de sus convicciones políticas, aunque eso es casi imposible, puesto que es como darle la espalda a quienes y por quienes se encuentra designado juez constitucional. La Constitución manda al juez constitucional a adecuar sus decisiones a sus preceptos constitucionales.

En tal sentido, siguiendo al profesor Luigi Ferrajoli, en la “(...) sujeción del juez a la Constitución, y, en consecuencia, en su papel de garante de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos, está el principal fundamento actual de la legitimación de la jurisdicción y de la independencia del poder judicial de los demás poderes, legislativo y ejecutivo, aunque sean –o precisamente porque son– poderes de mayoría. Precisamente porque los derechos fundamentales sobre los que se asienta la democracia sustancial están garantizados a todos y a cada uno de manera incondicionada, incluso contra la mayoría, sirven para fundar, mejor que el viejo dogma positivista de la sujeción a la ley, la independencia del poder judicial, que está específicamente concebido para garantía de los mismos” (pp. 26-27); más aún, si la correspondencia de la justicia obedece a la democracia constitucional de valores, únicos por medio de la Constitución, en consecuencia la dinamización, y el protagonismo de la justicia constitucional es necesaria y oportuna en el Estado Constitucional de Derecho (pp. 387-388).

2.2.3.6. El Tribunal Constitucional sumo intérprete de la Constitución

Pérez (2013) manifiesta que, la legitimación del TC se enmarca dentro del respeto a las disposiciones constitucionales, esa legitimación le da espacio para ser en la última instancia la voz que expresa el sentido de la Constitución, de modo que la producción normativa sea acorde con la primera fuente del Derecho; es decir, por mandato de la propia Constitución el TC se convierte en sumo intérprete de las disposiciones constitucionales. En ese sentido, la propia Constitución diseña el mecanismo procesal para la defensa del propio

texto de máxima relevancia social, política y jurídica. La garantía constitucional se da por medio de la justicia.

El catedrático de la Universidad Carlos III de Madrid, Aguiar de Luque, entiende que esta garantía comprende “(...) es un conjunto de instrumentos de carácter jurisdiccional que tienen por objeto hacer realidad en la vida jurídica de un país la operatividad normativa de la Constitución, esto es, dotar a dicho texto de virtualidad en cuanto a norma jurídica a la que de este modo ha de adecuar su actuación de poderes públicos” (p. 70).

De esta manera, al TC le corresponde el ejercicio sublime de controlar la constitucionalidad de las leyes, y con ello la defensa de los derechos y libertades públicas de los ciudadanos.

El nacimiento de la jurisdicción constitucional es una consecuencia del sistema del *Common Law*, o anglosajón, que es contrario al sistema de *Civil Law*, llamado también sistema continental o europeo. En el trascurso de la formación política-jurídica y social del Estado, y en formación del Tribunal Constitucional como sumo intérprete de la Constitución nace la jurisdicción constitucional como producto de la misma Constitución, su creación tiene su origen en el poder constituyente.

En efecto, como sostenía el jurista y político español García, “(...) una primera característica de los órganos constitucionales consiste en que son establecidos y configurados directamente por la Constitución, con lo que quiere decirse que ésta no se limita a su simple mención, y a su mera enunciación de sus funciones o alguna competencia aisladas relevantes”, sino que determina su composición, órganos y métodos de designación de sus miembros, su status institucional y sus sistema de competencia, o, lo que es lo mismo, reciben *ipso iure* de la Constitución todos los atributos fundamentales de su condición y posición de los órganos. Esta configuración directa por las normas constitucionales es una consecuencia lógico-institucional de la importancia decisiva que la Constitución concede a ciertos órganos, de un lado, porque en ellos se condensan los poderes últimos de decisión del Estado siendo, así, el vértice *dell'organizzazione statale*, y de otro, porque son la expresión orgánica no solo

de la división de las tareas en distintas unidades del sistema estatal, sino también y ante todo la idea del Estado proyectada por la Constitución” (Citado por Pérez, 2013, pp. 392-393).

2.2.3.7. Atribuciones del Tribunal Constitucional

Al respecto, Pérez (2013) señala que la Constitución ya no es simplemente la base de la creación y producción normativa, sino que a los conceptos indeterminados, como dignidad, libertad, igualdad, Estado de Derecho, democracia y estado social, la Constitución les proporciona un contenido sustancial dentro del sistema jurídico, a la vez que indica al legislador ciertos parámetros de actuación. El parámetro o límite de actuación del TC está delimitado jurídicamente por la norma político-jurídica del Estado. Sin embargo, en ocasiones, el TC puede excederse de las atribuciones o competencias fijadas, e invadir esferas reservadas al poder legislativo (p.397).

Para lo cual, Alexy (citado por Pérez, 2013) manifiesta que para ello tiene en cuenta primero a “(...) los derechos fundamentales en la medida en que (estas) tienen el carácter de derechos del particular frente al legislador, son posiciones que, por definición, fundamentan deberes del legislador y limitan sus competencias. El mero hecho de que un Tribunal Constitucional cuando, por razones iusfundamentales, constata violaciones de deberes y de la competencia del legislador, intervenga necesariamente en el ámbito de la legislación, no basta para fundamentar la objeción de un desplazamiento inconstitucional de la competencia del legislador al Tribunal. Si la Constitución garantiza al individuo derechos frente al legislador (por amplios que sean los términos de ese reconocimiento) y (también) para garantía de éstos derechos prevé un Tribunal Constitucional, entonces la intervención del Tribunal Constitucional en el ámbito de la legislación, necesita para la garantía de estos derechos, no es una asunción anticonstitucional de las competencias legislativas, sino algo que no sólo está permitido sino también ordenado por la Constitución” (p. 397).

En efecto, no puede existir injerencia del sumo intérprete frente al legislador que formalmente le corresponde la creación de las leyes, puesto que, por medio esta, garantiza

los derechos fundamentales de la propia Constitución, y es en esa tarea de guardián que debe intervenir frente al legislador.

Pérez (2013) sostiene sobre el rol que cumple la justicia constitucional en el Estado Democrático Constitucional de Derecho, es importante salvaguardar los postulados constitucionales expuestos en la Constitución, función que debe ser cumplida en atención a la naturaleza política-jurídica que representa.

La jurisdicción constitucional es considerada una de especial jurisdicción, por lo que su labor y composición debe quedar excluida del poder judicial. Esto significa que su organización, funcionamiento y atribución está fuera del alcance de los poderes públicos constitucionalizados (ejecutivo-legislativo-judicial) (p. 398).

2.2.3.7.1. El Tribunal Constitucional entre la función política y la jurídica.

Entre la función política y jurídica del TC, la primordial función recae en la tutela jurídica de velar por la supremacía de la Constitución, y como correspondencia de esa supremacía constitucional, velar y proteger por el irrestricto respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales, en esto precisamente descansa su arquitectura funcional: la norma suprema de la arquitectura jurídica es así protegida por el TC como máximo intérprete del texto constitucional. De otro lado, al cumplir la función de sumo intérprete, el TC refuerza el sistema democrático, a su vez al mismo texto constitucional. Siendo el TC un legislador negativo que actúa dentro del marco de la Constitución, debe sopesar el peso político con la realidad social, y adecuar su actuación al límite impuesto por la propia Constitución en el contexto socio-político. El control de la constitucionalidad es inevitable en un Estado Constitucional del Derecho, siendo imprescindible contar con la jurisdicción constitucional para el control material de la constitucionalidad de las leyes.

Desde luego, el ser único y supremo intérprete de la Constitución le faculta la potestad controladora de ir en casos excepcionales más allá del texto constitucional, pero su actuación debe carecer de arbitrariedad y contar con mucha discrecionalidad y ponderación en

resguardo de los intereses constitucionales. Por otra parte, esa potestad de controlador supremo le permite conocer cuestiones de índole política en aras de la democracia participativa y social. Así, la vida política no es ajena al control del órgano constitucional, sobre todo si se trata de derechos que tienen que ver con la vida democrática del Estado y la sociedad. Este último es el más afectado cuando la democracia es absorbida por el poder estatal (Pérez, 2013, pp. 399-401).

2.2.3.7.2. La Defensa de la Constitución por los Tribunales Constitucionales.

La garantía a un proceso constitucional podría decirse en términos valorativos es realizada por la legalidad constitucional. De otra parte, el pensador político y filosófico Hans Kelsen advertía que no “(...) es pues el Parlamento mismo con quien puede contarse para realizar su subordinación a la Constitución. Es un órgano diferente a él, independiente de él, y por consiguiente, también de cualquier otra autoridad estatal, al que es necesario encargar la anulación de los actos inconstitucionales -esto es, a una jurisdicción o tribunal constitucional-”. (Citado por Pérez, 2013) El sistema o modelo de kelseniano descartaba así el control en manos del poder político (Parlamento).

La disputa entre cuál es la jurisdicción que garantiza mejor los derechos fundamentales es, sin duda, especializada; esto ocurre cuando el Estado cuenta independientemente de la jurisdicción ordinaria con un TC (desde luego sería un imposible político-jurídico que existan dos o más tribunales constitucionales en un mismo Estado) y con jueces especializados.

En el caso peruano, se cuenta además con juzgados constitucionales, que son los más adecuados para responder ante conflictos constitucionales por la formación especial que poseen. Expone el magistrado y catedrático constitucional español, Pablo Pérez Tremps que en la actualidad “(...) la supremacía del Tribunal Constitucional en materia de garantías constitucionales no es una imposición derivada solamente de criterios de confianza, sino una imposición lógica. De nuevo cabe recordar que, un Tribunal Constitucional, siendo la Constitución la norma suprema del ordenamiento, que le da coherencia y unidad, ha de ser

el Tribunal Constitucional este supremo órgano jurisdiccional” (citado por Pérez, 2013) encargado de tan loable labor de cuidar que el legislador al momento de concretar leyes no contravenga las disposiciones constitucionales.

La justicia constitucional es necesaria, siempre y cuando sea de una jurisdicción especializada, que verse sobre los distintos tópicos que se puedan presentar en un mundo globalizado, donde las pretensiones constitucionales a dilucidar sean decididas acordes a la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos. Ese es el reto de una justicia constitucional responsable, oportuna ante la presencia de conflictos constitucionales. Esta justicia no puede encasillarse en lo que la Constitución a la letra dice, sino que sus preceptos deben ser actualizados mediante la interpretación. Siendo la Constitución una norma abierta al cambio, a la mutación, la interpretación requiere a los jueces sean los más idóneos, que sus pensamientos interpretativos se transformen en ecografías de la realidad socio-política constitucional.

Ello hace que el TC presente características únicas y propias de ser el creador y concretizador del derecho sobre la base del Derecho Constitucional (Constitución) (Pérez, 2013, pp. 402-404).

2.2.3.7.3. *La Historia del Control de Constitucionalidad.*

Siguiendo a Fix-Zamudio, podemos sostener que los términos “*control*” de la constitucionalidad y “*defensa*” de la Constitución son cada vez más escuchados y comentados, ya que “(...) abarcan todo el conjunto de medios que se utilizan para lograr, tanto el funcionamiento armónico y equilibrado de los órganos del poder, como la imposición coactiva de los mandatos fundamentales, en el supuesto de la violación o desconocimiento de la súper legalidad constitucional”. (pp. 13 y ss.) La dimensión del control de la constitucionalidad de la ley, principalmente la que se refiere vigilar la no transgresión de los derechos fundamentales, es una herencia de la *judicial review* estadounidense, esto es el modelo americano.

Sin embargo, manifiesta el profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla, Joaquín Urías, que “(...) la historia del control de una constitucionalidad en Europa fue, durante un tiempo la historia de una polémica. Polémica entre partidarios de limitar o no el Parlamento, ante todo. Pero también, específicamente, en torno al poder facultado para controlar la ley” (p.35).

Asimismo, el control constitucional en el contexto de aquellos tiempos nace según Eliseo Aja Fernández por “(...) la necesidad de proteger a la Constitución como eje de la convivencia política e impedir que las mayorías parlamentarias variarían su contenido a través de las leyes” (Citado por Pérez, 2013, p. 406).

Desde entonces el tema político inmerso en control constitucional. El control de la constitucionalidad de las leyes es en la actualidad una consecuencia del Estado Constitucional del Derecho, es ejercido tanto por la jurisdicción ordinaria (control difuso de la constitucionalidad) con efecto *inter partes*, y por la jurisdicción especializada, llámese Tribunal o Corte Constitucional (Control Concentrado de la constitucionalidad) con efectos *erga omnes*, de ser el caso concreto. El control constitucional se presenta en democracia constitucional como herramienta perfecta que sirve para dar control a los poderes públicos.

En efecto, si teniendo Constitución ella no previno el mecanismo para hacer valer sus enunciados normativos, entonces en sí no creemos que estemos ante una Constitución entendida como suprema, vinculante y sobretodo fundante del sistema de fuentes; como expresara Hans Kelsen, caso contrario cualquier ley, reglamento, acto jurídico realizado por particulares, resulta ser superior a la Constitución. Por ello la norma inconstitucional es sometida a escrutinio, con el fin de verificar su validez constitucional, y purificar su legalidad en el sistema de fuentes (Pérez, 2013, p. 406).

2.2.3.7.4. *La Seguridad Jurídica y el Control de Constitucionalidad.*

Siguiendo al mismo autor, al realizar la contrastación entre la norma inferior (leyes) y la norma de mayor rango en el ordenamiento estatal (Constitución), para que la primera sea válida debe ser compatible con la segunda, debe haber un sentido jurídico de inferioridad y

no de superioridad de la norma legal frente a la Constitución, de manera que el sistema jurídico presente seguridad jurídica y firmeza a las instituciones públicas. La seguridad jurídica es un valor fundamental en el Estado Constitucional de Derecho, ello permite que la sociedad en general se desarrolle según las creencias que el Estado previamente ha establecido sobre ciertas reglas para la actuación pública y privada, razón por la cual se sostiene que el control constitucional favorece a la seguridad jurídica y estabilidad política. Si la seguridad jurídica presenta un valor de la justicia, esta es un elemento para la realización del Estado Constitucional de Derecho; asimismo, la seguridad jurídica es un factor imprescindible de la sociedad. Los jueces y el gobierno en ocasiones se ven enfrentados por el control de constitucionalidad de las leyes, que no es otra cosa que el velar por la Constitución Política Estatal, no es así lo entienden los representantes de los poderes públicos, que lo ven como una injerencia al poder político a las potestades y funciones de los tribunales o cortes constitucionales (pp. 407-408).

2.2.3.7.5. La Naturaleza del Control de Constitucionalidad

El control de constitucional de las leyes se presenta como un mecanismo de naturaleza procesal, a fin de mantener la vigorosidad y supremacía del texto constitucional en su conjunto. El desequilibrio que pudiera tener las leyes inferiores o actos del gobierno son remediados materialmente el proceso de control de constitucionalidad, de modo que es un atributo del guardián de la Constitución (Tribunal o Corte Constitucional) (Pérez, 2013, p. 411).

2.2.3.7.6. La expresión de la Ley y el Control de Constitucionalidad de la Ley.

La ley como máxima expresión de la voluntad general depositada en el cuerpo orgánico que provenía como resultado de la expresión de la soberanía del pueblo es un mito que el constitucionalismo moderno, si bien no lo desconoce, lo somete a escrutinio jurídico constitucional. Sobre ello, los europeos exaltaron el principio de la legalidad al extremo de considerar derecho aquello que venía impuesto por el positivismo jurídico por lo que no había

espacios jurídicos para la creación del derecho, de esta forma la labor judicial mecánica, de subsunción del hecho a la norma jurídica.

La ley, como parámetro jurídico y orden único de regulación del comportamiento de los sujetos del derecho después de la segunda guerra mundial, hizo que se concientizara sobre lo ocurrido por el abuso del poder político de quienes ostentaban el mismo. Así, el continente de Europa, consciente del pasado oscuro y cruel, toma la decisión de introducir en sus ordenamientos jurídicos la supremacía de la Constitución, como norma política y jurídica, y vinculante frente al Estado –poderes públicos-. A su vez ello supuso la presencia de tribunales constitucionales con funciones diferentes al sistema jurídico de entonces, en ese sentido, queda claro que en Europa continental no había un control constitucional de las leyes, por lo mismo que no había separación de poderes, sino más bien estaba exaltada la soberanía del Parlamento, donde la voluntad se expresaba por medio de este mismo (Pérez, 2013, pp. 413-414).

2.2.3.7.7. La inaplicación de las normas constitucionales.

La presencia de un TC o Corte Constitucional es una ventaja para el propio Estado y la sociedad, en la medida que se atiendan los conflictos netamente constitucionales, y de esa manera hacer efectivo las disposiciones que la Constitución establece tanto para el propio Estado como para la sociedad. De hecho, es una necesidad consecuente con la propia Constitución la existencia de un mecanismo que sirva de contralor de esa manera en el supuesto presentado de colisión de normas infra-constitucionales se hará efectiva la consecuencia jurídica radiactiva constitucional. El sistema u órgano especializado de control de constitucionalidad en último grado debe estar apartado de la jurisdicción ordinaria, con el fin de no estar sujeto al poder judicial; la incidencia de los principios y valores constitucionales en las fuentes del Derecho es una consecuencia ineludible del valor moral, político y jurídico de los preceptos constitucionales.

El sistema de administración de justicia a lo largo de la historia peruana siempre ha sido objetado de duras críticas, con mayor razón se justifica la presencia y actuación del TC, no sólo por las sentencias que generaron enfrentamientos entre los poderes constituidos.

El TC “(...) es una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contenciosos constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos”. (Favoreu, citado por Pérez 2013). Por tal el TCP tiene “(...) tiene la facultad de declarar inaplicables normas jurídicas; conforme a lo que establece el artículo 138° de nuestra Constitución Política, sólo se encuentra reservada para aquellos órganos constitucionales que, como el poder judicial, el jurado nacional de elecciones o el propio Tribunal Constitucional, ejercen funciones jurisdiccionales en las materias que les corresponden y no para los órganos de naturaleza o competencias eminentemente administrativas. Por consiguiente, si bien resulta inobjetable que cualquier poder público u organismo descentralizado tiene facultad para interpretar la Constitución y, por ende, para aplicarla en los casos que corresponda, no pueden, en cambio, arrogarse una potestad, como la de declarar inaplicables normas infraconstitucionales, que la Constitución no les ha conferido de modo expreso e inobjetable” (STC Exp. N° 007-2002-AI/TC. F.J. N° 03).

2.2.3.7.8. Los fines del Control de Constitucionalidad.

La finalidad u objeto del control de constitucionalidad de las leyes, en principio, es la de determinar la validez de la ley conforme a la norma de mayor jerarquía (Constitución); en el caso del sistema difuso el poder-deber de control se ha encargado en primera línea los jueces del poder judicial. En el modelo o sistema concentrado de control de constitucionalidad, la labor de control recae específicamente en el Tribunal o Corte Constitucional, estando su interposición reservada a ciertos órganos constituidos por el propio poder constituyente (Pérez, 2013, pp. 418-420).

2.2.3.7.9. El efecto inter partes de la Inconstitucionalidad de la Ley.

Entre la norma constitucional y la norma legal existe el fundamento de creación, la primera ha sido creada para dar equilibrio a los poderes públicos y proponer la dimensión por donde deben expandirse; en cambio, la norma legal generalmente vinculada con el reconocimiento y ejercicio de ciertos derechos. En ese sentido, la Constitución como jerarquía normativa “es (...) el fundamento del Estado, la base del ordenamiento jurídico (...). Lo que se entiende ante todo y siempre por la Constitución –y la noción coinciden bajo este prisma con la forma de Estado- es un principio en el que se expresa jurídicamente el equilibrio de las fuerzas políticas en el momento que se toma en consideración, es (así) la norma que regula la elaboración de las leyes (...) las normas generales en ejecución (...) de los órganos estatales, de los tribunales y de las autoridades administrativas (...). Es la base indispensable de las personas jurídicas que regulan la conducta recíproca de los miembros de la comunidad estatal, así como de aquellas que determinan los órganos necesarios para aplicarlas e imponerlas y la forma en que estos órganos deben proceder, es decir, en suma, la base fundamental del ordenamiento estatal” (Kelsen, citado por Pérez, 2013).

Por ende, debe la Constitución debe ser la norma de normas y el derecho de los derechos de crearse, y en caso que alguna norma sea perjudicial para el sistema principal de fuentes debe necesariamente declararse su inconstitucionalidad, y con ello el cese de los efectos perjudiciales para el sistema.

En el sistema difuso, los efectos jurídicos de la norma como consecuencia de la inaplicación de la ley se dan en relación *inter partes*: asimismo, existe la posibilidad de que entre los jueces o jurisdicciones de las diversas áreas del derecho discrepen de la inaplicabilidad de la norma puesta a control; es decir, para un juez la norma jurídica puede ser perjudicial para el sistema en relación a la Constitución, pero la misma ley para otro juez puede no estar inmersa en contradicción con la Constitución. Esta situación es imposible presentarse en el sistema de control concentrado, dada su naturaleza de ser un ente colegiado, con potestades sancionadoras de nulidad de la ley.

La alteración de la ley por inconstitucional en sede judicial supone que la misma siga considerándose parte del sistema de fuentes; dejamos advertido que el juez ordinario no puede remediar la ley contraria a la Constitución. Asimismo, el juez ordinario jamás podrá pronunciarse en definitiva sobre la inconstitucionalidad de la ley, sólo lo hará en el caso concreto; en suma, la cosa juzgada producto de la inaplicabilidad de la ley solo afecta a las partes intervinientes (Pérez, 2013, p. 422).

2.2.3.7.10. El efecto erga omnes de la Inconstitucionalidad de la Ley.

Las consecuencias del modelo Kelseniano son fatales para la norma inconstitucional; es de la declaración de nulidad con efectos *erga omnes* como consecuencia del fallo emitido por el sumo intérprete, contra la cual no cabe recurso alguno. El TC al momento de declarar una ley como confrontada con la Constitución aquella es inconstitucional, así mediante decisión la expulsa del ordenamiento jurídico (es lo que se llama legislación en sentido negativo) y es viciada con efecto *erga omnes* para todos los poderes públicos. Esto lo característico en el sistema concentrado del modelo kelseniano; asimismo, dentro de este, no es competente el juez ordinario de actuar en tal atribución. De otra parte el sistema europeo de justicia es de tipo constitucional especializado, ajeno al poder judicial; pero a ello no le da superioridad de órgano frente al poder judicial, pero sí lo facultad de ser el único capaz de expulsar dentro del marco de la Constitución a aquellas normas y dispositivos que contravienen en esencia a la Constitución. En cambio, el modelo de justicia difusa otorga potestad a todos los jueces y servidores del Estado para confrontar cualquier tipo de ley con la Constitución, y en caso de contradicción preferir la norma suprema constitucional (Pérez, 2013, pp. 422-423).

2.2.4. Incompatibilidad Normativa

2.2.4.1. Conceptos

Aquel conflicto normativo que es creado entre normas que se contraponen, es la incompatibilidad normativa, ya sea por su validez material o formal de la misma; se evidencia cuando se da que una norma que prohíbe lo que otra no permite, por esta razón el magistrado

o el juzgador a través de la interpretación de la norma deberá resolver el conflicto de aquella norma, y para ello podrá emplear la argumentación y por ende las técnicas de interpretación (Torres, 2006, p. 291).

Guastini (s.f.), sostiene:

Que cuando dos normas ofrecen dos distintas soluciones diversas e incompatibles a la misma clase de controversia o a la misma, es porque se presenta una incompatibilidad normativa.

La misma controversia puede ser decidida de dos modos diferentes, en presencia de un conflicto normativo pudiendo ser, en violación del principio de certeza del derecho, que exige la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales. De igual forma señala que dos conflictos similares pueden ser decididos de dos modos diversos, en violación del principio de igualdad, el cual exige que dos casos iguales sean tratados de la misma manera (pp. 631-632).

2.2.4.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa.

Esta se fundamentará en la resolución del conflicto creado cuanto existan dos normas jurídicas en las cuales se presenten incoherencia y por tanto se contrasten, dando esta la facultad al juzgador para la interpretación de la norma.

2.2.4.3. Criterios de validez de la norma jurídica.

Cuando Castillo (2012) sostiene:

Para que una norma sea válida, es necesario que sea coherente, es decir que el contenido con las normas superiores, no deberán ser incompatibles con ellas. Esta validez será una disposición jurídica y será coherente conforme con las normas que regulen el proceso material y formal de su producción normativa jurídica. Por eso el máximo intérprete de la Constitución ha señalado:

“(....) si bien, por definición toda norma valida se considera vigente, no necesariamente toda norma vigente es una norma valida. (...)”

Las normas validas integran el ordenamiento jurídico, por tanto las normas inválidas no están dentro del derecho. Se pasa de grado en grado también de poder en poder para que se pueda establecer si la norma pertenece o no al ordenamiento jurídico.

Por ello al estilo Kelseniano se coloca la norma fundamental ya que, con ella se relacionan todas las demás normas, e acá la norma suprema que no es más que la Constitución Política del Perú (p. 6).

El criterio supremo que permite establecer la pertinencia de una norma en un ordenamiento, es la norma fundamental se puede decir que es el fundamento de validez de todas las normas del sistema. Por lo que debemos señalar que no existirá ordenamiento jurídico sin norma fundamental (p. 6).

El mismo autor señala que la vigencia atañe a un concepto esencialmente formal para lo cual la producción de la disposición jurídica deberá haber sido correcta. Para ello lo que sostiene es que la vigencia de una norma consiste en que la disposición jurídica, “haya sido creada siguiendo los procedimientos mínimos y necesarios previstos en el ordenamiento jurídico, y que haya sido aprobada por el órgano competente” (p. 7).

Aunque el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado expresamente sobre la vigencia, esto supone que la disposición no haya sido derogada o modificada, en tanto la vigencia ocurrirá entre el momento de entrada en vigor y el momento de terminación de la existencia de la disposición jurídica (p. 7).

2.2.4.3.1. Validez formal

Esta validez será entonces la verificación o la comprobación de la norma jurídica en vigencia formal, será entonces, su temporalidad.

2.2.4.3.2. Validez material

Se habla de la validez material de la norma cuando se determina que consiste en la comprobación o en la verificación de su legalidad o constitucionalidad.

2.2.4.4. Jerarquía de la norma jurídica

Para Torres (2006), la norma jurídica tiene la siguiente jerarquía y la explica de la siguiente manera:

2.2.4.4.1. Grada superior

La cual se encontrará constituido por:

Normas Constitucionales:

Empezare entonces por señalar a la Constitución Política del Perú, Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Tratados Internacionales que afecten disposiciones constitucionales y las leyes constitucionales (normas que se materializan en la Constitución) (Torres, 2006 pp. 273-274).

Sentencias del Tribunal Constitucional:

La ubicación de las sentencias que son emitidas por el Tribunal Constitucional después de la Constitución y se ubicaran también por encima de la ley, por tal motivo el juez de la ley se pronunciará sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos legales, por lo cual deberá analizar posibles interpretaciones de los preceptos legales, pronunciándose también sobre el significado constitucionalmente correcto del precepto legal (Torres, 2006 p. 275).

2.2.4.3.2. Grada intermedia

Constituido a su vez por:

Las normas con rango de ley:

Estas ocupan la posición más alta en la jerarquía normativa después de las normas constitucionales. Después de la Constitución La absoluta superioridad de la ley se desprende el hecho de que la ley puede modificar o derogar cualquier otra norma, y no solo otras leyes, entre ellos se encuentran los siguientes tipos:

- Leyes orgánicas.
- Leyes ordinarias.
- Resoluciones legislativas.
- Reglamento del congreso.
- Decretos legislativos.
- Decretos de urgencia.
- Tratados internaciones.
- Normas regionales de carácter general.
- Ordenanzas municipales.
- Los decretos-leyes (Torres, 2006 pp. 276-278).

Decretos

Estos son conformados por:

- Convenios internacionales ejecutivos.
- Decretos supremos.
- Edictos municipales.
- Decretos de alcaldía. (Torres, 2006 pp. 278-279)

Resoluciones

- Resoluciones supremas.
- Resoluciones ministeriales.

- Resoluciones administrativas y circulares de la Sala Plena de la Corte Suprema, de la Corte Suprema, y del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.
- Resoluciones de los órganos autónomos no descentralizados.
- Resoluciones jefaturales de los organismos centrales.
- Resoluciones viceministeriales y otras resoluciones del mismo rango.
- Resoluciones de los organismos públicos descentralizados.
- Acuerdos municipales.
- Resoluciones municipales.
- Resoluciones de alcaldía.
- Resoluciones directorales.
- Resoluciones jefaturales, etc. (Torres, 2006 pp. 279-280).

El derecho consuetudinario y los principios generales del derecho

Será conformado de la siguiente manera:

Por las normas contenidas en los principios generales del derecho; Y por las normas consuetudinarias.

Es señalado en la Constitución exactamente en su Artículo 139 inciso 8 que los jueces no deben dejar de administrar justicia por vacíos o por deficiencia de la ley, por esta razón a falta de ello, podrán administrar justicia aplicando los principios generales del derecho o por las normas del derecho consuetudinario (Torres, 2006 p. 281).

2.2.4.3.3. Grada inferior

Estas se encuentran conformadas por:

- **Normas particulares:** que serán los contratos, testamentos, etc.
- **Normas individualizadas:** las cuales se conforman con las sentencias definitivas del Poder Judicial, con las resoluciones del Tribunal Constitucional que conoce en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de habeas corpus, amparo, habeas

data, y acción de cumplimiento; laudos arbitrales; resoluciones del JNE; las dictadas por los órganos de justicia administrativa, previo proceso administrativo o disciplinario correspondiente, etc. (Torres, 2006 p. 281).

2.2.4.5. Principio de constitucionalidad de las leyes

El Principio de Constitucionalidad establece que la Constitución prima sobre cualquier otra norma de orden jurídico, y que, en caso de incompatibilidad, se aplicará la constitucional sobre la norma inferior si se hace el control difuso, o la norma inferior se dejará sin efecto y quedará eliminada del orden jurídico (Rubio Correa, 2013, p. 36)

En tal sentido, este principio da fundamento a la máxima jerarquía de las normas constitucionales dentro del orden jurídico, de manera tal que las normas inferiores incompatibles serán no aplicadas mediante el control difuso, o declaradas sin efecto y, en consecuencia, invalidadas permanentemente mediante el control concentrado (Rubio Correa, 2013, p. 36)

El Principio de Constitucionalidad de las Leyes se manifiesta a través del bloque de constitucionalidad o como parámetro de control constitucional; por lo tanto, el bloque de constitucionalidad “está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución” (Meza, s.f., p. 148).

El bloque de constitucionalidad se clasifica de la siguiente manera:

2.2.4.5.1. Bloque de constitucionalidad estricto sensu

El bloque de constitucionalidad estricto sensu se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional; es decir, normas contempladas en la Constitución Política del Perú y a leyes especiales que consagren derechos humanos (p. 149).

2.2.4.5.2. *Bloque de constitucionalidad lato sensu*

Se encuentra compuesto por todas aquellas normas de diversa jerarquía, tales como las leyes orgánicas y leyes reglamentarias (p. 150).

2.2.4.6. *Principio de presunción de la constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma*

La presunción de constitucionalidad exige que una declaración de inconstitucionalidad solo se emita cuando no haya interpretación compatible posible entre la norma inferior y la superior. Lo que produce una inconstitucionalidad en la norma inferior no es su carácter genérico, sino su imprecisión. La constitucionalidad siempre se estudia en relación con la Constitución vigente, no con las del pasado (Rubio Correa, 2013, p. 45).

Por otro lado, el autor Figueroa (s.f.) señala que el Principio de la Constitucionalidad de las Leyes como preservación de la misma “se armoniza con el principio de interpretación de la ley conforme con la Constitución y también con el principio de conservación del derecho” (p. 240).

➤ Principio de conservación del derecho:

Se debe anotar que el principio de conservación del derecho va dirigido a la propia Corte Constitucional y normalmente se utiliza cuando se van a expedir sentencias de interpretación condicionada, aunque sirve también con frecuencia a los intereses de aquellos magistrados que salvan su voto en casos de inexequibilidad, como se verifica por ejemplo en la Sentencia C-065/97 (Moncada, s.f., p. 145)

2.2.4.7.

Colisión normativa

La colisión es la confrontación de las normas que son constitucionales y legales, ya que estas se sobrepone de la naturaleza de la norma.

2.2.4.7.1. Control concentrado

El sistema concentrado proviene del modelo europeo se centraliza el ejercicio del control de constitucionalidad en un único órgano, que no forma parte del Poder Judicial, está fuera de su estructura normativa y se denomina Tribunal Constitucional (Highton, s.f., p. 109).

A. Principio de proporcionalidad

Este es un principio general del derecho el cual positivizado expresamente, se satisface en el ámbito del derecho.

En el Perú en el ordenamiento jurídico se encuentra constitucionalizado en el Artículo 200 en su último párrafo de la Constitución.

B. Juicio de ponderación

La ponderación como método de resolución de controversias en sede constitucional presupone un conflicto o una colisión entre derechos fundamentales. Al respecto, la ponderación es la manera de aplicar principios y de resolver las colusiones que pueden presentarse entre ellos y los principios o razones que jueguen en sentido contrario (Pulido citado por Figueroa Gutarra, 2009).

2.2.4.7.2. Ponderación y subsunción

Son expresados y encuentran sustento, a través de las decisiones de los jueces de derechos fundamentales. Por ello mientras que el juez de la jurisdicción ordinaria resuelve en función a los procedimientos subsuntivo, el juez constitucional aplica la ponderación y el principio de proporcionalidad. Por tanto, en el Estado neoconstitucional la subsunción será

aplicada respecto de aquellos casos que no revisten complejidad y en los cuales el ejercicio de subsunción, puede ser directo, siendo menester que actualmente esto trascienda a los jueces ordinarios en cuanto a ponderación y principio de proporcionalidad en los casos controversiales.

Por otro lado referente a los conflictos constitucionales (Figueroa, 2014) expresa que, cabe precisar que la ponderación tiene realización procedimental a través del principio de proporcionalidad, el cual revela un examen que considera tres sub exámenes: adecuación, necesidad o proporcionalidad en sentido estricto y ponderación (p. 59).

2.2.4.7.3. Reglas y principios

La argumentación constitucional:

Resuelve los conflictos en base a las técnicas interpretativas de la ponderación y la proporcionalidad, respecto de las cuales los principios son el referente de solución del conflicto. Por lo que los principios constituyen supra valores en el ordenamiento jurídico, superando a través de ellos el esquema de la norma jurídica convencional, cuya estructura es de una premisa mayor, una premisa menor y una conclusión.

Tal como refiere (Figueroa, 2014) los `principios constituyen una expresión sustantiva del Estado neoconstitucional, en cuanto representan los mecanismos de sustento de las decisiones de los jueces constitucionales que deben resolver sobre derechos fundamentales, y por ende, sobre los derechos humanos (p.60).

En este sentido los principios, por regla general, han de prevalecer frente a las reglas. En la lógica procedimental, si éstas son insuficientes, entonces es natural que prevalezcan los principios. Cumpliéndose de ésta manera una función de integración por parte de los principios y no una función de sustitución.

2.2.4.7.4. Zonas no exentas de control constitucional

Desde la doctrina constitucional, la tesis de las zonas no exentas de control constitucional, faculta a los jueces constitucionales, en determinados casos, invocando el

principio de supremacía normativa de la Constitución, a declarar vulneraciones a los derechos fundamentales en los procesos administrativos de órganos constitucionales.

Igualmente, en cuanto a las decisiones jurisdiccionales que representan cosa juzgada, el juez constitucional podrá, a través de un proceso de amparo contra resolución judicial, quebrar la investidura de la res iudicata, solo a condición de la existencia de una vulneración constitucional manifiesta, según lo estipulado en nuestra Constitución de 1993 art. 139 inciso 2. Así como en la STC Exp. N° 00006-2006-PC/TC (p.61).

2.2.4.8. Test de proporcionalidad

La Sentencia del Tribunal Constitucional que recae en el Exp. N° 0045-2004-PI-TC emitida el 29 de octubre de 2005 sobre Proceso de Inconstitucionalidad, configuró finalmente el test de proporcionalidad, indicando: la Estructura del principio de proporcionalidad en el análisis de la infracción de la igualdad

Este principio ha de emplearse a través de sus tres sub principios, de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. Conforme a esto, los pasos que se han de efectuar para ello son los siguientes:

- a) Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación.
- b) Determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad.
- c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin).
- d) Examen de idoneidad.
- e) Examen de necesidad.
- f) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

2.2.4.8.1. Concepto

El test de proporcionalidad también es llamado en la jurisprudencia como “test de razonabilidad”, “test de razonabilidad o proporcionalidad”, o “test de igualdad”. Por lo tanto,

es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del derecho-principio a la igualdad (STC. Exp. N° 0027-2006-PI-TC de fecha 21.11.2007).

2.2.4.8.2. Pasos del test de proporcionalidad

La Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0027-2006-AI/TC emitida el 01 de febrero de 2010 señala lo siguiente: Sobre la base del test de razonabilidad o proporcionalidad [STC 0027-2006-AI/TC], este Colegiado considera pertinente aplicar el test de igualdad, a través de **seis pasos: verificación de la diferenciación legislativa** (juicio de racionalidad); **determinación del nivel de intensidad de la intervención en la igualdad; verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación; examen de idoneidad; examen de necesidad y examen de proporcionalidad en sentido estricto** [STC 0004-2006-PI/TC]. (Exp. N° 0003-2008-PI-TC)

A. Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación

Este primer paso está vinculado a los problemas de desigualdad y discriminación. Debería ser utilizado cada vez que se trata de hechos iguales y no si se trata de derechos distintos. Este primer paso tiene que ver con el siguiente dilema: en general, si dos situaciones de hecho son iguales, tienen que recibir tratamiento distinto. Lo cual se indicó en la STC Exp. N° 0001-0003-2003-AI-TC:

Se entiende que el principio de igualdad en el Estado Constitucional exigirá (...) el trato igualitario a los que son iguales y de otro lado, a los distintos que son distintos, de tal forma que la ley, como regla general, tenga una vocación necesaria por la generalidad y la abstracción.

B. Determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad

La intervención en el principio de igualdad puede presentar diferentes grados o intensidades. Ello puede conceptualmente representarse en una escala de tres niveles:

- Intensidad grave,
 - Intensidad media,
 - Intensidad leve.
- a) Una intervención es de **intensidad grave** cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2º, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, opinión, condición económica) y como consecuencia tiene el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental o un derecho constitucional.
- b) Una intervención es de **intensidad media** cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2º, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, opinión, condición económica) y como consecuencia tiene el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.
- c) Una intervención es de **intensidad leve** cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los establecidos por la propia Constitución y como consecuencia tiene el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.

C. Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin)

La diferenciación debe sustentarse en una justificación objetiva o razonable, de acuerdo con certeros juicios de valor generalmente aceptados. Es por ello que no cabe hablar válidamente de un proceso diferenciador de trato cuando este se basa en supuestos de hecho o situaciones abiertamente subjetivas (STC Exp. 0018-2003-AI-TC de fecha 26.04.2006).

D. Examen de idoneidad

El examen de idoneidad supone “legitimidad constitucional del objetivo y, la suficiencia de la medida utilizada”, en ese sentido se aplicará a todo el estudio de injerencia en los derechos constitucionales, es decir “hay que probar la conexión entre la intervención en el derecho como causa y el cumplimiento del fin propuesto como efecto de aquella” (pp. 62-63).

E. Examen de necesidad

Se trata de que el juez que en este caso es constitucional, revise a través de la necesidad, si existen otros medios de lograr el fin constitucional estos deberán ser menos gravosos al derecho afectado. De ser así el hecho o la norma sometida a control deberá ser declarado o declarada inconstitucional. De no existir otra posibilidad, el hecho o la norma serían declarados inconstitucionales (p. 72).

F. Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación

Proporcionalidad en sentido estricto o ponderación: La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación. Conforme a esta: “Cuando mayor es el grado de la o satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro” (Exp. N° 0045-2004-PI-TC).

2.2.4.9. La Ponderación de Interés – Exigencias a los Jueces Constitucionales.

Se presentan exigencias a los jueces constitucionales frente a los métodos tradicionales para resolver los conflictos normativos, en cuanto si una controversia no presenta un nivel de dilucidación bajo la concurrencia de las normas-regla, es tarea imperativa del juez, de un modo u otro, resolver el caso sometido a su conocimiento. Por lo

tanto el Juez constitucional no se podría excusar del conocimiento de la Litis y menos aún de brindar una solución, pues no solo no puede dejar impartir justicia por vacío o deficiencia de la ley, sino que es su obligación proveer una determinada solución a la controversia presentada, por lo que deberá implementar sus estándares de motivación entre los cuales se puede advertir, sin en absoluto agotar las opciones, pudiendo la controversia ser resuelta desde la perspectiva de los principios de interpretación constitucional o bien construyendo argumentos desde la opción de proveer una nueva regla, si se trata de una sentencia interpretativa que permita el significado de la norma sujeta a controversia (Figuroa, 2014, p.69).

2.2.4.9.1. La utilidad procedimental de la Ponderación.

Figuroa, (2014) señala: “no constituye una entera facultad discrecional del juez constitucional, pues un segundo tramo de la ponderación se expresa en los juicios de racionalidad (sustentación de razones) y de razonabilidad (juicios de aceptabilidad, equidad y prudencia) que han de ser expresados bajo las reglas del discurso racional que enuncia la teoría de la argumentación jurídica en sus contextos hoy vigentes de justificación interna y externa” (p.69).

2.2.4.9.2. Críticas a la Ponderación

Debe entenderse que la Ponderación pretende abordar un esbozo de discrecionalidad, sujeta a las reglas del discurso racional, en cuanto se trata de una fundamentación que se inscribe dentro de las reglas del contexto de justificación y que a través de las justificaciones interna y externa, exhibe las razones aplicadas por el juzgador para adoptar la decisión que finalmente pueda desarrollar.

Por lo señalado precedentemente el juicio de proporcionalidad involucra una herramienta interpretativa que mantiene los estándares de la justificación constitucional para definir los ámbitos fáctico y normativo-constitucional de una controversia a efectos de determinar la validez constitucional de la norma o acción materia de examen. Siendo que la

crítica a este respecto sea contextual, en el sentido que, los principios en propiedad son mandatos de optimización no tratándose por consiguiente como mandatos definitivos (Figueroa, 2014, p.70).

2.2.4.10. Prevalencia del juez constitucional ante el legislador.

El juez constitucional debe tener presente el concepto de separación de poderes que, desde Montesquieu, traduce una idea de equilibrio razonable entre los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Por tanto las potestades de los jueces constitucionales se extienden más allá de los valores de la norma jurídica y a través del control difuso, la ponderación y el principio de proporcionalidad, entre otras técnicas, determinan los excesos incompatibles con la Constitución por parte de los demás poderes.

En consecuencia, la interpretación constitucional realmente vinculante es la del juez constitucional, quien hace lectura, entendimiento y transmisión de los valores constitucionales, situación que no puede advertirse respecto del legislador, quien efectivamente es el llamado a hacer la interpretación auténtica de la norma, pero en tanto esta no colisione con principios, valores y directrices contenidos en la Carta Fundamental.

Cabe señalar que, sin embargo la precisión de que a cada poder le corresponde sus funciones si existe colisión entre ellos, es el plano de la jurisdicción constitucional al cual le corresponde dirimir la Litis que se pudiera generar.

Por ello cabe señalar lo expresado por (Figueroa, 2014) “que el juez constitucional podrá interpretar la norma en función de su compatibilidad con la Constitución, correspondiendo vía control difuso, ponderación o principio de proporcionalidad, declarar la inaplicabilidad de la norma, lo cual no equivale a derogación; y si fuere que el control concentrado que determine el Tribunal Constitucional, exija expulsar una norma del ordenamiento jurídico, ello tampoco constituye una derogación en la forma que se entiende como una potestad del poder Legislativo, en tanto se trata de medios procedimentales distintos. Ya que los efectos, en este último caso, podrán ser similares en la medida que una

norma expulsada y una norma derogada, ya no gozan de vigencia, y sin embargo, las competencias materiales de los poderes varían sustantivamente” (p.62).

2.2.5. Técnicas de Interpretación Constitucional

2.2.5.1. Interpretación Constitucional

2.2.5.1.1. Conceptos

La interpretación de las normas no es una invención moderna, pues desde siempre existió como medio técnico para aclarar algo que evidentemente no era claro.

“interpretar” significa “explicar o declarar el sentido de una cosa y principalmente el de textos de faltos de claridad, entre otras acepciones”. Así lo señala el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua; se puede decir que es la técnica o herramienta, la cual va permitir aclarar algún sentido dudoso o ambiguo de los enunciados o disposición constitucional.

Finalmente esta interpretación constitucional clarifica algo que está oculto para llegar a aplicarse la norma.

En suma, interpretar es desentrañar algo que es confuso, ambiguo u oscuro, es darle luz para que se vea lo que es, o reconocer qué es lo que tenemos al frente, de manera que de un enunciado o premisa jurídica se llegue a concretar la norma, es decir de la disposición sujeta a interpretación se extrae la norma a aplicar.

Los tribunales constitucionales en la actualidad cuentan con mecanismos apropiados para decidir cuándo una norma es contraria a la Constitución, esto de manera en especial; pero no solo los jueces constitucionales sino también el juez ordinario; el instituto de la interpretación constitucional en los últimos años ha venido cobrando relevancia jurídica, pero también ha generado polémica a la hora de decidir el caso concreto. Si bien el juez ordinario a la hora de decidir un caso le es más fácil realizar la subsunción del hecho a la norma jurídica; este comportamiento o actividad no es así en jueces o tribunales constitucionales, puesto que ellos encuentran la comprensión del texto constitucional, lo cual permite que sean creadores del derecho (Pérez, 2013, pp. 503-504).

La interpretación constitucional es de mayor relevancia que la interpretación infraconstitucional, por cuanto determina el espacio en el cual se interpretan estas últimas, las que deberán ser desentrañadas en conformidad con la Constitución. A ello debe sumarse que en las constituciones existen varios enunciados valorativos o de principios que presentan más complejidad que las demás normas infraconstitucionales.

Hans Kelsen considera que el derecho es el que determina tanto su creación como su aplicación; así expresa que: “(...) la norma de rango superior no puede determinar en todos los sentidos el acto mediante el cual se le aplica. Siempre permanecerá un mayor o menor espacio de juego para la libre discrecionalidad, de suerte que la norma de grado superior tiene, con respecto del acto de su aplicación a través de la producción de normas o de ejecución, el carácter de un marco que debe llenarse mediante ese acto” (Kelsen, citado por Amag, 2011).

Pudiéndose concluir:

“(...) la interpretación constitucional participa de la interpretación jurídica de carácter genérico, pero al mismo tiempo posee caracteres peculiares que derivan de la naturaleza específica de las posiciones fundamentales, las cuales se distinguen de las restantes normas del ordenamiento jurídico, por forma, estructura lógica y contenido, todo lo cual ha convertido a la interpretación constitucional en una operación esencialmente técnica, de gran complejidad, y que además requiere de una sensibilidad especial para efectuarse correctamente” (Kelsen, citado por Amag, 2011).

2.2.5.1.2. Finalidad de la interpretación constitucional

La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado, tanto desde un punto de vista objetivo-estructural (artículo 51°), como desde el subjetivo-institucional (artículos 38° y 45°). Consecuentemente, es interpretable, pero no de cualquier modo, sino asegurando su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella

reconocidos sean verdaderas manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1° de la Constitución) (FJ 40). (Resolución N° 0030-2005-AI/TC de fecha 09 de febrero de 2006).

2.2.5.1.3. La actividad interpretativa constitucional.

La realidad política y jurídica demuestra que el TC realiza la interpretación constitucional con el fin de descubrir el sentido racional de la disposición puesta al trabajo interpretativo. En efecto, el TC en toda su actividad, es decir, en cada caso a resolver realiza la actividad interpretativa de las disposiciones en conflicto, esa su naturaleza ineludible; por otra parte, la labor de interpretación no puede ser subjetiva a la voluntad del intérprete. Esto sería inconcebible para el Estado Constitucional de Derecho, sino más bien es una actividad de creación en base a términos expuestos por el poder constituyente, pero actualizado precisamente mediante la interpretación constitucional; de manera que la actividad hermenéutica que realizan los tribunales constitucionales requiere de precisión, de modo que sea exacto el paso de los enunciados lingüísticos a la norma a aplicar, es decir, que la esencia o sustancia precisada a través de la interpretación no sea una voluntad antojadiza, puesto que de ser subjetiva estaría contraviniendo los principios de interpretación constitucional que son la brújula por donde deben conducir la labor hermenéutica.

Desde esta perspectiva debemos advertir que si bien la hermenéutica de la Constitución y de la ley no es ajena al órgano judicial, la labor del TC, al ser sumo intérprete de la Constitución maximiza la Constitución. De otra parte, la actividad interpretativa es consecuencia del control de constitucionalidad, por lo que es una sugerencia para realizar una hermenéutica.

Los principios en el Estado Constitucional de Derecho vienen a ser normas superiores que condicionan la validez jurídica de las demás normas del ordenamiento jurídico, teniendo el grado de eficacia y creación altamente superior; por otra parte, las reglas vienen a ser disposiciones jurídicas (Pérez, 2013, p. 505).

2.2.5.1.4. La interpretación de normas o disposiciones

Existen diversos tipos de interpretación; se interpreta cualquier objeto percible, e incluso aquellos actos que en el sentido no puede ver, como por ejemplo, el ruido. Cuando hablamos de interpretación jurídica o de interpretación constitucional, entramos en otra dimensión del derecho; si bien ambos tipos de interpretación pertenecen a lo jurídico, sin embargo, hablar de interpretación constitucional no es lo mismo que interpretación judicial.

Si bien por una parte casi todas las constituciones del mundo recogen los derechos fundamentales, también, es que no todos los Estados mantienen un punto de vista universal de ellos.

En efecto, las decisiones constitucionales son cuestiones de la interpretación constitucional, así una decisión será sostenida material y procesalmente cuando tienda a maximizar la Constitución. Por otro lado, en el Estado de Derecho Constitucional el TC al realizar la interpretación evita la colisión o conflicto entre valores o derechos (Pérez, 2013, pp. 507-508).

2.2.5.1.5. La interpretación originalista del texto constitucional

La ley como fuente del derecho es la voluntad de los legisladores en cubrir la esfera jurídica de la sociedad, ha sido desde entonces una voluntad para decirlo democracia en que la sociedad deposita su voluntad al órgano del Estado con el fin de que la convivencia se realice bajo ciertas reglas sociales-jurídicas. En tal sentido, las reglas jurídicas existen desde la formación del Estado e incluso en sociedades primitivas, si no existía propiamente un Parlamento, estaba la cabeza de un patriarca quien imponía las reglas.

Creemos que la interpretación de la ley es subjetiva puesto que se dirige a desentrañar la claridad de la ley a la voluntad del legislador, no se trata de una adecuación de la ideología del intérprete. Si el intérprete no se dirige a determinar la voluntad del legislador, se aparta

de la interpretación de la ley, es decir, se aparta de la voluntad originaria e ingresa a un campo polémico (Pérez, 2013, p. 510).

2.2.5.1.6. La interpretación judicial vs la interpretación constitucional

La interpretación sea judicial o constitucional no es otra cosa que explicar una disposición dudosa a declarar el sentido de una norma ambigua, que tiene falta de claridad; por ello mediante la interposición se llega de una pre-comprensión a una comprensión legítima.

La cuestión de la interpretación jurídica está encaminada a descubrir la norma preexistente, la misma que al derivarse del enunciado o disposición normativa a interpretarse, de esta consecuencia se atribuye a un significado lingüístico o normativo a la disposición puesta a interpretación y de ella a la aplicación del caso litigioso.

Tanto la interpretación jurídica como la constitucional no está reservadas para cada órgano, menos se entiende que sean excluyentes; por el contrario, el operador jurídico judicial al realizar el trabajo interpretativo de la ley tiene también que realizar interpretación constitucional de aquella ley, con el fin de dar coherencia y sustento válido a la interpretación arribada (interpretación de la ley conforme a la Constitución).

En consecuencia, los llamados tribunales “ordinarios” son jueces tanto de la “legalidad” como de la “constitucionalidad” (Pérez, 2013, pp. 514-517).

2.2.5.1.7. La interpretación y el Principio de Proporcionalidad

Pérez (2013) manifiesta en el estado constitucional de derecho o democrático de derecho, la tendencia es permitir e incidir en la interpretación de las normas legales y constitucionales, para lograr mayor libertad en el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, eso significa que el juez ordinario (poder judicial) o el (los) juez (jueces) constitucional (es) –del tribunal especial o constitucional- deben resolver los conflictos

teniendo en cuenta la interpretación que más garantía brinde a las libertades y derechos, o mediante la aplicación de la norma que mejor proteja la libertad y el derecho; en caso de colisión entre derechos el juez constitucional cuenta con el mecanismo procesal de la ponderación como alternativa a la subsunción del caso a la norma jurídica (p. 521).

2.2.5.1.8. El Test de Proporcionalidad y los sub principios de aplicación

Según Pérez (2013) manifiesta que el derecho constitucional del individuo (derechos fundamentales) se maximiza por medio de la hermenéutica constitucional, esto nos indica que ante la presencia de conflictos de derechos constitucionales los principios se optimizan, y para tal cometido la teoría de la interpretación constitucional ha establecido el *test* de proporcionalidad que sirve para dilucidar y establecer la relación de preferencia entre los dos principios constitucionales en colisión; de modo que este mecanismo de valores llega al menos a una solución legítima y ajena a discrecionalidad subjetiva, debido a que se constituye sobre la base de objetivos valores. Para ello se debe transitar por tres sub principios de proporcionalidad. Estos han sido ya expuestos por el TCP, siendo los siguientes:

- a. *El sub principio o examen de idoneidad.***- La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una relación de una relación medio-fin. Tratándose del análisis de una intervención en la prohibición de discriminación, el análisis consistirá en examinar si el tratamiento diferenciado adoptado por el legislador conduce a la consecución de un fin constitucional. En caso de que el tratamiento diferenciado no sea idóneo, será inconstitucional. En el examen de idoneidad, el análisis del vínculo de causalidad tiene: (1) el de la relación entre la intervención en la igualdad –medio- y el objetivo, y (2) el de la relación entre objetivo y finalidad de la intervención (STCP. Exp. N° 0045-2004-PI/TC. F. J. N° 38).

En ese sentido debe examinarse si la medida legislativa es objetivamente adecuada, en tanto, que si no lo es, la consecuencia será la declaración de inconstitucionalidad de la

misma. El legislador, al momento de ejercer la creación de las normas, puede elegir entre varias posibilidades para alcanzar sus objetivos, por lo que corresponde al TC analizar si los medios elegidos logran la obtención de dichos objetivos y, en esa medida, si son adecuados de tal manera que faculten una restricción de un derecho fundamental. (STCP. Exp. N° 0030-2004-AI/TC. F. J. N° 3) El principio de idoneidad se relaciona con la corrección funcional del sistema jurídico; en la medida que se sacrifique un derecho constitucional, se supone que el otro derecho ha superado el juicio de idoneidad.

b. *El sub principio o examen de necesidad.*- Bajo este test ha de analizarse si existen medios alternativos al adoptado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el optado por el legislador y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Por esto, el o los medios hipotéticos alternativos han de ser igualmente idóneos. Ahora bien, el presupuesto de este examen es que se esté ante un medio idóneo, puesto que si el trato diferenciado examinado no lo fuera, no habría la posibilidad conceptual de efectuar tal comparación entre medios. En el examen de necesidad se comparan dos medios idóneos.

El optado por el legislador –la intervención en la igualdad- y los hipotéticos alternativos. Por esta razón, si el primero estuviera ausente, debido a que no habría superado el examen de idoneidad, el test de necesidad no tendrá lugar. En el examen según el principio de necesidad importa el análisis de dos aspectos: (1) la detección de si hay medios hipotéticos alternativos idóneos y (2) la determinación de (2.1) si tales medios -idóneos- no intervienen en la prohibición de discriminación o (2.2) si, interviniéndolo, tal intervención reviste menor intensidad.

El análisis de los medios alternativos se efectúa con relación al objeto del trato diferenciado, no con respecto a su finalidad. El medio alternativo hipotético debe ser idóneo para la consecución del objetivo del trato diferenciado. En consecuencia, si del análisis

resulta (1) que existe al menos un medio hipotético igualmente idóneo, que (2.1) no interviene en la prohibición de discriminación o que (2.2), haciéndolo, tal intervención es de menor intensidad que la adoptada por el legislador, entonces, la ley habrá infringido el principio-derecho de igualdad y será inconstitucional (STCP. Exp. N° 0045-2004-PI/TC. F. J. N° 39).

El TC manifiesta: para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria no debe existir otra medida igualmente efectiva y adecuada para alcanzar el objetivo deseado y que suponga una menor restricción para el derecho fundamental o una menor carga para el titular. Para ello, deben analizarse todas las medidas que el legislador podría haber utilizado y escoger la más benigna para el ejercicio del derecho fundamental, en tanto que la finalidad que sostiene este principio es la de realizar el mínimo de intervención en el derecho fundamental (STCP. Exp. N° 0030-2004-AI/TC. F. J. N° 6).

- c. *El sub principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.-*** La proporcionalidad en sentido estricto o ponderación (Abwagung), proyectada al análisis del trato diferenciado, consistirá en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación. Conforme a ésta: “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”.

Como se aprecia, hay dos elementos: la afectación –o no realización- de un principio y la satisfacción –o realización- del otro. En caso de la igualdad es ésta el principio afectado o intervenido, mientras que el principio, derecho o bien constitucional a cuya consecución se orienta el tratamiento diferenciado –la “afectación de la igualdad”– es el fin constitucional. Por esto, la ponderación en los casos de igualdad supone una colisión entre el principio-derecho igualdad y el fin constitucional del tratamiento diferenciado. Proyectada la ley de ponderación al análisis de la intervención de la igualdad, la ley de la ponderación sería enunciada en los siguientes términos: “cuanto mayor es el grado de afectación –intervención-

al principio de igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de optimización o realización del fin constitucional”.

Se establece aquí una relación directamente proporcional según la cual cuanto mayor es la intensidad de la intervención o afectación de la igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización con el fin constitucional. Si esta relación se cumple, entonces, la intervención en la igualdad habrá superado el examen y de la ponderación y no será inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación en la igualdad sea mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces, la intervención en la igualdad no estará justificada y será inconstitucional (STCP. Exp. N° 0045-2004-PI/TC. F. J. N° 40).

De otra forma el principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, así lo interpreta la Constitución y su satisfacción será el análisis en cualquier ámbito del derecho. En el ordenamiento jurídico, se encuentra constitucionalizado en el último párrafo del Artículo 200° de la Constitución.

La forma de aplicación de los sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación ha de hacerse sucesivamente. En tal sentido, en principio se ha examinar la idoneidad de la intervención, como por ejemplo, respecto de la igualdad, si el trato diferenciado no es idónea, entonces será inconstitucional. Por lo que esta situación no es necesario o no corresponderá examinarla bajo el sub principio necesidad, en cambio, si el trato diferenciado (la intervención) fuera idóneo, se procederá a su examen bajo el sub principio de necesidad (pp. 522-526).

2.2.5.1.9. La aplicación y justificación en la interpretación constitucional.

El TC en especial hace uso de la interpretación en la que queda subsumido la técnica del principio de proporcionalidad de los derechos fundamentales, que supone integrar la libertad y la autoridad, sin afectar el núcleo de los derechos fundamentales, mediante el principio de armonización y proporcionalidad. El *test* de proporcionalidad se caracteriza por:

a) examinar directamente si una norma o un derecho contiene razones o motivos que sean adecuados o conformes a los valores constitucionales para limitar uno u otro derecho; b) verificar si existe una relación de necesidad de medios-fines, que sea objetiva y lógica, entre la restricción de un derecho y la norma legal o el otro derecho; y c) examinar si la medida restrictiva es idónea y proporcional a los fines que persigue la norma o el otro derecho (Prieto Sanchís, citado por Pérez, 2013).

En cada ponderación existe una aplicación y justificación axiológica constitucional; la *explicación* lleva o tiene como fin hacer comprensible de decisión, es decir, se explica el porqué de tal determinación de decisión o valoración jurídica constitucional. En cambio, la *justificación* es la relación de coherencias jurídicas, en otras palabras, es la exposición de razones que lleva de terminar un caso. No cabe duda que de la labor hermenéutica se extraen significados lingüísticos con el fin de aclarar el texto puesto a interpretación; en efecto, la interpretación en general sirve como medio para despejar cualquier duda, confusión o ambigüedad de los enunciados o formulaciones normativas; por lo que el operador jurídico al culminar la hermenéutica llevada a cabo tiene como siguiente paso la decisión jurídica que involucra dos supuestos fundamentales: la *explicación* y la *justificación* de las decisiones a concretar (Pérez, 2013, p. 528).

La labor de interpretación requiere ante todo comprensión, es decir, la capacidad, frente a cuestiones jurídicas de determinar qué es lo relevante para el caso interpretado, para lo cual el que lo realizó debe gozar de la capacidad de “(...) complemento completar con el pensamiento la opinión de que el legislador quería, a partir de sus momentos, hacer vinculante”. Además, poder “(...) interpretar el texto significa también aclarar *por qué* el legislador ha tomado una determinada decisión: pero implica (...) la necesidad de adentrarse en la particularidad de sus elecciones, es decir, de asumir la situación y la disposición de conciencia de un mundo histórico-social. Sólo a partir de la comprensión de los motivos racionales-materiales que hablan a favor de una norma determinada se puede interpretar dicha norma, desarrollarla y volver a formularla” (Zaccaria, citado por Pérez, 2013).

En el caso de la interpretación constitucional, es “(...) el hallar el resultado constitucionalmente ‘correcto’ a través de un procedimiento racional y controlable, el fundamentar ese resultado, de modo igualmente racional y controlable, creando, de este modo, certeza y previsibilidad jurídica, y no, acaso, el de la simple decisión por la decisión” Hesse (citado por Pérez, 2013), es decir, buscar la interpretación que sea razonable plausible de aceptación, en otras palabras que exprese razones *explicativas* y de *justificación* del paso de sus premisas a la conclusión o decisión arribada.

En el estado constitucional de Derecho las decisiones en principio se sujetan a la Constitución, así también requiere de la justificación, de manera que no quepa la menor duda que es una decisión arbitraria, lleve a la inseguridad jurídica; en tal sentido, la necesidad del operador jurídico constitucional con mayor incidencia debe razonar, precisar y justificar sus decisiones.

El producto hermenéutico en general debe estar justificado con razones subyacentes que es que fluyen del propio contexto o cuestión jurídica; en tal caso, la intérprete constitucional legítima su actuación y con tal legitimidad robustece la seguridad jurídica.

Por lo que la decisión arribada permite que el sistema jurídico sea coherente y pleno, es entonces que el carácter que presenta el nuevo modelo de Estado Constitucional de Derecho, gracias a la materialización y la irradiación de los derechos fundamentales quién todo el ordenamiento jurídico, ha hecho que la labor del juez constitucional o miembros del Tribunal Constitucional cobren relevancia y notoriedad en la interpretación de los textos constitucionales. Asimismo, en el Estado Constitucional de Derecho se vive el derecho desde la Constitución, por tal razón la teoría de interpretación constitucional es el medio técnico imprescindible del órgano judicial con mayor incidencia para el órgano especializado constitucional; de modo que la interpretación se convierte en núcleo de la propia constitución en la medida que sirve para maximizar las iones constitucionales en caso de contradicción de la ley o en la colisión de principios (Pérez, 2013, pp. 529-531).

La sociedad requiere en ocasiones que el derecho sea clarificado para captar el sentido verdadero de una disposición constitucional, para lo cual tenemos que recurrir a la interpretación, la misma que según el jurista argentino Rodolfo Vigo, señala que es más obvio de entender la interpretación constitucional, ya que ésta comprende un objeto interpretado o sea el texto constitucional y así se amplía el campo subjetivo dado que se abarca a aquellos que tiene por misión específica ser los guardianes intérpretes supremos de la ley fundamental, y también a los que incluso carecen de toda autoridad para imponer u oficializar el resultado de su esfuerzo interpretativo” (citado por Pérez, 2013).

Por otra parte, la “(...) interpretación constitucional tienen, en principio, un doble objeto posible: o bien se procura con ella fijar el sentido de una norma constitucional, o bien interesa para fijar el sentido de una norma o de un comportamiento en relación a la Constitución”. Por consiguiente, según Vladimiro Naranjo Mesa, “(...) la interpretación constitucional consiste en la labor adelantada por autoridad competente, de averiguar o desentrañar el sentido de las reglas plasmadas en el texto de la Constitución Política de un Estado, para cotejarlas con otras normas del derecho positivo interno, tomando en cuenta la realidad sobre la cual han de aplicarse, con el objeto de hacer prevalecer aquellas, como resultado del principio de la supremacía constitucional” (Citado por Pérez, 2013).

Entonces, la aplicación y creación del derecho temas opuestos en la teoría general del derecho; el tema de aplicación está destinado para el órgano jurisdiccional ordinario (poder judicial); en cambio, la teoría constitucional considera que la creación judicial del derecho o simplemente creación del derecho es reservado para la jurisdicción especial (Tribunal Constitucional); en razón de la “(...) interpretación de los preceptos constitucionales en orden a su aplicación, no corresponde en exclusiva al Tribunal Constitucional, como es obvio sino que se trata de una obligación de todos los poderes públicos, y por tanto, dentro de su ámbito de competencias, de los jueces y tribunales ordinarios (Pérez, 2013, pp. 531-532).

La interpretación constitucional se armoniza con la ley que con la norma suprema constitucional; de esta manera se evita la confrontación entre la norma legal y la norma

constitucional la actividad tribunal constitucional. Está marcada por el activismo constitucional, es decir, al interpretar los preceptos constitucionales realiza una labor cuasi legislativa es la creación del Derecho, sin un debate, ni proyecto previo de ley se emite sentencia constitucional en la que se encuentra la creación nacida a raíz del caso concreto en forma de ley (p. 535).

2.2.5.1.11. La interpretación y la razonabilidad constitucionalidad.

Entendemos que la interpretación consiste en atribuir el sentido o sea o significado algo que no entendemos que está previamente establecido, pero no lo es del todo claro; interpretación debe ser llevada además por la razonabilidad.

De la misma manera, siguiendo a Luis Diez –Picasso (citado por Pérez, 2013) señala que la interpretación “(...) sería, además, la última fase del proceso de aplicación. Al enfrentarse con el material normativo, el juez o el jurisconsulto deben llevar a cabo una función de selección de la norma aplicable y una función de reconstrucción de la proposición normativa a partir del material ya dado (...). Lo que exige a su vez atribuir significado a cada uno de los elementos estructurados dentro de la proposición normativa, bien constituyan preceptos extra jurídicos o bien sean conceptos estrictamente jurídicos, bien sean conceptos determinados o conceptos de algún modo indeterminados” (pp. 228-229).

Según Prieto (citado por Pérez, 2013) en tal fin el juicio de razonabilidad funciona cuando “(...) en la aplicación de la igualdad no puede haber subsunción porque no existe propiamente una premisa mayor constitucional; el juicio de razonabilidad es siempre un juicio valorativo, preferido conjuntamente a las igualdades y desigualdades fácticas y a las consecuencias normativas” (p. 39).

Decidir por tal o cual interpretación involucra de por sí un juicio de razonabilidad del porqué se toma tal interpretación. La razonabilidad te presenta como una cuestión de logicidad aceptable, esto es, como consecuencia de un hecho jurídico ajeno a arbitrariedad; la teoría constitucional resalta la importancia y el contenido del concepto de “razonabilidad”

en el proceso de interpretación estableciendo que en la labor hermenéutica el operador jurídico tiene que buscar y lograr encontrar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global de ordenamiento jurídico constitucional; a fin de que la labor final de interpretación sea la más y única razonable al caso presente, llevado con prudencia y pertinencia al caso presentado.

Los autores François Ost y Michael De Kerchove, manifiestan lo siguiente: (...) el principio de razonabilidad ejerce una función reguladora esencial de las diferentes operaciones intelectuales destinadas a determinar el sentido de las proposiciones jurídicas. Él confiere a estas proposiciones un foco único, lo que, desde el punto de vista de la dogmática jurídica, conduce a una norma de optimización de la interpretación que tiene la doble ventaja asignar un sentido útil a cada disposición vigente y evitar que esta producción de sentido responda a la lógica y a intereses divergentes.

En ese sentido, sí la labor del intérprete no es antojadiza, sino más bien de coherencia y sistematización adecuada, la razonabilidad de la interpretación será legítimamente aceptable; además, debe guardar gradualidad dentro del caso interpretado.

El intérprete legal y constitucional cumple un rol fundamental en la sociedad, que es el de brindar seguridad jurídica, de modo que si bien realiza un trabajo individual, la interpretación tiene que ser razonablemente medida bajo los principios y métodos hermenéuticos, de modo que no indique libertad absoluta y antojadiza del intérprete.

Esta dirección cobra mayor trascendencia si se trata de interpretar disposiciones constitucionales, para lo cual el sistema constitucional ha previsto reglas y principios de interpretación, a fin de que ellas sean realizadas con mayor razonabilidad del caso.

En efecto, el reconocimiento de una sociedad en efecto mayor incidencia cobra la interpretación. En el estado constitucional de derecho por cuanto es un procedimiento que tiene como fin solucionar conflictos constitucionales la misma que por su naturaleza brinda certeza y seguridad del derecho por lo que importa un deber ser adecuado

a fin de que se expresan razones de funcionalidad constitucional podemos magnificar cómo lo racional o la razonabilidad aquello que se ajusta o sujeta algo justo lo valorado justicia razonablemente, la que también tienen un control en la motivación de sentencias constitucionales; en tal sentido los términos de interpretación ponderación razonabilidad está en la praxis de la argumentación e interpretación constitucional, el concepto de razonabilidad en sede constitucional de la capacidad de presentar algo como justo o más próximo de ser el exacto (pp. 535-538).

2.2.5.1.12. Criterios de interpretación constitucional.

Los criterios de interpretación desde la Constitución globalmente entendida, son aproximaciones generales al manejo de las disposiciones constitucionales. Tienen que ver con la manera como entendemos la Constitución en tanto sistema normativo y con las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación (Rubio, 2013, p. 66).

El Tribunal Constitucional ha desarrollado seis criterios de interpretación fundamentales:

A. Interpretación sistemática

La interpretación sistemática trata de morar íntegramente la Constitución y de dar respuestas normativas constitucionales, no desde un texto normativo específico sino desde el conjunto de reglas y principios constitucionales. Ello quiere decir que, metodológicamente, para analizar cada problema constitucional debemos revisar no solamente la regla aplicable sino todo el texto constitucional y los principios de la disciplina, para armonizar una respuesta a partir de todos los elementos normativos que encontremos (Rubio, 2013, p. 68).

B. Interpretación institucional

La interpretación institucional permite identificar en las disposiciones constitucionales una lógica hermenéutica unívoca, la que, desde luego, debe considerar a la

persona humana como el *prius* ético y lógico del Estado social y democrático de Derecho. En efecto, las normas constitucionales no pueden ser comprendidas como átomos desprovistos de interrelación, pues ello comportaría conclusiones incongruentes. Por el contrario, su sistemática interna obliga a apreciar a la norma fundamental como un todo unitario, como una suma de instituciones poseedoras de una lógica integradora uniforme.

Por ello es necesario sustraerse de las posiciones subjetivas que pretendan glosar la Carta Fundamental, pues, como afirma Manuel García Pelayo, “lo significativo para la interpretación no es la razón instrumental o la voluntad objetivas que se desprenden del texto” (García Pelayo, M. “Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución”. En la obra colectiva Estudios sobre la Constitución española de 1978, a cargo de M. Ramírez, Zaragoza, 1979, p. 79) (STC. Exp. N° 0008-2003-AI-TC de fecha 11.11.2003).

C. Interpretación social

La razón principal por la que el Tribunal Constitucional requiere una interpretación social de la Constitución se fundamenta en la siguiente cita:

(...) los clásicos criterios de interpretación, deben sumarse aquellos que permitan concretar de mejor manera los principios que inspiran los postulados políticos-sociales y político-económicos de la Carta. Por ello la pertinencia en proceder, por una parte, a una interpretación institucional de sus cláusulas y, por otra, a una social” (STC. Exp. N° 0008-2003-AI-TC de fecha 11.11.2003).

La finalidad de esta interpretación es aplicar de mejor manera dichos postulados, para ello, es necesario vincular las normas previstas en la Carta con la realidad cotidiana y ver cómo pueden cumplirse mejor en concreto (Rubio, 2013, p. 80).

D. Interpretación teleológica

La teleología se define como teoría de las causas finales, de los fines últimos a los cuales está destinada determinada institución, en nuestro caso la Constitución Política del Estado. El Tribunal ha señalado la importancia trascendental que tienen los derechos constitucionales en esta perspectiva:

Tanto el derecho de petición como aquellos otros derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución constituyen componentes estructurales básicos del conjunto del orden jurídico objetivo, puesto que son la expresión jurídica de un sistema de valores que por decisión del constituyente informan todo el conjunto de la organización política y jurídica. En ese orden de ideas, permiten la consagración práctica del postulado previsto en el artículo 1 del referido texto que concibe a la persona humana como “el fin supremo de la sociedad y del Estado”. De este modo, la garantía de su vigencia dentro de nuestra comunidad política no puede limitarse solamente a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los diversos individuos, sino que también debe ser asumida por el Estado como una responsabilidad teleológica” (STC. Exp. N° 1042-2002-AA-TC de fecha 08.01.2002).

E. Teoría de los derechos innominados

El Tribunal Constitucional ha establecido que en la Constitución hay derechos innominados y que conocerlos es importante para la interpretación en su conjunto. Todo parte del artículo 3 de la Constitución de 1993, que dice:

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de Derecho y de la forma republicana de gobierno.

Los derechos innominados enriquecen el contenido constitucional de los derechos expresamente establecidos y constituyen una fuente adicional de significados constitucionales para la interpretación jurídica (Rubio, 2013, pp. 88-89).

F. Teoría de los derechos y de los principios implícitos

El Tribunal Constitucional ha establecido que en muchos derechos desarrollados en términos generales por la Constitución se hallan implícitos otros que son especies de aquellos y que, por tanto, deben merecer reconocimiento constitucional.

La lista de derechos y principios que han sido considerados como implícitos en la jurisprudencia constitucional peruana es la siguiente:

- **El derecho a la verdad.** (STC. Exp. N° 2488-2002-HC-TC de fecha 18.03.2004)
- **El derecho a la ejecución de sentencias.** (STC. Exp. N° 1042-2002-AA-TC de fecha 06.12.2002)
- **El acceso a la justicia.** (STC. Exp. N° 2763-2002-AA-TC de fecha 30.01.2003)
- **El derecho a la prueba en el procedimiento.** (STC. Exp. N° 0010-2002-AI-TC de fecha 03.01.2003)
- **La libertad de ejercicio de la profesión.** (STC. Exp. N° 0010-2002-AI-TC de fecha 03.01.2003)
- **La titularidad de los derechos constitucionales** por las personas jurídicas en lo que les fueran aplicables (que fue expresamente declarado en la Constitución de 1979 y omitido en el texto de la de 1993). (STC. Exp. N° 0905-2001-AA-TC de fecha 14.08.2003)
- **El principio *non bis in ídem*.** (STC. Exp. N° 0729-2003-HC-TC de fecha 14.04.2003)
- El principio del Estado democrático como un elemento de interpretación jurídica. (STC. Exp. N° 0008-2003-AI-TC de fecha 11.11.2003)
- El principio de seguridad jurídica, trascendental en el derecho. (STC. Exp. N° 0016-2002-AI-TC de fecha 30.04.2003)
- **El principio de que debe pagar los tributos.** (STC. Exp. N° 2727-2002-AA-TC de fecha 19.12.2003)
- **La prohibición de la *reformatio in peius*.** (STC. Exp. N° 1918-2002-HC-TC de fecha 10.09.2002)

2.2.5.1.13. Principios esenciales de interpretación constitucional.

La Constitución al ser una norma jurídica permite pedir que sobre ella es posible realizar la interpretación y adecuación normativa, sin que ello signifique vulnerar el contenido constitucionalmente protegido. Como no es una ley ordinaria, sus disposiciones no son aplicables al derecho como ocurre con las leyes que ante un caso específico son aplicados de manera lógica subjuntiva, es decir, ante un supuesto de hecho se subsume la norma jurídica al hecho, si calza, un se deriva la consecuencia jurídica que es la aplicación del derecho.

En cambio, ante un conflicto constitucional, el método de interpretación constitucional se hace necesario y esencial, siendo los principios que orientan al intérprete constitucional. En esta loable labor, el juez constitucional mira más allá de los tradicionales métodos de interpretación; en otras palabras, el intérprete maximiza las disposiciones, ya que “(...) la Constitución viviente gusta más a quien trabaja para la extensión de los derechos y menos a quien opera en dirección opuesta” (Zagrebel'sky, citado por Pérez, 2013).

Según Pérez (2013): por tal razón, las decisiones constitucionales sobre derechos fundamentales cobran mayor razón mediante interpretación; siendo uno de los fines de la interpretación buscar el sentido que más se ajusta a la norma constitucional.

Por ese motivo, la interpretación constitucional es la técnica o procedimiento racional y controlable por la cual se procura certeza y previsibilidad jurídica de las normas constitucionales; mientras que la mutación constitucional “(...) modifica, de la manera que sea, el contenido de las normas constitucionales de modo que la norma, conservando el mismo texto, recibe una significación diferente” (Hesse, citado por Pérez, 2013), lo que no ocurre con la interpretación constitucional. Como advertimos, la función de los tribunales constitucionales está ligada más al activismo judicial llamado también creación judicial del derecho.

Se debe tener en cuenta que la interpretación no es sinónimo de interpretativismo; este último siguiendo al Catedrático de la Filosofía del Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid, Javier Dorado Porras señala que, es aquella posición que entiende que la “Constitución, y en concreto los derechos fundamentales tiene un significado unívoco que el juez constitucional puede averiguar sin recurrir a fuentes extra constitucionales” (citado por Pérez, 2013), y el no interpretativismo constitucional es aquella posición que se entiende “(...) que junto a determinados preceptos constitucionales precisos o claros, existen también otros preceptos de la Constitución indeterminados o vagos, entre los que se encontrarían los derechos fundamentales, cuya interpretación por el juez constitucional no es más que una de entre las diversas interpretaciones posibles”. Se puede y de hecho se realiza interpretación de hechos, textos o enunciados normativos, pero la interpretación constitucional es sólo para expertos en argumentación, y por tal debe ser realizado por los más calificados a fin de lograr la optimización constitucional. Los principios de interpretación constitucional son herramientas para el operador constitucional para cristalizar zonas penumbrosas cuando de derechos fundamentales se trate (pp. 538-540).

A. El principio de unidad de la Constitución

El TCP sostiene que debido a la particular estructura normativa de las disposiciones de la Constitución que, a diferencia de la gran mayoría de las leyes, no responden en su aplicación a la lógica subjuntiva (supuesto-normativo subsunción del hecho-consecuencia), es necesario que los métodos de interpretación constitucional no se agoten en aquellos criterios clásicos de interpretación normativa (literal, teológico, sistemático e histórico), sino que abarquen, entre otros elementos una serie de principios que informan la labor hermenéutica del juez constitucional (STCP. Exp. N° 05854-2005-AA. F. J. N° 12).

De otra parte, siguiendo al constitucionalista argentino Ekmekdjian manifiesta que: “la Constitución por la amplitud de sus normas autoriza una interpretación de las disposiciones con mayor margen de elaboración personal del intérprete, ello permite incluir en la norma constitucional las nuevas situaciones que se presenten, y que quizá no habían sido previstas por los constituyentes” (Citado por Pérez, 2013, p. 541).

La Constitución es así una norma viviente en el tiempo, por lo cual la interpretación constitucional tiene como por objeto actualizar y “(...) determinar la vivencia real de la norma fundamental, vivencia que implica la actualización de la misma al confrontar una cultura a la que los intérpretes nunca pueden ser ajenos por el mero hecho de que son criaturas en la sociedad” (Alonso García, citado por Pérez, 2013)

No obstante, la teoría de la interpretación de la constitucional no ha especificado especialmente que la interpretación de la Constitución sea de conocimiento exclusivo del tribunal constitucional, razón por la cual todo operador jurisdiccional se encuentra habilitado para interpretar la norma Suprema del Estado, pero realizarlo bajo los principios y valores axiológicos que la teoría constitucional ha creado como órdenes valorativos.

El principio de unidad de la Constitución nos informa que la interpretación de la Constitución debe ser orientada a considerar las disposiciones constitucionales como un todo armónico y sistemático, de manera que le interpretación sean excluidas de las disposiciones entre sí ni aisladas. La Constitución es un ordenamiento jurídico de naturaleza política-jurídica, compleja e integral; además, sus disposiciones fijan la producción jurídica. El TCP expresa que bajo este principio o “(...) criterio de interpretación, el operador jurisdiccional debe considerar que la Constitución no es una norma (en singular), sino, en realidad, un ordenamiento en sí mismo, compuesto por una pluralidad de disposiciones que forman una unidad de conjunto y de sentido.

Los criterios o principios evitan que se realicen interpretaciones superpuestas; por el contrario, garantizan la plenitud del ordenamiento jurídico constitucional. Por el principio de unidad corresponde entender que la construcción normativa constitucional es sistemática, correlacionada y coordinada entre sí, esto quiere decir que en las disposiciones constitucionales no existen entre ellas zonas o límites que impidan entenderlas como un todo armónico. En ese sentido, cuando se realiza el análisis de una disposición constitucional debe conjugarse con las otras disposiciones, de manera que no se excluya en la interpretación alguna disposición. Por otra parte, el principio de unidad nos indica que la Constitución es

una sola; así como su enunciado lingüístico es una palabra con muchas sílabas la Constitución es un texto con muchos enunciados (pp. 540-542).

B. Principio de Concordancia práctica

Este principio advierte que entre las propias disposiciones constitucionales hay un aparente colisión o tensión y deben ser resueltas “optimizando” su interpretación, dicho de otra forma sin “sacrificar” ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada “Constitución orgánica” se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1º de la Constitución). (STCP. Exp. N° 5854-2005-PA/TC. F. J. N° 12). El principio de concordancia práctica evita tensiones y colisiones entre disposiciones constitucionales; de manera que entre las disposiciones debe haber una suerte de coordinación y armonización procurando que las disposiciones constitucionales sean optimizadas.

De otra parte, el principio de concordancia práctica nos orienta a que las disposiciones constitucionales contenidas en el texto supremo debe encontrarse en una relación de concordancia, es decir, debe moverse como engranajes que forman un sistema, a pesar de que sus disposiciones se refieran a hechos diversos (políticos, institucionales, competencias, etc.). El Tribunal Constitucional con frecuencia debe resolver estos conflictos de suma trascendencia social y política. Por lo que supone muchas veces que las decisiones jurisdiccionales que adopte tenga un impacto en los medios académicos y de comunicación social. No obstante, el reconocimiento del Estado Social y Democrático de Derecho como un espacio plural para la convivencia hace posible que la labor del máximo intérprete de la Constitución sea de un auténtico componedor de conflictos sociales, función que se canaliza, en forma institucional, a través de los procesos constitucionales.

La argumentación constitucional es en este contexto el mejor recurso de legitimación y persuasión con que cuenta este tribunal para La Búsqueda del consenso social y el retorno de la armonía. De este modo, logra adhesiones, persuade y Construye un espacio para su

propia presencia en el estado social democracia y democrático de derecho erigiéndose como una institución de diálogo social y de construcción pacífica de sociedad plural. (STCP. Exp. N° 0048-2004-AI/TC, F.J. Nos. 2-3)

De este modo, el principio de concordancia práctica o de armonización nos orienta tener presente que, cuando dos o más preceptos constitucionales entran en colisión de un caso concreto, debe evitarse la exclusión de uno en perjuicio del otro dispositivo. Para lograr aquello, el operador constitucional debe procurar dirigir la interpretación a fin de que no se produzca un sacrificio de uno de ellos. Por su parte, la profesora de Derecho Constitucional Mora Donatto y sostiene que este principio pretende optimizar la interpretación de las normas constitucionales entre sí, ya que puede darse una relación tensión en la práctica de las mismas (...). Hay que interpretar la Constitución de tal manera que no se produzca el sacrificio de una norma constitucional en aras de otra norma del mismo rango.

Finalmente, el TCE sostiene que respecto de la “(...) interpretación y aplicación de la Constitución, concebida como una totalidad normativa garantizadora de un orden de convivencia integrado por un conjunto de derechos y valores, el legislador tiene el deber de armonizar mediante fórmulas que permitan la adecuada protección de cada uno de ellos a través de limitaciones coordinadas y razonables, evitando el desequilibrio del orden constitucional que ocasiona la prevalencia absoluta e ilimitada de uno sobre los demás, los cuales resultarían así desconocidos y sacrificados con grave quebranto de los mandatos constitucionales que imponen a todos los poderes públicos el deber de proteger los y hacerlos efectivos en coexistencia con todos aquellos otros con los que concurren”. En suma, el principio de concordancia práctica evita sacrificar normas o valores constitucionales de manera que la ponderación juega un rol trascendental en este en tal cuestión, de modo que si no existe sacrificio ni exclusión normativa (pp. 544-546).

C. Principio de Corrección Funcional

El concepto de interpretación está ligado al apotegma jurídico latín *in claris non fit interpretatio*; es decir, allí donde el texto o el lenguaje es claro no requiere de interpretación,

este es un concepto restringido; en cambio, un concepto amplio la interpretación siempre es necesaria aun cuando el lenguaje o hechos son claros.

Este principio exige al juez constitucional que al realizar la labor interpretativa no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales -poderes constituidos-; y de este modo exista equilibrio en las instituciones del estado. El principio de corrección funcional delimita la potestad y distribución de funciones de los órganos estatales, de manera que el intérprete no vulnere la independencia funcional establecida por el poder Constituyente.

El rol del TC en el estado constitucional de derecho sirve para garantizar y efectivizar los derechos fundamentales, para tal fin el juez o los jueces constitucionales se valen de la norma constitucional; en efecto, el juez tiene la misión de “(...) controlar las leyes no contradigan la constitución. Más exactamente: se encarga de controlar que determinadas disposiciones que integran el texto de una ley sean compatibles con el sistema de disposiciones que integran un texto constitucional”. Así el principio de correlación funcional según nuestro sumo intérprete, exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente asignando a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado constitucional como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentra plenamente garantizado” (Pérez, 2013, pp. 546-547).

D. Principio de Función Integradora

La interpretación permite identificar en las normas en las disposiciones constitucionales una lógica hermenéutica unívoca, la que, desde luego, debe considerar a la persona humana como el *prius* ético y lógico del Estado social y democrático de derecho. En efecto, las normas constitucionales no pueden ser comprendidas como átomos desprovistos de interrelación, pues ello comportaría conclusiones incongruentes; por el contrario, su sistemática interna obliga a apreciar a la Norma Fundamental como un todo unitario, como

una suma de instituciones poseedoras de una lógica integradora uniforme (STCP. Exp. N° 0008-2003-AI/TC. F.J. N° 5).

Este principio nos indica que el producto de la labor interpretativa llevada por el juez constitucional ante un caso de colisión de derechos, sólo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos en la sociedad. (STCP. Exp. N° 5854-2005-PA/TC. F.J. N° 12) De manera que “(...) las normas constitucionales no pueden ser comprendidas como átomos desprovistos de interrelación, pues ello comportaría conclusiones incongruentes. Por el contrario, su sistemática interna obliga a apreciar a la Norma Fundamental como un todo unitario, como una suma de instituciones poseedoras de una lógica integradora uniforme” (STCP. Exp. N° 0008-2003-AI/TC) Así, la función integradora permite la integración de todas las disposiciones constitucionales (Citado por Pérez, 2013, pp. 549-550).

E. Principio de Fuerza Normativa de la Constitución

Este principio nos dirige a valorar la norma como una de rango supremo, puesto que sus disposiciones normativas son mandatos de optimización. La sobre la interpretación de la Constitución presupone su fuerza vinculante y corresponde a un enfoque interpretativo inclinado por la interpretación extensiva de tal manera que resulta posible extraer de ella “(...) innumerables normas implícitas, no expresas, idóneas para asegurar cualquier aspecto de la vida social y política” (Guastini, citado por Pérez, p. 551). La interpretación constitucional debe encontrarse orientada a revelar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante *in toto* y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder político público y la sociedad en su conjunto (STCP. Exp. 5854-2005-PA/TC. F.J. N° 12). El principio de fuerza normativa de la Constitución busca otorgar preferencia a los planteamientos que ayuden a obtener la máxima eficacia de las disposiciones constitucionales.

El TCP sostiene que sus sentencias “(...) constituyen la interpretación de la constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho

y vinculan a todos los poderes del estado. (STCP. Exp. N° 03741-2004-AA. F. J. N° 42) Esto nos quiere decir que el intérprete constitucional explica el proceso de concretización a través de la argumentación, que es posterior al acto de comprensión del texto normativo constitucional. La fuerza normativa de la Constitución viene a respaldar lo que afirmaron los Constituyentes, es decir lo que el texto constitucional indica (Citado por Pérez, 2013, pp. 550-552).

2.2.5.1.14. Métodos de interpretación constitucional.

Entendemos que las disposiciones constitucionales (texto constitucional) son sujetas a interpretación por el operador jurídico; en ese sentido, la interpretación constitucional viene a ser el descubrimiento de enunciados jurídicos a través de los cuales se crea la norma a aplicar; en efecto, al interpretar el texto se dota de determinado contenido lingüístico. Es decir, se pasa de un enunciado lingüístico dispositivo a un enunciado lingüístico normativo; así en toda interpretación jurídica existen métodos, mayor razón en la interpretación constitucional, estos son usados para poder describir aquello que no es claro, que está oculto tras las expresiones lingüísticas. Así podemos decir que primero se descubre y luego se justifica aquello que se descubrió.

La pretensión constitucional cobra mayor relevancia, pues se requiere que las decisiones de los tribunales o jueces constitucionales sean objetivas, legítimas, racionales y aceptables en términos de legalidad constitucional; en tal sentido, la racionalidad de las decisiones jurídico-constitucionales no pueden reducirse a una mera cuestión de procedimiento como lo hacía la visión formalista del derecho, sino se sirve de ciertos métodos de interpretación a fin de llegar a una solución razonable. En tal sentido, la interpretación constitucional requiere de otros métodos para llevar y concluir el proceso interpretativo; de modo que los métodos tradicionales de interpretación no son suficientes, por ser la interpretación constitucional mucho más compleja y delicada, *sui generis* frente a la interpretación jurídica por la evidente correlación fundamental que se da entre la normativa y la facticidad (Pérez, 2013, pp. 553-554).

A. El método de interpretación gramatical o literal

La interpretación de las normas constitucionales, sin duda, es una labor especial de mucha relevancia y trascendencia jurídica; no obstante, es muy diferente a la interpretación de las reglas contenidas en las leyes. El problema que hoy tiene que plantearse el operador jurídico, sobre todo el juez constitucional, es si los métodos de interpretación contenidos en el Código Civil son suficientes para la interpretación del texto constitucional, y la respuesta a todas luces debe ser negativa; en efecto, esto porque las disposiciones constitucionales presenta textura abierta en su enunciado (Pérez, 2013).

Al respecto, el catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid Juan Solozábal Echavarría, afirman: las “(...) normas constitucionales son normas de significado abierto, poco concretas, abstractas, que se alejan de la estructura normativa típica de las normas jurídicas: especificación de supuestos de hechos y establecimiento de la consiguiente consecuencia jurídica. La inmensa mayoría de los preceptos constitucionales, ya reconozcan derechos, instituyan órganos y asignen competencias o establezcan procedimientos, ya fijen objetivos o formulen definiciones, son normas abiertas, vagas, la concreción de cuyo significado exige una intervención mediadora del intérprete de indudable relieve y de significado control constructivista. De este modo, las disposiciones o normas constitucionales no son aplicables bajo la regla de la subsunción normativa, sino son normas que en principio se concretizan mediante la interpretación constitucional, al atribuirles un determinado sentido lingüístico con el fin de estar acorde la con la constitución.

Por otra parte, la interpretación de las posiciones de derechos fundamentales, en casi todas las constituciones de los Estados modernos, se realiza conforme a la literalidad de y morfología de sus palabras. Tengamos en cuenta que el método hermenéutico gramatical responde una lógica de enunciados expresados por el Constituyente, es decir según el lenguaje en que están enunciado las disposiciones constitucionales.

La interpretación constitucional que realiza el operador del derecho involucra a la filosofía del derecho, por cuanto debe tener muy bien en cuenta los valores y principios que

están presentes en el sistema constitucional. Por otro lado, toda interpretación empieza con la pre-comprensión de los enunciados lingüísticos, es decir, según el sentido propio de las expresiones (palabras). Asimismo, los significados del texto “(...) cuanto menos sentido literal, conforme al uso general del lenguaje o también conforme a un especial uso jurídico de lenguaje, es capaz de fijar definitivamente el significado de una expresión precisamente en este contexto, en este lugar de la ley, tanto menos sea de prescindir de su conocimiento, el proceso de comprender mediante el interpretar ha de ponerse en marcha en absoluto. Esto es lo que se quiere decir cuando decimos que toda interpretación tiene que comenzar con el sentido literal. En efecto, al realizar un trabajo hermenéutico, el sujeto intérprete realiza una pre comprensión de los signos lingüísticos a interpretar, por lo cual obviamente recurre el primer plano a la gramática para entender el significado de los términos usados. Este método permite que conocer sus expresiones en el sentido natural en que está redactado el dispositivo constitucional (pp. 555-557).

B. El método de interpretación histórico

Siguiendo al mismo autor: Los métodos de interpretación son parte de la metodología jurídica muchas veces la realización del derecho sirve de ella, “método” etimológicamente significa camino, vía hacia una determinada meta o destino. Toda disciplina metodológico tiene como cometido proporcionar los indicadores o referencias que marcan el itinerario correcto hacia la meta que respectivamente se pretende. En el caso de la metodología de interpretación y aplicación del derecho se trata de mostrar qué criterios, referencias y métodos de operar pueden asegurar la obtención de una decisión jurídica que pueda tenerse por correcta, teniendo en cuenta que en este campo lo correcto se presenta como los sinónimo de objetivo e imparcial y, por tanto, cómo lo opuesto a arbitrario subjetivo, o tendencioso. Y en lo que a la metodología de interpretación se refiere, la meta está en lograr la correcta atribución de significado a los enunciados legales, de manera que se obtenga una interpretación correcta que unida, a una adecuada valoración de los hechos, lleve a una también correcta decisión final o fallo de los litigios.

La subjetividad de este método radica en la búsqueda de lo que quiso decir en su tiempo el Constituyente; en otras palabras, busca en concreto descifrar el sentido de los enunciados lingüísticos que expresó el Constituyente al momento de crear la constitución. Al respecto, el catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Valladolid, Manuel Cobo Del Rosal señala que este método se justifica en “(...) la inmediata afirmación que es obligado a llevar a cabo, y que satisface, de forma concreta, aquella exigencia histórica de nuestro derecho positivo es la que nuestra interpretación, en cierto sentido, ha de ser histórica, esto es, que no pueda desconocer la génesis y evolución de nuestra legislación (...) vigente. De esta forma el intérprete deberá tener muy en cuenta, en la interpretación y construcción dogmática del derecho vigente, el contenido de sentido que le depare la historia legislativa de la institución, pues no debe olvidar en forma alguna que no es realidad más patente para cerciorarnos en nosotros mismos que el estudio de la historia.

Es importante este método pues se remonta al conocimiento de creación y regulación de la institución o figura jurídica, arrastra el saber del contexto en que nacieron, de la evolución en el tiempo. Se considera que el método histórico comporta, asimismo, una comparación de los enunciados lingüísticos de lo que se entendió en el tiempo en que se dieron y de lo que se entiende actualmente (pp. 559-560).

C. El método de interpretación sistemático

Este método se fundamenta en la unidad del ordenamiento constitucional por la condición de ser la fuente de plenitud del derecho; de este modo, la interpretación sistemática constitucional obedece a que la Constitución se constituye como un solo cuerpo orgánico y entre sus cláusulas no existe contradicción; este método busca se busca la sintonía del ordenamiento constitucional, por tanto debe seguirse la interpretación a través del resto de enunciados normativos a fin de tener plenitud y coherencia entre sus mandatos normativos.

Si el derecho requiere de interpretación, es porque todos los enunciados incluidos y con mayor razón el de la Constitución son flexibles, amoldable al tiempo y contexto presente, es decir el intérprete mediante éste método ubica en el sentido razonable de la disposición puesta al interpretación (Pérez, 2013, pp. 560-561).

D. El método de interpretación lógico

Con este método se busca la conexión entre la norma con las demás disposiciones a fin de clarificar la disposición dudosa, confusa, ambigua u oscuro. En efecto, “(...) la interpretación es una operación compleja que, partiendo de las palabras de los enunciados legales, pero sin quedarse en ellos, capta, explícita y concreta el alcance del valor a través del enunciado legal trata de expresarse. Esos valores son el sedimento de lo jurídico, su cimiento, el pilar sobre el que cobra sentido el acto legislativo, y sin su aprehensión y constante consideración en la tarea interpretativa está carecerá de patrón de corrección o verdad. Además se debe tener presente que según este método en toda la interpretación jurídica o constitucional de una u otra forma siempre se mira la totalidad de las normas, esto con el fin de tener la pre comprensión en global, a fin de saber de qué instituto de derecho se está tratando (Pérez, 2013, p. 562).

E. El método de interpretación comparativo

La teoría de la interpretación constitucional parte de la teoría de interpretación jurídica; sin embargo; ésta tiene cierta peculiaridad “(...) en la práctica y ser productiva, que consiste en el enraizamiento político de las valoraciones inherentes a las dudas constitucionales y a las opiniones interpretativas (...). La interpretación de los términos valorativos está mayormente enlazada con la axiología política, y las controversias concernientes a los términos descriptivos y cuasi descriptivo están unidas a los problemas políticos de funcionamiento de las estructuras sociopolíticas (Wroblewski, citado por Pérez, 2013).

De otra parte, como manifestaba Jorge Carpizo Mcgregor la “(...) interpretación constitucional no puede reducirse a tener en cuenta el orden jurídico, sino que factores políticos, históricos, sociales y económicos se incrustan en la vida constitucional de un país y hay que considerarlos (...). La Constitución de un país es también su ideario y como tal la disciplina que lo estudia Cómo una de sus partes tiene que tomar en cuenta estos aspectos”.

Para lograr una interpretación conforme al texto constitucional es necesaria e imprescindible la utilización de principios y métodos de la propia hermenéutica a fin de que sea excluida la arbitrariedad del intérprete (Citado por Pérez, 2013, p.564).

F. El método de interpretación teleológico

Respecto de este método se puede considerar que se busca el sentido o fin de la norma jurídica, en otras palabras, la *ratio fin*. De esta manera para qué y porque fue dada la norma son interrogantes que tenemos que descubrir a través del método de interpretación teológico. Además, este método nos indica el alcance jurídico de la disposición, es decir los objetivos dirigidos por la norma. El método de interpretación teleológico constitucional se dirige a buscar el fin de la disposición constitucional; es decir, indagar y reflexionar y reflexionar para qué fue promulgada o creada, cuál era su fin a cumplir en la sociedad, su razón de ser, en suma, qué intención tuvo el Constituyente al crear un mandato normativo.

El fin teológico o *ratio iuris* nos exige ubicar y comprender el contexto en el cual se dio la norma; en efecto, tanto en la “(...) ley, como objetivización de una voluntad de su autor dirigida la creación de una regulación parcial-jurídica, confluyen tanto sus ideas subjetivas y metas volitivas como ciertos fines e imperativos jurídicos objetivos, de los que el propio legislador no precisa ser consciente o no en toda su amplitud. Quién quiere comprender plenamente una ley tiene que prestar atención a unos y a otros. Todo legislador tiene que partir de las ideas jurídicas y también de las posibilidades de expresión de su tiempo; a él se le plantean determinados problemas jurídicos que, por otra parte, resultan de las relaciones de su tiempo (...). La meta de la interpretación, según esto, sólo puede ser la averiguación de lo jurídicamente decisivo hoy, es decir, de un sentido normativo de la ley.” (Larenz, citado por Pérez, 2013). Podemos agregar que el método de interpretación teológico, si bien permite buscar el sentido de la disposición constitucional, debe hacerlo reconstruyendo el panorama en que se envió tal norma, de manera que no se permita desviar la voluntad del Constituyente (Pérez, 2013, pp. 565-567).

2.2.5.2.1. *Conceptos*

La integración jurídica consiste, esencialmente, en la creación de normas jurídicas dentro del proceso mismo de aplicación del derecho, no mediante procedimientos legislativos, y se realiza a través de las analogías y del argumento *a contrario* y de la aplicación de principios generales del derecho. Se dice que en estos casos hay una laguna que debe ser resuelta por el Juez. En cada caso, existe normatividad que no es aplicable a la situación de hecho que existe en la realidad, pero que tiene supuestos sustantivamente similares a ella. El efecto consiste en que el agente que aplica el derecho traslada los efectos previstos por este a la situación de la realidad, semejante, pero no comprendida en los supuestos existentes. A veces, la integración jurídica se hace aplicando un principio de derecho a una circunstancia para lo cual no hay norma aplicable (Rubio, 2013, p. 443).

2.2.5.2.2. *Finalidad de la integración*

Su finalidad se sustenta, que ante un supuesto específico para lo cual no existiría una norma jurídica aplicable, es factible que se aplique dicha integración, llenándose los vacíos legales o deficiencias de la ley (Torres, 2006, p. 606).

2.2.5.2.3. *Analogía*

Torres (2006) señala, que la analogía “es uno de los instrumentos para llenar las lagunas de la ley cuando esta no ha previsto un hecho, pero sí ha regulado otro semejante, en los cuales existe identidad de razón” (p. 612).

Asimismo, sostiene que para la aplicación analógica de una ley, debe seguir tales exigencias:

- a) Que un hecho específico no esté comprendido ni en la letra ni en el espíritu de la norma.
- b) Que la ley regule un hecho semejante al omitido.

- c) Que exista identidad en el hecho omitido y en el regulado.
- d) Que no se trate de una ley que establezca excepciones o restrinja derechos (p. 614).

Hay dos tipos de analogías: *analogía iuris* y *analogía legis*:

A. Analogía iuris

Esta analogía toma un conjunto de principios o de normas existentes en el derecho y los aplica a una situación similar pero distinta de la supuesta en sus normas (Rubio, 2013, p. 444).

B. Analogía legis

Esta analogía parte de una norma determinada y extiende sus consecuencias a otra situación inexistente, pero similar a la prevista en las normas (Rubio, 2013, p. 444).

2.2.5.2.4. Principios del Derecho

A) Conceptos

Torres (2006) lo define a estos principios generales del derecho, como postulados, éticos, ideas, criterios fundamentales, básicos, positivizados o no, que condicionan y orientan la creación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico escrito (legal y jurisprudencial) y consuetudinario” (pp. 483-484).

Siguiendo al mismo, sostiene también que dichos principios informan el ordenamiento jurídico y nos ofrecen los medios más adecuados para una aplicación y una mejor interpretación de la norma legal y consuetudinaria. Ellos constituyen las bases teóricas y las razones lógicas que le dan al ordenamiento jurídico su sentido ético, su medida racional y su fuerza vital o histórica (p. 484).

B) Funciones

Siguiendo al autor Torres (2006) cuando se refiere a los principios del derecho señala que estos cumplen cumple una triple función., las cuales serán:

a. Función creadora (fuentes materiales del derecho)

Los principios generales creativos señalan las pautas que deben acatarse en la elaboración, modificación y derogación de las normas. Los principios son los postulados éticos que informan, inspiran y orientan la actividad del órgano constituyente, legislador, ejecutivo, jurisdiccional y demás órganos menores de producción jurídica, así como el Derecho consuetudinario (p. 485).

b. Función interpretativa

Los principios generales son pautas o criterios de interpretación de las normas jurídicas. Por ejemplo, el principio de interpretar los textos de acuerdo con el pretendido por las partes, el principio de la interpretación sistemática de un texto, etc. (p. 485).

c. Función integradora (fuente formal del derecho)

Los principios generales irrumpen en el movimiento codificador como un remedio ideal para llenar las lagunas del derecho legislado (p. 485).

2.2.5.2.5. *Argumento a contrario*

El argumento *a contrario* consiste en una doble inversión de la norma o de un principio jurídico, para desechar como no jurídico todo lo que sea distinto de lo que ella o él mandan. Este argumento requiere que quien lo aplica actúe en forma pulcra, pues puede

ocurrir que otras normas hagan una excepción a la regla de la que extraemos al “*a contrario*” y permitan lo que este no (Rubio, 2013, p. 443).

2.2.5.2.6. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*

La jurisprudencia, como fuente del derecho, está referida al conjunto de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada y a los actos administrativos firmes de última instancia (Torres, 2006, p. 468)

En tal sentido, en materia constitucional, se aplica la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como fuente del derecho.

2.2.5.2.7. *Argumentos de interpretación jurídica*

Según el autor Rubio (2012), los argumentos de interpretación jurídica se dividen en:

A. Argumento a pari

A lo que Rubio (2012), señala sobre el argumento *a pari* y se refiere que “donde hay la misma razón, hay el mismo derecho”.

Este fundamento se refiere a la equidad en el tratamiento jurídico de las personas y sus situaciones, a lo que en el mismo sentido, se funda en la igualdad ante la ley; señala que en una determinada circunstancia el derecho establecerá una consecuencia, y otra sustantivamente similar pero que no tiene norma jurídica aplicable, es procedente aplicar la misma consecuencia. De no hacerse se estará tratando desigualmente a los que son sustantivamente similares o a las personas en las circunstancias que también son semejantes para ellas (pp. 134-135).

En ese sentido se sostiene, que existe el mismo derecho que se funda en la equidad, esta a su vez, se basará en la igualdad ante la ley; esto funciona cuando hay una sustantiva similitud entre dos situaciones de hecho, la que puede aparecer tanto por las características de ambas como por su finalidad. A lo que se debe aplicarse restrictivamente y con rigurosidad

metódica. Existen excepciones expresas a su aplicación en el artículo 139 inciso 9) de la Constitución y en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil (p. 140).

B. Argumento ab minoris ad maius

Este sostiene que, quien no puede lo menos, tampoco puede lo más; lo que quiere decir que, la autorización para realizar determinadas actividades o tomar decisiones con validez en el derecho, supone que si no se tiene un poder jurídico para hacer algo o tomar una decisión, menos aún se tendrá un poder para tales fines de mayor alcance, peso o dimensión (Rubio Correa, 2012).

C. Argumento ab maioris ad minus

El argumento establece que quien puede lo más, puede entonces lo menos; es un argumento de desequiparidad de poder: teniendo la mayor atribución puede tenerse la menor. Es un argumento de excepción y debe utilizarse restrictivamente, de acuerdo con una metodología segura (Rubio Correa, 2012, p. 145).

D. Argumento a fortiori

Se llama así, al argumento que establece que si un determinado sujeto tiene atribución para realizar un acto o tomar una decisión, a que otro tiene mayores calidades para realizar tal acto o tomar tal decisión, también puede, o debe, hacerlo.

Este es un argumento de desequiparidad, ya que el segundo sujeto tiene mayores aptitudes para realizar la acción o tomar la decisión. Quiere decir, que establece que si un sujeto tiene atribución para realizar un acto o tomar una decisión, otro sujeto determinado tiene mayores calidades para realizar tal acto o tomar tal decisión, este también puede, o debe, hacerlo; para su aplicación correcta se utilizará la norma en su forma de supuesto-consecuencia cuando la tiene, expresa el mandato en términos de sujeto-verbo-complemento y fijarse en que los verbos sean siempre utilizados en voz activa para no perder la vista al

sujeto que actúa. Por lo que debe ser utilizado restrictivamente y con un método que asegure su correcta aplicación (Rubio Correa, 2012, p. 149).

E. Argumento a contrario

Este argumento *a contrario* de invertir el significado de una norma que no sea una doble negación. La forma de hacerlo consiste en introducir dos negaciones en el contenido lógico de la norma existente.

Para la utilización correcta del argumento es importante que se utilicen las normas bajo forma de su expresión lógica (proposición implicativa con supuesto y consecuencia si se trata de una de estas normas), se deberá usar el verbo en voz activa para la identificación correcta al sujeto y expresarse bajo la forma sujeto-verbo-complemento.

Cuando una norma en doble negación es convertida a afirmación no se está utilizando el argumento *a contrario* sino el método literal.

Como todos los argumentos de la integración jurídica, este debe ser utilizado en vía de excepción y siguiendo una metodología adecuada para evitar las numerosas equivocaciones que se producen con su uso (Rubio Correa, 2012, pp. 161-162).

2.2.5.3. Argumentación Constitucional

2.2.5.3.1. La teoría de la argumentación jurídica

Gascón & García (2003) quienes sostienen:

Que la teoría argumentación Jurídica es teoría y que esto significa la pretensión de la descripción, conceptualización y sistematización de la argumentación jurídica. Es decir que esta afirmación requiere algunas precisiones. En primer lugar señalan que, la teoría argumentación Jurídica es netamente teoría y no práctica. Con ello no se pretende afirmar que no tenga nada que ver con la práctica de los abogados y los jueces. Aino muy por el contrario, la práctica del Derecho es tan importante para la teoría argumentación Jurídica que representa nada menos que su objeto de estudio. Pero precisamente por esta razón, son *discursos* distintos, *lenguajes* distintos, que operan en *niveles* distintos. Esta teoría describe la práctica del Derecho y a veces prescribe cómo

debería ser la práctica del Derecho. Es decir, la teoría argumentación Jurídica representa un metalenguaje (cuyo lenguaje objeto es la argumentación jurídica de los jurista) que dispone de sus propios instrumentos y categorías, todos ellos diferentes en muchos casos de los que se emplean en el tráfico jurídico ordinario.

A. Necesidad de Justificación en el Derecho

Gascón & García (2003) indica:

La ley es igual para todos y el Derecho está a disposición de todos para invocarlo ante los Tribunales, pero entonces ¿por qué hay buenos y malos abogados, jueces o fiscales? ¿Qué marca la diferencia entre un buen jurista y otro que no lo es? La diferencia reside en su capacidad para argumentar, es decir, su habilidad que posee para ofrecer buenas razones a favor o en contra de una forma de aplicar el Derecho. Es natural, pues, que los juristas hayan tratado de comprender cómo argumentan y cómo deberían hacerlo. La disciplina que se ocupa de esclarecer estas cuestiones es la teoría de la argumentación jurídica (pp. 43-44).

B. Argumentación que estudia la TAJ

Al respecto Gascón & García (2003) sostienen:

La teoría de la argumentación jurídica se orienta al estudio de la argumentación a partir de normas, singularmente a partir de normas jurídicas. La teoría de la argumentación jurídica se ocupa por tanto, de la argumentación de decisiones cuyo sistema de justificación sea un ordenamiento jurídico. Esta aseveración merece dos matizaciones.

En primer lugar, debe señalarse que, consecuentemente, no pretende ocuparse directamente de la argumentación moral. Sin embargo, la realidad es que la teoría de la argumentación jurídica no puede ignorar el razonamiento moral porque el razonamiento jurídico se encuentra estrechamente vinculado al razonamiento.

En segundo lugar; la argumentación jurídica se desarrolla en los diversos ámbitos como son: en la creación del Derecho por parte del legislador, en su aplicación por parte de

los jueces, en la doctrina jurídica, en los medios de comunicación social, etc. La teoría de la argumentación jurídica se encontrará fundamentalmente en el razonamiento jurídico desarrollado por los jueces (pp. 52-53).

C. La utilidad de la Teoría de la Argumentación Jurídica

Los autores Gascón & García (2003) sostienen que la teoría de la argumentación jurídica puede servir a la práctica en dos sentidos que conviene distinguir:

En cuanto la teoría descriptiva de la argumentación que se desarrolla en el plano del puro análisis conceptual, la teoría de la argumentación jurídica puede contribuir a que los juristas sean más conscientes de su propio quehacer y en cuanto teoría prescriptiva de la argumentación, que guía a los operadores jurídicos en su actividad decisoria, aunque en este caso el inconveniente consiste en que la teoría de la argumentación jurídica se desenvuelve normalmente en un nivel de abstracción muy elevado que por sí sólo no aporta una guía precisa para la resolución de una concreta controversia jurídica (p. 54).

2.2.5.3.2. *Vicios en la argumentación*

Bergalli (citado por Meza, s.f.) indica que:

Se llaman vicios en la argumentación a las formas en que se argumenta incorrectamente, esto es, a las falacias. En tal sentido, se desarrollará los vicios en cuanto a las diversas categorías en que Toulmin las clasifica según que como surjan: 1) de una falta de razones, 2) de las razones irrelevantes, 3) de razones defectuosas, 4) de suposiciones no garantizadas y 5) de ambigüedades:

1) Respecto a la primera menciona que es la de petición de principio, esto es, se dan razones cuyo significado es equivalente al de la pretensión original.

2) De las razones irrelevantes; cuando la prueba que se presenta a favor de la pretensión no es directamente relevante para la misma.

3) Las falacias debidas a razones defectuosas; se presenta cuando las razones para apoyar la pretensión son de tipo correcto; sin embargo, son inadecuadas para establecer la pretensión específica.

4) Las falacias debidas a suposiciones no garantizadas; se parte del presupuesto de que es posible pasar de las razones a la pretensión sobre la base de una garantía compartida por la mayor parte o por todos los miembros de la comunidad, cuando de hecho la garantía en cuestión no es comúnmente aceptada, el ejemplo sería la falacia de la falsa causa.

5) Finalmente, las falacias que resultan de ambigüedades tienen lugar cuando una palabra o frase se usa equivocadamente debido a una falta gramatical (anfibología) o una colocación errónea del énfasis (falacia del acento) a afirmar de todo un conjunto lo que es válido de cada una de sus partes (falacia de la composición) a afirmar de las partes lo que es válido del conjunto (falacia de la división) (Atienza, citado por Meza, s.f., p. 107).

2.2.5.3.3. *Argumentos interpretativos*

Según Zavaleta (2014), los argumentos interpretativos son aquellos instrumentos de justificación del significado conferido a los enunciados elegidos para resolver el caso. Los cuales ni son arbitrarios ni constitutivos, sino vienen a ser el producto de una actividad racional y argumentada que ofrece una conclusión fundada en forma de enunciado interpretativo, susceptible de ser universalizado (pp. 303-304)

Asa mismo, Zavaleta los clasifica de la siguiente manera:

A. Argumento a sedes materiae

Este argumento postula la atribución o el rechazo del significado de un dispositivo o enunciado legal a partir del lugar que ocupa en el contexto normativo del que forma parte. Desde esta perspectiva, la ubicación topográfica de una determinada disposición debe ser tomada en cuenta por el intérprete, dado que proporciona información sobre su contenido.

B. Argumento a rúbrica

Postula la atribución de significado a un enunciado en función del título o la rúbrica que encabeza al grupo de artículos en el que dicho enunciado se encuentra. Por lo que tanto el argumento sedes materiae y argumento a rúbrica suelen ser utilizados conjuntamente.

C. Argumento de la coherencia

Sirve para descartar interpretaciones que hagan incompatible a un enunciado con otras normas del sistema y correlativamente, para optar dentro de las interpretaciones posibles, por aquella que sea más coherente con el resto del ordenamiento jurídico.

D. Argumento teleológico

Este argumento consiste en otorgar a un enunciado legal el significado que, en el mayor grado posible, permita alcanzar el fin o los fines que persiga aquel enunciado. Por lo que para considerarse plausible la interpretación de un enunciado legal, debe justificarse suficientemente los dos elementos que componen el antecedente del argumento teleológico: que el fin de N es F y, que el significado S implica cumplimiento de dicho fin.

En todo caso, para la aplicación del argumento teleológico es necesario; primero, que el fin de N sea lo más explícito posible; y, segundo que no se obtuviera mediante esa argumentación una norma innecesaria o incoherente con otras normas del sistema.

E. Argumento histórico

Implica resolver un problema interpretativo sobre una regla actual y vigente, recurriendo al significado que le era atribuido a una regla derogada. Es todo argumento proporcionado por los antecedentes y la historia del instituto o categoría jurídica que el enunciado interpretado regula.

F. Argumento psicológico

Consiste en recurrir a la voluntad para justificar la atribución de significado a una disposición jurídica. Se trata de buscar la razón de la ley en la intención que tuvo el legislador para promulgarla, teniendo en cuenta los hechos que aquel busca regular. Este argumento se apoya en los trabajos preparatorios, los informes de las comisiones legislativas, las exposiciones de motivos, los preámbulos, etc.

G. Argumento apagógico

El razonamiento apagógico, de reducción al absurdo o a lo imposible. A través de este argumento se establece la verdad de una determinada hipótesis dando un rodeo; esto es, demostrando que la hipótesis contraria es, a su vez, opuesta con otra que de antemano ha sido reconocida como verdadera.

Por ello en el ámbito jurídico, el uso del argumento ad absurdum no se limita a rechazar las inconsistencias lógicas. La noción de absurdo es mucho más amplia y abarca cualquier afirmación considerada inaceptable o incoherente con el ordenamiento jurídico. De este modo, se define como argumento que permite rechazar un significado o una interpretación de un texto normativo (prima facie posible), porque conduciría a consecuencias o resultados absurdos, por ser jurídicamente imposibles o inaceptables.

Empero cabe resaltar que la cuestión es cuándo puede sostenerse que una interpretación determinada conduce a resultados absurdos.

Razón por la cual, los españoles Gascón y García señalan que para sostener que una determinada interpretación conduce a resultados absurdos “(...) quien use este argumento tendrá que estar dispuesto a demostrar dos cosas: que la interpretación que se rechaza conduce a un determinado resultado, es decir, que I – R; y que ese resultado es absurdo, no deseable e inaceptable desde el punto de vista del ordenamiento jurídico; es decir, que es obligatorio no-R.

H. Argumento de autoridad

Es uno de los que más frecuente uso tiene en la práctica jurisdiccional. Consiste en recurrir a la doctrina o a la jurisprudencia para establecer el significado de una categoría, un principio o una determinada disposición jurídica.

El término autoridad se refiere a una persona o a un órgano, por lo que esta clase de argumento consiste en invocar las opiniones, criterios o juicios de una persona, grupo de personas o instituciones acreditadas como especialistas en el ámbito sobre el que se está discutiendo, como fundamento para dotar solidez a la interpretación.

Si la apelación a la autoridad tiene en cuenta las razones que esta ofrece para defender una determinada solución, el argumento tendrá la fuerza de esas razones; sin embargo, si solo se apela al prestigio de la persona que formuló la opinión, el argumento no tendrá ninguna fuerza justificativa, aunque puede ser persuasivo. Cuando hay discrepancia entre los autores sobre las soluciones para el problema interpretativo, lo dicho precedentemente es fundamental, ya que deberán aportarse razones adicionales para preferir una determinada posición en lugar de otra u otras.

Por ello tomando lo referido por Weston, respecto a la argumentación en general, se debe de tomar en cuenta: Las fuentes deben ser citadas; debe verificarse que las fuentes estén bien informadas; debe tomarse en cuenta si las fuentes son imparciales; deben comprobarse las fuentes.

I. Argumento analógico

El argumento analógico, a pari, o a simili justifica atribuir una consecuencia jurídica prevista para un determinado supuesto de hecho, a otro supuesto de hecho no contemplado en la norma y no regulado en otra, pero que guarda con el supuesto de hecho regulado una semejanza esencial.

En cuanto al requisito de la semejanza entre el supuesto regulado y el no regulado, debe precisarse que ella se trata de una propiedad cualitativa, la cual se caracteriza por ser relevante y suficiente para permitir el tratamiento igualitario entre ambos supuestos.

Las analogías solo requieren similitudes relevantes, asimismo la analogía no puede prosperar cuando en vez de haber una semejanza relevante lo que existe es una diferencia esencial entre los casos.

J. Argumento a fortiori

Se trata de un procedimiento discursivo a través del cual se interpreta que un determinado supuesto de hecho, distinto al previsto expresamente por una disposición legal, merece con mayor razón la consecuencia jurídica que dicha disposición establece.

El argumento a fortiori se manifiesta bajo dos formas: a maiori ad minus y a minori ad maius. El primer caso se aplica a las calificaciones ventajosas, como los derechos o las autorizaciones, mientras que el segundo se aplica a las calificaciones desventajosas, como los deberes.

Los elementos del argumento a fortiori son los siguientes:

- Una norma N que regula un supuesto S1 al que aplica la consecuencia jurídica C.
- Otro supuesto S2 no regulado por ninguna norma.
- El supuesto S2 merece con mayor razón que S1 la consecuencia C.
- El argumento a fortiori justifica la aplicación de la consecuencia C también al supuesto S2.

Características del Argumento a fortiori:

- a) En principio como se desprende de (i) y (ii) este argumento es aplicable frente al silencio del legislador respecto de la solución que debe dársele al supuesto no regulado.
- b) Según se infiere de (iii), el argumento a fortiori se basa en un juicio comparativo de merecimiento, en donde la consecuencia jurídica prevista en la disposición legal se aplica al supuesto no regulado por merecerlo con mayor razón que el regulado.
- c) El núcleo del argumento a fortiori es esa mayor razón, para cuyo efecto resultará indispensable la identificación de la ratio legis de la disposición a interpretar.
- d) El elemento (iv) denota que el argumento a fortiori es un mecanismo de interpretación extensiva.

K. Argumento a partir de principios

En la doctrina y en la legislación se reconoce que los principios cumplen dos funciones esenciales:

Interpretativa, según la cual las reglas deben interpretarse a la luz de los principios que las fundamentan; e integradora, en el sentido que ante el vacío o deficiencia de la ley, se deben recurrir a los principios que rijan en determinada área del Derecho para resolver el caso.

El argumento a partir de principios, en función interpretativa, requerirá, entonces, primero, justificar que la regla en cuestión tiene como fundamento a un determinado principio; y, segundo, justificar que el contenido de dicho principio es compatible con un determinado significado y no con otro.

La segunda de las funciones (integradora) implica que ni siquiera existe una regla que pueda ser aplicada por analogía, por lo que la integración debe hacerse a partir de los principios. Sin embargo cabe mencionar que no se considera como argumento interpretativo

sino como un instrumento de creación del derecho. Por ello, su uso debe ser sumamente excepcional. Por ello el Juez, deberá verificar la inexistencia de una regla que regule el caso o que pueda ser aplicada por analogía. Luego deberá realizar una ponderación entre el principio del cual pretende extraer una determinada solución y el principio que se vería afectado con ella. El resultado de dicha ponderación deberá ser una regla que sirva para resolver el caso.

L. Argumento económico

Recorre al criterio de la no redundancia del discurso legislativo, en donde el legislador por ser racional, no es redundante, de manera que el significado de un determinado enunciado legal debe ser particular y no constituir una mera repetición de otras disposiciones. Considerado como un argumento negativo, pues no sirve para atribuir un significado a un enunciado legal, sino para rechazar un significado por considerar que reiteraría otra norma distinta, dando lugar a dos normas jurídicas que prevén la misma consecuencia para un mismo supuesto de hecho.

En palabras de Escalante manifiesta que: en la teoría hay un conjunto de atributos que el hombre tiene por su sola condición de hombre derivados por lo tanto no de la voluntad del Estado sino de la naturaleza misma de las cosas llamémosla derechos naturales se amemos la conciencia ética del hombre de la humanidad, llamémosla como sea, pero que son atributos con los que se hace con los que el hombre nace y que los tiene por su sola condición de tal toda esta teoría de derechos que el estado no invento sino tiene que reconocer que el estado no es no tiene sino que descubre que el estado no otorga sino que tiene que reconocer y por lo tanto no son punibles por el estado la exigibilidad de los derechos y las libertades son bases para la democracia constitucional para el Estado reconocimiento de estos derechos al menos desprenden de tres órdenes de proteger de brindar seguridad y de exigir medios idóneos para que estos derechos y libertades públicas se efectiviza. Asimismo los derechos fundamentales contienen una gama de derechos como los derechos políticos económicos sociales se alteran los derechos sociales son derechos de mucha trascendencia para el desarrollo y fines de la persona humana a la vez comportan la doble dimensión (pp. 671-683).

2.2.6.3. El valor axiológico de los Derechos Fundamentales

Los derechos fundamentales, no obstante su consagración constitucional y su importancia no son subjetivos absolutos, lo que significaría el gozo de uno en perjuicio de otro sino que estos derechos deben ser armonizados de manera que la protección sea una garantía que es de disfrute teniendo en cuenta que los derechos fundamentales como principios y valores imperantes en un sistema constitucional están sujetos en caso de colisión a ponderación si bien los derechos fundamentales son indispensables y por tanto su disfrute es el ciudadano también es que el Estado, a través de los órganos competentes.

En otras palabras, sin perjuicio o afectación entre tales derechos el reconocimiento de los derechos fundamentales comúnmente en la norma fundamental de un ordenamiento es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del estado y de los propios particulares también lo es en su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concretas concreciones positivas del principio derecho de dignidad humana preexistente al orden Estatal y proyectando como el cinc supremo de la sociedad y el estado artículo 1° de la Constitución.

Por su parte, el propio derecho fundamental se convierte en un punto de conexión para los deberes de acción u omisión de terceros para los propios derechos en el ordenamiento jurídico privado o en otros ordenamientos jurídicos parciales oclusión de lagunas, protección de valores, en virtud de la supremacía de la Constitución o, precisamente eficacia directa jurídico material frente a terceros el reconocimiento universal de los derechos fundamentales a todos los seres humanos sin distinción de color, raza, sexo, idioma; condición de TC es la base o Pilar fundamental del Estado constitucional de derecho este reconocimiento es por la condición de dignidad de la persona humana, estos derechos son de por sí una especie de derechos nato de toda la humanidad, por lo mismo que no están sujetos al tráfico patrimonial es decir no pueden ser dispuestos por su titular sea a título de donación o por contraprestación en cambio los derechos de contenido patrimonial en sentido estricto pueden ser dados en sus diversos modos de traslación de dominio por el titular de los derechos fundamentales son

derechos versales esta razón es consecuencia de la universalización e internalización de los Derechos Humanos.

El término de los derechos fundamentales sea estampado como expresión del disenso frente al poder Estatal así se afirma que la idea de recurrir a estos fines del disenso con preferencia sobre el consenso no parece del todo descabellado.

Consecuentemente, los derechos fundamentales como derechos subjetivos de la persona humana en su condición de subordinados al poder Estatal, son estos mismos parámetros de control ejerce el ejercicio estatal; en tal sentido se comprende los derechos fundamentales como el conjunto de derechos y deberes como persona no puede realizar actos contra el derecho fundamental del centro, ante esos derechos o libertades públicas de por sí tiene una doble un doble imperativo tanto nacional como internacional (pp. 684-688).

2.2.6.4. Las características de los Derechos Fundamentales

Una de las características de los derechos fundamentales es que no es creación del Estado sino solos lo reconoce por medio de la Constitución y garantiza su ejercicio por medio de un orden jurídico estos derechos pueden ser tanto de efecto individual de la persona a su vez pueden ser comprendidos en comunidad.

En relación de la sociedad frente al Estado el primer caso de nota que sus derechos constitucionalista dos le son inherentes a su condición espiritual y corporal por ello deben ser reconocidos. Al haber respetado en esto radica la razón de ser derechos fundamentales, de esa manera el estado debe tratar el que estos derechos, ya constitución alisados en el texto jurídico maximicen su ejercicio en el plano social cultural y estatura los derechos fundamentales deben ser distribuidos en igualdad de condiciones a su vez.

Esto indica que, el estado no puede actuar frente a grupos de ciudadanos que implique favorecimiento en agravio de otra parte de sujetos el mismo derecho fundamental, los tratados de los Derechos Humanos por su esencia confieren derechos a los individuos frente

al Estado de manera que la obligación del Estado estable una impuesta por la propia Constitución otra por la convención suscrita sobre Derechos Humanos.

Tengamos en cuenta lo que sostuvo la CIDH a raíz de una opinión consultiva, y precisó que los tratados modernos sobre Derechos Humanos en general y, en particular la Convención Americana no son tratados multilaterales del tipo tradicional concluidos en función de intercambio recíproco de derecho para el beneficio mutuo de los estados contratantes, al aprobar estos tratados sobre Derechos Humanos los estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos por el bien común asumen varias obligaciones, no es relación con otros estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción; de otra parte, a la letra del artículo 29° referido a la interpretación del tratado, establece que ninguna disposición de la convención puede ser interpretada en el sentido de excluir o limitar el efecto que puedan producir la declaración americana de los derechos y deberes del hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza la maximización de los derechos fundamentales viene impuesta desde la convención que desde allí radia al orden jurídico nacional (Pérez, 2013).

Siendo las principales características de los derechos fundamentales son:

a) Derechos de carácter universal, pues su utilidad corresponde a todos los seres humanos sin distinción de raza, ideología, sexo, edad y todo cuanto atributo que, pudiera hacer distingo y que no afecte la condición humana edad, sexo, estatura, ocupación, etcétera.

b) Derechos absolutos, ya que su titularidad es una exigencia constitutiva y suprema de los seres humanos no son sujetos a tratativas entre estado ni entre los miembros en sí. Razón por la cual, se exige cumplimiento en los términos expresados en las declaraciones y el texto constitucional.

c) Derechos inalienables, por qué su titularidad es irrenunciable e imprescriptible no sujeta renuncia por la condición que estos derechos significa para el ser humano de son derechos irreversibles por pertenecer a todos y a cada uno de los miembros de la colectividad es irrevocable y perpetua, por tanto no es posible su extinción o su presión o supresión.

e) *Derechos y de inter dependientes*; el conjunto catálogo de los derechos fundamentales se fundamenta en la interrelación mutua a fin de concretarse el ejercicio pleno de sus derechos.

f) *Son derechos inmutables*, el conjunto de los derechos fundamentales es indeleble y no montable es decir no puede modificarse en el tiempo (pp. 688-692).

2.2.6.5. *La doble dimensión de los Derechos Fundamentales*

En este caso la doble dimensión tratando de los derechos fundamentales, será para el propio estado una especie de eje de ejercicio como entidad Estatal, ya que es la única entidad que podría y debería brindar los canales de tutela para que no sean vinculados la ccc sostiene que el concepto de los derechos fundamentales presenta en una primera dimensión objetiva esto es su trascendencia del ámbito propio de los Derechos individuales hacia por otro lado todo el aparato organizativo del estado, esto más aún el aparato que no tiene sentido si no es de entender como un mecanismo encaminado a la realización de los Derechos, en segunda dimensión o como segundo lugar, corresponde con lo primero, la existencia de la acción de tutela la cual fue establecida como mecanismo de protección inmediata de los Derechos frente a todas las autoridades públicas y con posibilidad de intervención de la corte constitucional para una eventual revisión de las decisiones judiciales que sirva para unificar criterios de interpretación. (SCCC. Exp. N 406/92), en tal sentencia dela en tal sentencia la ccc estimó para que un derecho tenga la calidad de fundamental debe reunir una requisitos esenciales como uno la conexión directa con los principios constitucionales 2 específica, directa y 3 el contenido esencial (Citado por Pérez, 2013).

Respecto a la doble dimensión de los derechos fundamentales el TC señala que los derechos fundamentales en primer lugar son derechos subjetivos, derechos de los individuos que, no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos, en el sentido estricto, sino en cuanto garantizan un estatus jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia pero al propio tiempo son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica plasmada históricamente en el estado de derecho y más tarde en el estado de derecho o el estado social

y democrático de derecho. Asimismo, estos derechos constituyen desde el punto de vista formal aquellas expectativas de prestaciones o de no lesiones que se atribuye de manera universal e inextinguible a todos los sujetos en cuanto personas con capacidad de obrar además sabe que el integrar estos derechos en formas en normal en la norma Suprema del Estado Pasan a formar parte del derecho positivo pero de un grado superior pues representa un derecho muy especiales generalmente por no decir en la mayor parte para ser ejercidos frente del estado por esa razón el sistema constitucional es un sistema es un sistema de límites a los poderes públicos. STCE (Exp. N 25/1981. F. J. N 5).

De otra parte, el TC expone que:

La dimensión que tiene los derechos fundamentales en su vertiente a objetivas como un segundo aspecto en cuanto elemento fundamental de un ordenamiento objetivo los derechos fundamentales dan sus contenidos básicos, ha dicho ordenamiento, en nuestro caso al estado social y democrático de derecho y, atañen al conjunto estatal en esta función los derechos fundamentales que no están afectados por la estructura Federal, regional o autonómicas del Estado ; por lo que se puede decir sé que los derechos fundamentales por cuanto fundan suéltate un estatus jurídico constitucional unitario para todos los españoles son así un patrimonio común de los ciudadanos individual y colectivamente constituidos del ordenamiento jurídico cuya vigencia atañe a todos atañe por igual establecen. Por así decirlo, una vinculación directa entre los individuos y el estado y actúan como fundamento de la unidad política sin mediación alguna. (STCE. Exp. N 25/1981. F. J. N 5). En efecto Silos derechos fundamentales tienen una dimensión tanto individual como colectiva el ejercicio de los mismos corresponden de igual manera (pp. 695-697).

2.2.6.6. La eficacia directa de los Derechos Fundamentales

Legitimidad del ejercicio de los derechos fundamentales dependerá de las garantías procesales que exista para su tutela ya sean estos genéricas si son aplicables a todos los derechos e intereses, por ejemplo de recurso de inconstitucionalidad español que somete a su estudio no sólo las leyes de derechos fundamentales sino cualquiera o específicas y

corresponden a los derechos fundamentales por ejemplo el amparo judicial ordinario español que tú te la libertad es el recurso de Amparo el hábeas corpus que tutela la libertad personal en efecto el alcance y significado de los derechos fundamentales en un estado dependerá del tipo de estado de qué se trata el liberal o social y la concepción que se tenga de los derechos fundamentales determinará la asignación del poder público así el sistema político y jurídico se orientará a respeto y promoción de la persona humana en su dimensión individual y se trata de un estado liberal o colectiva haces entrada de un estado social y de derecho lo que importa es que se protejan Los derechos fundamentales y entender que no son los derechos catalogados en las convenciones sino conforme la sociedad avanza los derechos fundamentales pueden ser consagrados por los tribunales en su caso (Pérez, 2013, pp. 699-700).

La eficacia de los derechos fundamentales como cualquier otra norma constitucional sólo puede ser medida en términos jurídicos a partir de la aptitud de su contenido normativo para la consecución del objeto la garantía de un determinado ámbito de libertad personal se sostiene que la quiebra de la convicción igual e igualitaria es la que se ha promovido la extensión de los derechos fundamentales al ámbito privado la que ha permitido preguntarse si acaso los derechos no deben ser también pre preferentes o al menos protegidos en el entrampado de las relaciones jurídicas, así la autonomía privada, si la resistencia de los Derechos Humanos tapó la exigencia de preservar los derechos naturales una vez constituido el estado y por tanto un poder superior al de cualquier individuo la constatación de que sea y desigual es característica también de la sociedad civil parece postular. Asimismo en la formulación de 10 hechos resistentes que sirven como Barrera protectora de la libertad frente a los sujetos privados (Pérez, 2013, p. 702).

2.2.6.7. El contenido esencial de los Derechos Fundamentales

Siguiendo al mismo autor: cuanto al contenido de los derechos fundamentales o en cuanto integrante está el contenido constitucionalmente protegido sabría distinguir

De un lado un contenido no esencial esto es claudicante, ante los límites proporcionados que el legislador establezca a fin de proteger otros derechos o bienes

constitucionalmente garantizado y, de otra parte, el contenido esencial, absolutamente intangible para el legislador y extramuros el contenido constitucionalmente protegido un contenido adicional formado por aquellas facultades y derechos concretos que legislador quiera crear fundamentales quiera crea quiera crear impulsado por el mandato genérico de asegurar la plena eficacia de los Derechos con derechos fundamentales, como es bien conocido en la interpretación de la cláusula del contenido esencial pugnan dos posiciones de las llamadas: teoría relativa y la absoluta.

En síntesis, la primera teoría viene a identificar el contenido esencial con la exigencia de justificación de la medida límite limitadora lo que conduce a un cierto vaciamiento de la garantía en cuestión el contenido esencial de un derecho sería aquella parte del derecho que todavía queda de una vez que ha operado una limitación justificada legítima, lo que en hipótesis podría conducir hasta el orificio completo del derecho, si la protección de algún bien constitucional en conflicto así lo recomienda la rueda recomendarse; la segunda, en cambio viene a sostener la existencia de un núcleo resistente que debe ser preservado, en todo caso, es decir aun cuando concurría razones justificatorias de su limitación, restricción, el contenido esencial sería así una parte del contenido del derecho al margen de cualquier negociación o debate pero si la primera teoría puede desembocar en un vaciamiento de la cláusula Esta última aparece hacer la innecesaria o propiciar incluso una disminución del nivel de las garantías (pp. 705-706).

2.2.6.8. Los Derechos Fundamentales y la Constitución

Al respecto, Pérez (2013) sostiene, los derechos fundamentales contienen una definición formal o estructural, así son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del estatus de personas de ciudadanos sobre personas con capacidad de obrar entendida por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva prestaciones o negativa de no sufrir lesiones adscritas a un sujeto prevista.

Asimismo, por una norma jurídica positiva como presupuesto de su ídolo de idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y autor de los actos que son ejercicios inicios de estas, una vez que los derechos han sido ingresado integrados al cuarto constitucional, significa que el estado los ha reconocido luego de reconocimiento los derechos adquieren juridicidad, es decir, son derechos cuya protección cumplimiento y promoción se exigen al estado el por qué, nada serviría que el estado lo reconozca si no brinda garantías, ni las consecuencias jurídicas; lo fundamental es aquí que los derechos reconocidos por la Constitución tenga tutela jurídica a fin de que no sean enunciado retórico, sino jurídicos, y por tal razón efectivos la Constitución peruana recoge de manera general el tema de los derechos fundamentales en el artículo 20 y demás en el artículo 3, la cual contiene un número un numerus apertus, a establecer la enumeración de los Derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás de que la Constitución garantiza ni otros de naturaleza análoga o que se funda en la dignidad del hombre o en los principios de soberanía del pueblo del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno Por otra parte tenemos la cuarta disposición final de la Constitución que como parte integradora de los derechos fundamentales sostiene las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la declaración universal de los derechos humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú de sus normativas.

El TCP se sirve para consagrar los derechos fundamentales en desarrollo, en tal sentido se tiene que la enumeración de los derechos fundamentales previstos en la Constitución y la cláusula de los Derechos implícitos o no enumerados o no enumerados da lugar a que en nuestro ordenamiento todos los derechos fundamentales sean a su vez derechos constitucionales en tanto es la propia Constitución la que incorpora en el orden constitucional no sólo a los derechos expresamente contemplados en su texto sino a todos aquellos que de manera implícita se deriven de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática, para el reconocimiento de los derechos fundamentales históricamente; para nuestro caso, la Constitución peruana de 1823 recogió la declaración de dos derechos fundamentales: a la libertad y a la igualdad ante la ley, luego, muchos años la Constitución de 1979 reconoció una gama de derechos fundamentales (pp. 710-711).

2.2.6.9. Los Derechos Fundamentales en las Decisiones de los Tribunales

Siguiendo con el mismo autor: el artículo 25.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos incorpora el principio de la efectividad de los instrumentos o mecanismos procesales con la finalidad de proteger los derechos; en ese sentido, la CEDH sostiene que el artículo 25.1 de la convención, contempla la obligación de los estados por parte de garantizar a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, dicha efectividad supone que además de la existencia formal de los recursos éstos tengan resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados, ya sea en la convención, en la Constitución o en las leyes; en ese sentido, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso, dado resulten ilusorios ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica porque falten los medios para ejecutar sus decisiones o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de Justicia, así el proceso debe tener la a la materialista materialización de la protección del derecho reconocido en la el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento.

En reiterada jurisprudencia:

El TCP ha precisado que, los derechos fundamentales pueden ser limitados restringidos o intervenidos en alguna medida cuando dicha limitación restricción o intervención resulta injustificadas en la protección proporcional y razonable de otros derechos fundamentales o bienes de relevancia constitucional, por ello se afirma que los derechos fundamentales no son absolutos, sino relativo, es decir, que el contenido de cada derecho fundamental no redondos definitivo, sino que en cada caso concreto se va a definir en función de las circunstancias específicas y de los grados de restricción y satisfacción de los Derechos o bienes titulación que se encuentren en conflicto (pp. 719-721).

2.2.6.10. Derecho Fundamental e Institución del Derecho según caso en estudio

El presente caso en estudio se trata de una demanda de amparo contra el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) a fin de que se dejen sin efecto las resoluciones, solicitando que se retrotraiga el proceso de ratificación a la etapa correspondiente y se emita nueva resolución debidamente motivada. Asimismo solicitó que se ordene el pago de costos y costas procesales a su favor.

La demandante sustenta su demanda en la vulneración de los siguientes derechos: sosteniendo que se violó su derecho a la debida motivación de las resoluciones pues la decisión del CNM de no ratificarla tiene como único argumento el haber incumplido, supuestamente, el deber de motivar las resoluciones judiciales por ella suscrita. Alegando que la Resolución 599-2012-PCNM contiene generalidades y carece de un análisis concreto que detalla la manera en que incumplió su deber de motivación. Además denuncia que la Resolución 117-2013-PCNM no se pronuncia sobre cada punto planeado en su recurso extraordinario. De ahí que, a su juicio no ha sido evaluada correctamente. Como consecuencia de esta falta de motivación, la actora consideró que se había vulnerado el principio de interdicción de la arbitrariedad, indica que utilizándose los mismos parámetros de evaluación, las resoluciones objeto de calificación en el procedimiento de ratificación obtuvieron resultados distintos a aquellos que habían conseguido en el procedimiento de ascenso para ocupar la plaza de juez supremo, en el que antes participó.

Sobre el derecho fundamental

En relación a la violación del derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones, este se encuentra reconocido en el Artículo 139, inciso 5 de la Constitución Política. Se trata de una manifestación del derecho fundamental al debido proceso (Artículo 139, inciso 3, de la Norma Fundamental) el cual se encuentra comprendido en lo que el Código Procesal Constitucional (CPCo.) denomina tutela procesal efectiva, una de cuyas manifestaciones, es, en efecto, el derecho a la obtención de una resolución fundada en Derecho (Artículo 4 del CPCo.).

Entre otros aspectos, el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la debida motivación puede enfocarse, de un lado, desde una perspectiva *interna*, que implica el análisis de la corrección lógica y la coherencia narrativa del razonamiento que permite concatenar las premisas normativas y fácticas y la respectiva decisión o fallo; y, de otro, desde una perspectiva *externa*, que implica evaluar la corrección constitucional de las interpretaciones y argumentos que permiten sostener las premisas normativas y fácticas (Sentencia 0728-2008-PHC, fundamento 7b. y c.).

2.2.7. La motivación de las decisiones como componente del debido proceso

La motivación de las resoluciones y de cualquier acto de la administración pública importa una debida adecuación del hecho a la decisión arribada; es decir se obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente, teniendo en cuenta la pretensión, sin cometer por lo tanto, “(...) desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa) (...). El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye la vulneración del derecho a la tutela judicial y también el derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). (STCP. Exp. N° 04295-2007-PHC/TC. F.J. N° 5). De este modo, la posibilidad de motivar adecuadamente será parte de razonamiento.

El pleno del derecho de motivación de las resoluciones judiciales y administrativas es una garantía del debido proceso, de eso no hay duda. Este derecho sirve como medio para evitar decisiones arbitrarias, parcializadas o carentes de sentido común, de manera que las resoluciones judiciales en general no se encuentran cubiertos intereses o de decisiones abstractas, sin fundamentos jurídicos.

De otra parte, puede ocurrir un mínimo grado de error en la motivación ya que la labor del juez, si bien debe ser óptimamente funcional, en ocasiones puede verse errado mínimamente, esto no significa que ha vulnerado el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la debida motivación de las resoluciones judicial.

Al respecto, el TCP sostiene que “(...) el derecho es la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, *prima facie*, siempre que exista congruencia entre lo pedido y lo resuelto, qué implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes” (STCP. Exp. N° 04295-2007-PHC/TC. F. J. N° 5).

Antes de motivar supone que el operador jurídico ha realizado un juicio de valores de los hechos y circunstancias que rodean al caso concreto. Por ello se dice que un razonamiento es la luz de las normas jurídicas y hechos no pueden estar soportado únicamente por las normas legales, ya que las supuestas omnicomprensiva codificaciones no regulan todos los problemas sociales (pp. 583-584).

Asimismo, el TCP ha precisado que “(...) el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a formar una determinada decisión. Esas razones (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen a las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios. (STCP. Exp. N 1480-2006-AA/TC. F. J. N° 2.)

De otra parte, el TCP ha especificado que el contenido constitucionalmente garantizado el derecho a la debida motivación de resoluciones judiciales queda delimitado en los supuestos siguientes:

- A) *Inexistencias de motivación aparente.*** Indubitablemente no hay duda que se viola el derecho, es decir no existe una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es sólo aparente), en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión, que no responde las

alegaciones de las partes del proceso o porque solo intenta dar cumplimiento formal al mandato amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. (STCP. Exp. N° 1480-2006-AA/TC. F. J. N 2)

B) *Falta de motivación interna de razonamiento.* La falta de motivación interna del razonamiento (defectos internos de la motivación) se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existen incoherencia narrativa, que en definitiva se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar al ámbito constitucional en la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa. (STCP. Exp. N 00728-2008-PHC/TC. F. J. N° 7)

C) *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas.* El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las parte el juez no ha sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica no jurídica. Esto ocurre por lo general en los *casos difíciles* como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas la motivación se presenta en este caso como una garantía para validar premisas de la que parte del juez o tribunal en sus decisiones. Si un juez, al fundamentar su decisión: 1) ha decidido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por “x”, pero ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de “x” en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal de razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez constitucional por una deficiencia en la

justificación externó de razonamiento del Juez. (STCP. Exp. N° 00728-2008-
PHC/TC. F. J. N° 7)

D) *La motivación insuficiente.* Se refiere, básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para somer que la decisión Está debidamente motivada si bien como establecido este tribunal en reiterada jurisprudencia no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas Line planteadas la insuficiencia bistec y en términos generales sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional fiscal ausencia de argumento o la insuficiencia de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancias está diciendo.

E) *La motivación sustenta sustancialmente incongruente.* El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengam planteadas sin cometer por lo tanto desviaciones que supongan modificación o alteración el debate procesal dando lugar a una incongruencia activa desde luego desde cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control y el incumplimiento total de dicha obligación, es decir dejar incontestadas las pretensiones por desviar la decisión del marco de debate judicial generando indefensión, constituye la vulneración del derecho tutela judicial y también el derecho a la motivación de la sentencia incongruencia omisiva, y es que partiendo de una concepción de democratizadora del proceso como lo expresa nuestro texto fundamental artículo 139 inciso 2, 3 y 5; resulta imperativo constitucional de los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada motiva y congruente de las retenciones efectuadas pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez al momento de pronunciarse sobre una causa determinada no omita altere o se exceda en las peticiones formuladas ante Él.

F) *Motivaciones cualificadas.* Conforme lo ha destacado, este tribunal resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda o cuando producto de la decisión jurisdiccional se afectan derechos fundamentales como el de la Libertad, en estos casos la motivación de la sentencia opera como un común doble mandato referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que se está siendo objeto de restricción por parte del juez.

La jurisprudencia como mecanismo de integración tengamos en cuenta que la jurisprudencia se presenta en el sistema jurídico como sistema integrador de derecho de modo que no cabe duda que la jurisprudencia en cualquier rama del derecho es tiza fundamental en la modulación y sincronía y sintonización del derecho en tal sentido, a la jurisprudencia se le atribuye cómo explicas ya normativa si bien ésta no crean normas nuevas y distintas implica la superación del dogma de la estricta sumisión al juzgador a la letra de la ley no es necesario para destacar el valor de la jurisprudencia el desempeñarse en considerarme en considerar como fuente del derecho pues dentro del marco de la sumisión de la a la ley tiene un ancho campo de creación inventiva fea de la reelaboración permanente de las norma para revitalizar la rejuvenezca hacerla y hacerla más eficaz ante las nuevas situaciones que la realidad va presentando de otra parte en efecto tengamos presente lo establecido en el último párrafo del artículo 6° del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en el cual se manifiesta que los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforman interpretación de los mismos que resulte de la raza de las resoluciones dictadas por el tribunal constitucional de señalar que la jurisprudencia no necesariamente puede ser vinculantes ya que se entiende que ésta se encuentra en medio de entre la sentencia y el precedente vinculante porque la jurisprudencia es una institución de repetición de criterios formados y portal de uso continuo por la razón por el cual ya no tiene el efecto vinculante como si lo tiene el presidente los jueces y tribunales deben observar la cadena normativa jurisprudencial en este acto la doctrina jurisprudencia del tribunal constitucional se constituye en aquel conjunto de criterios y principios establecidos en la jurisprudencia del tribunal constitucional, cuando interpreta la Constitución a los procesos que son de su conocimiento que conforme a la fuerza ante de la

jurisprudencia son de carácter obligatorio cumplimiento por parte de los propios tribunales de justicia así como por los poderes públicos y los particulares.

De otra parte; el TCP sostiene que cuando se establece que determinados criterios dictados por este tribunal resultan vinculantes para todos los jueces no se viola la independencia autonomía del poder judicial reconocidas en el artículo 139 inciso 2| de la Constitución sino que simplemente se consolida el derecho a la igualdad en la aplicación del ordenamiento jurídico artículo 2 inciso 2, máxime si es a partir de reconocimiento de la de su supremacía normativa la Constitución Busca asegurar la unidad y plena constitucionalidad del sistema jurídico y su consecuente aplicación artículos 38, 45 y 51 de la Constitución debe de recordarse que ninguna garantía conferida a un órgano constitucional tiene su última radio en la protección del poder público en sí mismo sino en asegurar la plena vigencia de los derechos fundamentales como manifestaciones del principio de derecho de dignidad humana artículo 1 de la Constitución, el término jurisprudencia no es sinónimo de doctrina constitucional; en efecto el TCP ha sostenido que este último debe entenderse, en ese sentido a son las interpretaciones de la Constitución realizadas por este colegiado en el marco de su actuación a través de los procesos sea de control normativo o de tutela de los derechos fundamentales; consiste en las interpretaciones constitucionales de la ley realizadas en el marco de su labor de control de constitucionalidad, en este caso conforme lo establece el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional una ley cuya constitucionalidad ha sido confirmada por el Tribunal no puede ser inaplicada por los jueces en el ejercicio del control difuso, a menos claro está que el tribunal sólo se haya pronunciado por su costo constitucionalidad formal si se trata de las de las proscripciones interpretativas esto es las anulaciones de determinado sentido interpretativo de la ley realizadas en aplicación del principio de interpretación conforme a la Constitución se trata en este supuesto de las sentencias interpretativas es decir las que establecen que determinado sentido interpretativo de una disposición legislativa resulta contrario a la Constitución por lo que no debe ser usado por los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional que le les corresponde finalmente tengamos presente que la doctrina constitucional es producto de la interpretación y la jurisprudencia constitucional se deriva de reiterados criterios tomados por el máximo tribunal de otra parte.

El TCPE, sostuvo que las sentencias constituyen la interpretación de la constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país estatuye como fuente de der y vinculan a todos los poderes del estado. Asimismo conforme lo establece el artículo 6° del Código Procesal Constitucional y la primera disposición general de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N° 28301, los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes y reglamentos conforme a las disposiciones de la constitución idea la interpretación de ellas realice el tribunal constitucional a través de su jurisprudencia en todo tipo de procesos la jurisprudencia constituye por tanto la doctrina que desarrolla el tribunal en los distintos ámbitos del derecho las consecuencias frente de su labor frente de frente a cada caso que va resolviendo (pp. 598-601).

2.2.8. Las sentencias del tribunal constitucional

El TC, resuelve cuestiones jurídicas constitucionales y lo expresan mediante sentencias estimativas o desestimativas, de otra parte, las sentencias constitucionales por su contenido axiológico sirven a los operadores del poder judicial como guía de solución de conflictos pero no solo eso, sino por la posición que tiene la sentencia constitucional en el sistema de fuentes es de gran importancia, pues también sirve para la creación del derecho y por supuesto, en la actividad jurisdiccional la doctrina constitucional estima que las sentencias constitucionales se encuentran ubicadas en el centro del sistema de fuentes del Derecho, entre la Constitución y la ley, la razón por la cual no puede estar ubicado por debajo de la ley es porque la ley ha sido llevada a control y como consecuencia de ello ha sido interpretada y por tal, se ha dado la sentencia, en tal sentido si la ley sirve al derecho, y el derecho se plasma mediante la sentencia lógicamente, éste último tiene mayor valor que la propia ley razón, por la cual se estima su ubicación intermedia.

Por su parte el TC a resolver la litis constitucional lo sustenta en la sentencia ahí expresa sus razones y fundamentos valorativos productos, precisamente, de la valoración de los derechos y principios puestos a resolver, lo cual, obviamente difiere de las demás instancias jurisdiccionales o de cualquier organismo constitucional, la sentencia de cualquier

tribunal constitucional expresa de por sí una cualidad, si bien no vinculante si persuasiva para los demás poderes y la administración pública del Estado, de este modo sus fallos son en ocasiones guías para otros tribunales constitucionales.

Como sucede con las decisiones del TC, la connotación política jurídica de las decisiones del TCE se pueden constituir, en ocasión, fuente directa de desarrollo de derecho y por tal efecto vinculante generalizado, o sea *erga omnes*, esto puede suceder como manifiesta la colombiana Sandra M. Rico: “sólo si la norma objeto de control responde o no al mandato constitucional, se ubica jerárquicamente en la misma posición que la ley examinada, ocupa dentro de las fuentes del Derecho; de ese modo, la justicia constitucional a través de su decisión de resuelve cuestiones jurídico político del Estado, pero en ningún modo resuelven debates públicos debido que para ello el TC utiliza los criterios y métodos de interpretación, si tenemos en consideración que la justicia constitucional es en consecuencia de las constituciones y, por ella se logran que los poderes del estado se encuentra en armonía, no sólo entre ellos sino también frente a la sociedad, en el sentido, deben actuar sus actos a las prescripciones normativas constitucionales, por ende, la justicia constitucional es necesario mantener vivas las disposiciones constitucionales y para reproducir la actualización y más maximización de las disposiciones constitucionales a los tiempos y circunstancias políticas actuales las sentencias emitidas por el TC” tienen las mismas estructuras de las sentencias emitidas por el poder judicial los cuales sin embargo presentan series aportes para el derecho en general (Pérez, 2013, pp. 627-628).

2.2.8.1. El papel de los Tribunales Constitucionales en la Decisión

Constitucional

La sentencia constitucional por su grado de normalización es producto de un análisis jurídico axiológico que se sustenta en base la constitución. Por lo que el papel del tribunal constitucional está enfocado a dos funciones primordiales, el primero es cuidar la supremacía de las disposiciones constitucionales y como consecuencia de ello ser guardián y protector de los derechos fundamentales en la democracia constitucional, el TC es un ente indispensable para la sociedad y para el estado en efecto más que el mérito intrínseco de la

decisión de la decisión que sería llevado a tomar es la interposición que operan en el corazón de una relación de fuerza lo que constituye su legitimidad esta mediación tan débil y formal como aparece constriñe a las partes en el proceso de decidir su situación a verbalizar su pretensión justificar sub justificar en el lenguaje común y también en forma jurídica su comportamiento (Pérez, 2013, pp. 628-629).

2.2.8.2. *La Sentencia interpretativa y la Inconstitucionalidad*

La labor del TC es en gran medida de interpretación razonamiento argumentación, justificación y decisión de fondo, en tal sentido, el juez constitucional tiene mayor margen de interpretación puesto con los principios y métodos de interpretación no son los tradicionales, si bien el juez ordinario está en la capacidad de llenar las lagunas para lo cual debe necesariamente aplicar los jueces valorativos de la ley en efecto la ley permite al juez ordinario para que sea la que colme las lagunas del derecho caminos juez constitucional puede colmar lagunas, pero no directamente de la ley sino de la constitución parcialmente en aquellas zonas que el poder Constituyente, no desarrolló el sumo intérprete, lo realiza por medio de la interpretación e integración constitucional de esta forma, la norma constitucional queda maximizada y esto se puede lograr a través de las sentencias interpretativas, aditivas, apelativa, etcétera; que el propio intérprete ha desarrollado.

En tal sentido, las decisiones de los tribunales constitucionales se han convertido en piezas claves para la expansión de los derechos fundamentales y el mantenimiento del orden supremo constitucional la expedición de estos tipos de sentencias, en ocasiones ha encontrado críticas por parte de otros órganos del estado, en especial el poder legislativo, quien se siente invadido en su esfera de actuación, creemos que estas sentencias son legítimas en la medida que expresan razones subyacentes provenientes de la constitución en tal sentido las decisiones basadas en la Constitución no pueden concebirse como la discrecionalidad de discrecionalidad menos arbitrarias puesto que responden al espíritu constitucional de expandir las disposiciones fundamentales.

Por otra parte, si se utiliza estos tipos de sentencias con prudencia y ponderación desde ya se legitima la firmeza del TC guardián de la ley de leyes, a su vez vendría demostrar que ejerce el poder constitucional en base a la propia constitución (Pérez, 2013, pp. 631-632).

2.2.8.3. Los tipos de Sentencias del Tribunal Constitucional

El carácter de las sentencias del TC es una condición exigida de su función misión al ser el último en dar el sentido interpretativo de las disposiciones constitucionales las mismas que pasan a formar parte de la ley máxima constitucional. Los criterios arribados son a la vez exigencia de Justicia constitucional, la decisión del órgano constitucional, desde luego es transmitido por medio de las sentencias en sus variadas formas o tipos que los tribunales, utilizan para indicar el problema resuelto, siguiendo al TCP manifiesta que en todo precepto legal se pueden distinguir lo siguiente a el texto o enunciado, es decir, el conjunto de palabras que integran un determinado precepto legal disposición IP con el contenido normativo o sea el significado o sentido que ella norma (STCP. Exp. N 010-2002-AI/TC. F. J. N 34).

Además entre los funciones del sumo intérprete está el examen de inconstitucionalidad de la ley y portal de sentido normativo que expone razón por la cual la labor hermenéutica deberá ser realizada de acuerdo a las circunstancias y hechos concretos (Citado por Pérez, 2013, pp. 637-638).

2.2.8.3.1. Las sentencias estimativas

Siguiendo al mismo autor, la doctrina procesal constitucional establecido a la clasificación de dos tipos de sentencias a las sentencias de especie o de principio IP las sentencias estimativas todos estimativas; siguiendo el TCP, en el primer caso tenemos a las sentencias de especie, que constituyen por la aplicación simple de las normas constitucionales y demás preceptos del bloque de constitucionalidad a un caso particular y concreto en este caso de labor del juez constitucional, es meramente declarativa, ya que se limita a aplicar la norma constitucional o los preceptos directamente conectados, con ella en las sentencias de

principio que son las que forman jurisprudencia propiamente dicha porque interpretan el alcance y el sentido de las normas constitucionales tienen las lagunas y forjan verdaderos precedentes vinculantes y, respecto de la segunda clasificación tenemos a las sentencias que a continuación se desarrollan.

La síntesis estimatoria pueden ser de simple anulación internet interpretativa propiamente dicha o interpretativas normativas mal denominadas manipulativas respecto a las sentencias estimativas desde ya se advierte su fundamentalidad recurrida. Así mismo, siguiendo al autor Díaz se puede decir que, en primer lugar todas las sentencias interpretativas son materialmente estimatoria sea que entienden que al menos una entre las varias interpretaciones posibles de un texto legal o incluso todas menos una es contraria a la Constitución o bien en un sentido más amplio que parte del contenido normativo derivado conjunta o alternativamente de dicho texto es inconstitucional, por ello se piensa que el fallo de una sentencia interpretativa debería ser siempre formalmente de estimación señalando que el precepto es inconstitucional si se interpreta o es inconstitucional salvo que es intérprete o es inconstitucional en la parte que o en cuanto en la medida en que es TC; en segundo lugar y, como consecuencia de lo anterior todas las sentencias que formalmente son interpretativas de desestimación materialmente son interpretativas de estimación en sentido amplio con frecuencia esta sentencia rechazar a una o varias o todas menos una entre las interpretaciones que puedan derivar alternativamente de un texto es decir que sería materialmente interpretativas estimatoria en el sentido más estricto pero también hay casos relativamente frecuentes de sentencias interpretativas formalmente desestima teorías que encubre en realidad pronunciamientos material traductor es adictivo aditivo o sustantivo sustitutivo (pp. 639-641).

2.2.8.3.2. Las sentencias de simple anulación

Las sentencias interpretativas estimativa sobrecoge acogimiento indica que ante la comisión del proceso de inconstitucionalidad del sumo el sumo intérprete luego de haber valorado en enumera enunciado normativo encuentra que no se condice con la constitucionalidad portal la expulsa del sistema de normas, es decir deja de formar parte del

ordenamiento jurídico. Finalmente, respecto a la sentencia de anulación el TCP manifiesta que, el órgano de control constitucional resuelve de dejar sin efecto una parte o la integridad del contenido de un texto, la estimación es parcial cuando se refiere a la fracción de una ley o norma con rango de ley un artículo un párrafo, etcétera; por ende ratifica la validez constitucional de las restantes disposiciones contenidas en el texto normativo impugnado la estimación es total cuando se refiere a la plenitud de una ley o norma con rango de ley, por ende dispone la desaparición íntegra del texto normativo impugnado del ordenamiento jurídico (STCP. EXP. N 004-2004-CC/TC. F. J. N 3.1.).

2.2.8.3.3. Las sentencias interpretativas propiamente dichas

Le hacen a mina sentencias interpretativas pertenecen tanto la demanda que estima el proceso de inconstitucionalidad de la ley, como también a la desestimación de la demanda de inconstitucionalidad es el cielo, luego de los análisis y valoraciones jurídico constitucional del tribunal considera que ella es constitucionalmente válida, decisión no podría ser si no solo producto de la interpretación de las disposiciones constitucionales y de la ley puesta control posición, es constitucionales y de la ley puesta control posiciones derivadas a través de las sentencias en llamadas sentencias interpretativas el TCP sostiene que, en contables sentencias, los tribunales constitucionales evitan crear vacíos y lagunas de resultados funestos para ordenamiento jurídico del mundo, antes los testimonios de las ventajas de esta clase de sentencia en el derecho y la jurisprudencia constitucional. Comparado ya que además permiten disipar las incoherencias de garantías, antinomias o confusiones que puedan contener normas con fuerza o rango de ley las sentencias interpretativas, cuyo fallo se pronuncia fundamentalmente, respecto al contenido normativo pueden ser a su vez estimatoria si desestimatoria, mediante ella se dispone que una disposición legal no es inconstitucionalmente si es que ésta puede ser interpretada conforme a la constitución, en suma, las sentencias interpretativas están asociadas a la desestimación de la demanda de inconstitucionalidad pero la vez están asociadas materialmente a la estimación el proceso de inconstitucionalidad de la ley (Pérez, 2013, pp. 645-646).

2.2.8.3.4. Las sentencias interpretativas-manipulativas (normativas)

Pérez (2003) estas sentencias puede reducir o ampliar el contenido normativo o esta interpretación sin embargo como advierte profes tal como maquillarte el profesor de derecho constitucional de niños de la Universidad de Salamanca manual Martín de la Vega en buena lógica estos pronunciamientos sentencias manipulativas deberían Conducir a una reducción del contenido normativo de la disposición de las sentencias originadas en la jurisprudencia constitucional italiana dieron paso a la aparición de que los efectos de la sentencia no fueran de reducción sino de ampliación o modificación del contenido a paso aparecerán así las sentencias adjetivas y sustitutivas (p. 647).

Las sentencias manipulativas subyace el principio de conservación de la ley y el principio de seguridad jurídica El primero evoca un mandato al operador jurídico en esencial en este caso al juez o tribunal constitucional que realiza la interpretación de manera que permita que éstas se ajuste al derecho constitucional o sea conforme a la constitución en el segundo pasó se permite el mantenimiento de la ley a fin de brindar seguridad jurídica de manera que la Fuente legal permita generar consecuencias jurídicas (p. 650).

2.2.8.3.5. Las sentencias reductoras

Las sentencias reductoras, resultan de la inaplicación de una parte del contenido normativo de la ley cuestionada, relación alguno de los supuestos contemplados genéricamente obvien en las consecuencias jurídicas preestablecidas, la cual implica que la referida aplicación abarca a determinadas situaciones hechos y acontecimientos o conductos originalmente previstas en la ley o se dirige hacia algunos derechos beneficios sanciones o deberes primicialmente previstos. En consecuencia, las sentencias reductoras restringen el ámbito de aplicación de la ley impugnada algunos de los supuestos o consecuencias jurídicas establecidas en la literalidad del texto (STCP. EXP. N 004-2004-CC/TC. F. J. N 3).

2.2.8.3.6. Las sentencias aditivas

Mediante las sentencias denominadas aditivas, se declara la inconstitucionalidad de una disposición o una parte de ella en cuanto se deja de mencionar algo en la parte, en la que

no prevé que era necesario que se previeron, para que ella resulte conforme a la constitución, en tal caso no se declara la inconstitucionalidad de todo precepto legal sino sólo de la omisión de manera que tras la declaración de inconstitucionalidad será obligatorio comprender dentro de la disposición dentro de la disposición aquello omitido; como indica el término, son aquellas sentencias manipulativas que inciden en el texto de una disposición legal, a la vez establece en la inconstitucionalidad de un precepto, produciéndose el efecto de ampliar o extender su contenido normativo permitiendo su aplicación a su puesto no contemplados expresamente; es precisamente en la disposición o ampliando sus consecuencias jurídicas, que la inconstitucionalidad recae en este caso en una norma expresa que excluye o impide la extensión de las normas o bien desde otro punto de vista o en otros supuestos dicha inconstitucionalidad no recaería sobre la disposición ni sobre la norma sino sobre la omisión o la laguna legal (Pérez, 2013, p. 654).

2.2.8.3.7. Las sentencias sustitutivas

Este tipo de sentencias llamadas sustitutivas o de cambio son aquellas decisiones del máximo intérprete que, por efectos de la declaración de inconstitucionalidad del contenido normativo, declaración subsistiendo el enunciado del que deriva el tribunal, dispone que la parte declarada así, se sustituya por otra que por el propio tribunal indique; es decir, que el órgano jurisdiccional constitucional sustituye o cambia una parte del texto por su interpretación, pues desde una lectura literal éste resulta inconstitucional por lo que debe ser sustituido para estar acorde con el texto constitucional (Pérez, 2013).

Por su parte el TCP sostiene que, estos tipos de sentencias son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad declara la inconstitucionalidad parcial de una ley y simultáneamente incorpora un remplazo o relevo del contenido normativo expulsado en el ordenamiento jurídico, vale decir que dispone una modificación o alteración de una parte literal de la ley ahora bien debe aclararse que la que la parte sub sustituyente no es otra que una norma que ya vigente en el ordenamiento jurídico, la actividad interpretativa se canaliza con el traslado de los supuestos o las consecuencias jurídicas de una norma aprobada por el legislador hasta la parte de la ley cuestionada y en concreto afectada de inconstitucional

con el objeto de proceder a su inmediata integración dicha acción, siempre que dicha acción se efectúa excepcionalmente para impedir la consumación de efectos políticos económicos sociales o culturales o cultural esperable gravemente dañosos y derivados de la declaración de inconstitucionalidad parcial (STCP. Exp. N 004-2004-CC/TC. F. J. N 3.3.3)

2.2.8.3.8. Las sentencias exhortativas

Estas sentencias se dictan ante la presencia de normas inconstitucionales estando dirigidas al órgano legislativo advertir que un determinado dispositivo legal es inconstitucional; sin embargo, el TC sólo declara su mera incompatibilidad y exhorta legislador para que en un plazo razonable introduzca aquello que es necesario para que desaparezca el vicio meramente declarado y no sancionado en efecto como manifiesta el TCP las sentencias exhortativas son aquellas en donde el órgano de control constitucional declara la incompatibilidad constitucional de una parte o la totalidad de una ley o norma de con rango de ley pese a lo cual no dispone su inmediata expulsión del ordenamiento constitucional sino se recomienda al parlamento para que dentro de un plazo razonable expida una ley sustitutorio con contenido con un contenido acorde a las normas principios O valores constitucionales (STCP. Exp. N 004-2004-CC/TC. F. J. N 3.3.3).

2.2.8.3.9. Las sentencias estipulativas

Vienen a ser aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad llámese tribunal constitucional establece en la parte considerativa de la sentencia las variables conceptuales o terminologías que utilizará para analizar y resolver una controversia constitucional (Pérez, 2013, p. 664).

2.2.8.3.10. Las sentencias desestimatorias

La sentencia desestimatoria son aquellas que declaran según sea el caso inadmisibles improcedentes o infundadas las acciones de garantía o resuelve en desfavorablemente las acciones de inconstitucionalidad, en este último caso la denegatoria impide una nueva

interposición fundada en idéntico precepto constitucional, petición parcial y específica, referida a una o varias normas contenidas o en una ley, sin embargo el rechazo de un supuesto vicio formal no obsta para que esta ley no pueda ser cuestionada ulteriormente por razones de fondo, ahora bien la praxis constitucional reconoce una pluralidad de formas y contenidos sustantivos de una sustancia es estimativa, es decir ya las sentencias llamadas de rechazo desestimatoria soles estimativas como suena mejor el término surgen como consecuencia del está el cimiento de que las disposición cuestionada de inconstitucionalidad, no lo es puesto que luego de la interpretación se desprende que el enunciado normativo guarda consonancia con el espíritu constitucional en otras palabras el enunciado normativo es conforme a la constitución (Pérez, 2013, p. 666).

2.2.9. Recurso de Agravio Constitucional

2.2.9.1. El recurso de agravio y su contenido a nivel constitucional

Conforme a lo sostenido por AMAG (2011), se desprende lo siguiente: De acuerdo con el artículo 202 de la Constitución Política del Perú de 1993, tres son las funciones esenciales que corresponden al Tribunal Constitucional: conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad; conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento; y conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.

El artículo 5 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional (Resolución Administrativa N° 095-2004-P-TC), de conformidad con el texto constitucional, expresa que corresponde al Tribunal Constitucional: 1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad; 2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento; 3. Conocer los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a Ley; y 4. Resolver las quejas por denegatoria del recurso de agravio constitucional. Aun cuando el Tribunal en el artículo 28 de su indicado Reglamento Normativo considera competencias

específicas, además de las señaladas en el artículo 202 de la Constitución, debe entenderse que las mismas han de estar sujetas a la Constitución y normas de mayor jerarquía.

A la función del Tribunal de conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento, el Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237) ha denominado en su artículo 18 como “Recurso de Agravio Constitucional”. Como podrá observarse se encuentra legitimado para interponer tal recurso –siempre que se trate de los procesos constitucionales de la libertad- el demandante que ha obtenido sentencia desfavorable a su pretensión en segunda instancia, ya sea infundada o improcedente. Al respecto debe indicarse que los procesos constitucionales de la libertad son conocidos en segunda instancia por las Salas correspondientes de las Cortes Superiores (pp. 155-156).

En concordancia con lo expresado por la Constitución, el artículo 18 del Código Procesal Constitucional señala que “contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Concedido el recurso, el Presidente de la Sala remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad” (pp. 156-157).

De acuerdo al texto vigente del artículo 11 del Reglamento Normativo se determina que sean dos Salas las que conozcan del Recurso de Agravio Constitucional, integrada cada una por tres magistrados y para obtener sentencia se requieren tres votos conformes²³⁶; siendo que una Sala –de las dos- determinará la procedencia o improcedencia del Recurso de Agravio Constitucional que llegue al Tribunal; de establecerse su procedencia recién se podrá ingresar a conocer el fondo, de lo contrario –debe entenderse- será declarada improcedente y consecuentemente rechazado el recurso mediante un auto.

Pero adicionalmente este artículo reglamentario determina expresamente que además de los criterios establecidos en el artículo 18 del Código Procesal Constitucional –que no son otros que los establecidos en el artículo 202, inciso 2) de la Constitución- para calificar la

procedencia o improcedencia del Recurso de Agravio Constitucional se aplicarán los siguientes supuestos:

- Si el recurso no se refiere a la protección del contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental;
- Si el objeto del recurso, o de la demanda, es manifiestamente infundado, por ser fútil o inconsistente;
- O, si ya se ha decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente idénticos, pudiendo acumularse (p. 159).

2.2.9.2. Su vinculación con la pluralidad de instancias

El Recurso de Agravio Constitucional obedece al principio de pluralidad de instancias, pero con ciertos matices que deben ser resaltados a partir del artículo 202, inciso 2) de la Constitución Política del Perú y, en segundo lugar, desde el artículo 18 del Código Procesal Constitucional y de la Ley Orgánica de Tribunal Constitucional, normas legales que necesariamente han de interpretarse desde la Constitución; debiendo recordarse que si bien la Constitución garantiza en el ámbito jurisdiccional la pluralidad de instancias, en genérico corresponde al legislador el determinar cuántas instancias comprende tal pluralidad, lo que no podría efectuarse vía interpretación jurisdiccional ya que es un derecho de contenido legal.

Así, en el caso específico que nos ocupa (el artículo 202, inciso 2) de la Constitución) éste es meridianamente claro y expreso cuando señala como atribución del Tribunal Constitucional el “conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento”.

De tal artículo se concluye que está garantizada la pluralidad de instancias en los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y proceso de cumplimiento a favor de la parte demandada en primera y segunda instancia (ante el Poder Judicial), con lo

que se cumple con el mínimo garantizado constitucionalmente como derecho fundamental. Pero, en el caso de la parte demandante, si su demanda ha sido declarada infundada o improcedente en segunda instancia, podrá recurrir a una tercera instancia ante el Tribunal Constitucional a través del denominado Recurso de Agravio Constitucional, es decir, se ha establecido para el demandante y en los supuestos constitucionalmente establecidos una tercera instancia con lo que se cumple con la pluralidad de instancias (AMAG, 2011).

2.2.9.3. *Sentencia, jurisprudencia y precedente vinculante*

El mismo autor señala que la sentencia, la jurisprudencia constitucional y el precedente vinculante se encuentran íntimamente relacionados, presentando caracteres especiales. La sentencia es aquel acto procesal expedido por un órgano jurisdiccional especializado que finaliza un proceso jurisdiccional. Tratándose de los procesos constitucionales de la libertad, el fin de la expedición de la sentencia se proyecta a proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo. En el caso peruano, las sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional en los procesos constitucionales son inimpugnables y agotan la instancia nacional, no afectando el derecho a recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados de los que el Perú es parte. Para el Tribunal Constitucional sus sentencias producen efectos personales o efectos temporales.

En tanto que la jurisprudencia es concebida por el Tribunal Constitucional como el “(...) conjunto de decisiones o fallos constitucionales emanados del Tribunal Constitucional, expedidos a efectos de defender la superlegalidad, jerarquía, contenido y cabal cumplimiento de las normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad” (STC. N° 0024-2003-AI/TC). En atención al mencionado Tribunal -conforme a lo expuesto en la STC N° 3741-2004-AA/TC- tanto la jurisprudencia como el precedente constitucional tienen en común la característica de su efecto vinculante, pero la primera sólo para los jueces y la segunda, para todos; siendo el precedente una técnica para la ordenación de la jurisprudencia, permitiendo,

al mismo tiempo, que el Tribunal ejerza un poder normativo con las restricciones que su propia jurisprudencia deberá ir delimitando paulatinamente (STC. N° 01333-2006-PA/TC).

2.3. Marco Conceptual

Casación. (Derecho Procesal Civil). Proviene la Loc. Lat. “cassare” que significa quebrar, romper o quebrantar legalmente el curso de un proceso, según Escriche la aplicación procesal de la casación, implica la acción de anular y declarar sin ningún valor ni efecto (Poder Judicial, 2015).

Compatibilidad. Calidad o característica de lo que puede existir o realizarse a la vez que otra cosa.

Expediente. (Derecho procesal) Es el conjunto de escritos, actas y resoluciones donde se encuentran consignados todos los actos procesales realizados en un proceso, los cuales son ordenados según la secuencia de su realización en folios debidamente numerados correlativamente (Poder Judicial, 2015).

Tribunal Constitucional. Órgano constitucional de naturaleza jurisdiccional encargado de administrar la justicia constitucional. (Enciclopedia jurídica).

Distrito Judicial. Parte de un territorio en donde un juez o tribunal ejerce jurisdicción. <http://www.librejur.net/librejur/Documentos/Diccionario/diccionario.pdf>

Normas Legales. Es la unidad mínima que integra el ordenamiento jurídico; es decir, es la regla o precepto que forma parte del Derecho objetivo. (Enciclopedia jurídica).

Normas Constitucionales. Es la regla o precepto de carácter fundamental, establecida por el Poder constituyente y de competencia suprema. Las **normas constitucionales** emanan de las **normas** jurídicas. a) Imperativas: su aplicación funcionan

inmediata y directamente. Nos definen el orden político jurídico del Estado.
<https://prezi.com/7fb8ldbvmgkq/normas-constitucionales/>

2.4. Sistema de hipótesis

Las Técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, provenientes de la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 04101-2017-PA/TC, del Distrito Judicial de Lima – Lima, 2018; en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y Nivel de investigación

3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativa - cualitativa (mixta)

Cuantitativa: Es cuantitativo en el sentido que la incompatibilidad normativa como variable independiente utiliza la exclusión en base a la jerarquía, temporalidad, y especialidad de la norma, para someterse a la ponderación y calificación de un valor numérico reflejado en los cuadros de resultados; una vez identificadas permitirá la identificación de las técnicas de interpretación. Asimismo, las técnicas de interpretación como variable dependiente podrá ser ponderada y calificada con un valor numérico, basadas en sus respectivas dimensiones: interpretación, integración, y argumentación.

Cualitativa: Es cualitativo en el sentido que el investigador utilizará las técnicas para recolectar datos, como la observación y revisión de documentos (sentencias), podrá evaluar la incompatibilidad normativa empleando las técnicas de interpretación; es decir, no se evidenciará manipulación alguna de las variables en estudio.

Por lo ambos tipos de investigación proponen nuevas observaciones y evaluaciones para esclarecer, modificar y fundamentar las suposiciones e ideas o incluso generar otras (Hernández, Fernández & Batista, 2014, p. 4).

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - hermenéutico

Exploratorio: Es exploratorio porque la formulación del objetivo, evidencia que el propósito será examinar una variable poco estudiada (incompatibilidad normativa y técnicas de interpretación), porque hasta el momento de la planificación de investigación se ha encontrado estudios relativamente conocidos, por lo cual el investigador podrá efectuar una investigación más completa respecto a un contexto particular (sentencias emitidas por el órgano supremo).

Por ello, se orientará a familiarizarse con las variables en estudio, teniendo como base la revisión de la literatura que contribuirá a resolver el problema (Hernández, Fernández & Batista, 2014).

Hermenéutico: Es hermenéutico porque interpreta y explica el sentido de la norma, haciendo que su comprensión sea clara, coherente y razonable para analizar las incompatibilidades normativas y determinar qué tipo de técnica de interpretación se aplica para dar solución a la misma.

3.2. Diseño de investigación: método hermenéutico dialéctico

El **método hermenéutico dialéctico** se basa en la relación dialéctica entre la comprensión, la explicación y la interpretación de la norma con la finalidad analizar y

explicar y de qué manera se aplican las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa proveniente de las Sentencias de los Órganos Supremos de Justicia del Perú.

3.3. El Universo, Población y Muestra

Con relación a la investigación en estudio la población estará constituida por un expediente judicial que se encuentra consignado con el N° **04101-2017-/PA/TC** sentencia emitida por el Pleno del Tribunal Constitucional, perteneciente al **Distrito Judicial de Lima –LIMA. 2019**, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.

3.4. Definición y operacionalización de las Variables y los indicadores

VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO
X ₁ : INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES	Independiente	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.	PRINCIPIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES	Bloque de constitucionalidad de estricto sensu	Constitución Leyes especiales	TÉCNICAS:
			También denominado Principio de Supremacía constitucional, el cual establece que la constitución está sobre las demás normas de carácter legal y/o reglamentario.	Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como reservación de la misma	Leyes orgánicas Leyes reglamentarias	técnica de observación Análisis de contenidos
			PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES COMO	Principio de interpretación de la ley	Control jurisdiccional de la ley. Apartamiento de una norma.	INSTRUMENTO:

			<p>PRESERVA CIÓN DE LA MISMA</p> <p>Establece que toda norma jurídica no contraviene la Constitución y por ende goza de constitucionalidad</p>	<p>Principio de conservación del derecho</p>	<p>ecesidad de facilitar la corrección de errores.</p>	Lista de cotejo
			<p>COLISIÓN NORMATIVA</p> <p>Confrontación de normas constitucionales y legales, por sobreposición de la naturaleza de la norma.</p>	<p>Control concentrado</p>	<p>Principio de proporcionalidad</p> <hr/> <p>Principio de ponderación</p>	
<p>Y1: TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</p>	<p>Dependiente</p>	<p>Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.</p>	<p>INTERPRETACIÓN</p> <p>el latín <i>interprepari</i>, es la indagación orientada a establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas en torno a un hecho.</p>	<p>Criterios de interpretación constitucional</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Sistemática ▪ Institucional <ul style="list-style-type: none"> ▪ Social ▪ teleológica 	<p>P. de acción positiva</p> <p>P. de coherencia normativa</p> <p>P. de concordancia práctica con la Constitución</p> <p>de la condición más neficiosa laboral.</p> <p>de congruencia de la sentencia.</p> <p>de conservación de ley.</p> <p>de corrección nacional.</p> <p>de declaración de constitucionalidad</p> <p>no última ratio.</p> <p>de defensa.</p> <p>de eficacia integradora de la Constitución.</p> <p>de fuerza normativa la Constitución.</p> <p>de igualdad.</p> <p>de interdicción de la arbitrariedad.</p> <p>de jerarquía de las normas.</p> <p>de independencia de jurisdiccionalidad.</p> <p>de la cosa juzgada.</p> <p>de tutela jurisdiccional</p>	

					<p>de legislar por la naturaleza de las cosas.</p> <p>de primacía de la legalidad.</p> <p>de razonabilidad y proporcionalidad.</p> <p>de publicidad de las normas.</p> <p>de reserva de la ley de legalidad.</p> <p>de unidad de la Constitución.</p> <p>del debido proceso.</p> <p>in dubio pro legislatore.</p> <p>pro homine.</p>
				Métodos de interpretación constitucional	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Sistemático. <ul style="list-style-type: none"> ▪ Literal. Ratio legis o de la intención de la ley. <ul style="list-style-type: none"> ▪ Histórico. ▪ Sociológico. ▪ Comparativo. ▪ Lógico. ▪ Teleológico
			INTEGRACIÓN Ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se procede a la integración de la norma.	Analogía	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Iuris ▪ Legis
				Principios del Derecho	Según su Función: - Creativa Interpretativa Integradora
				jurisprudencia de TC	Fundamentos de integración constitucional
				argumentos de interpretación jurídica	Argumento a pari argumento ab minoris ad maius argumento ab maioris ad minus Argumento a fortiori argumento a contrario
			ARGUMENTACIÓN Tipo de razonamiento que se formula en alguno de los niveles en los que se utilizan normas del derecho.	Argumentos interpretativos	Argumento sedes materiae Argumento a rúbrica Argumento de la coherencia argumento teleológico Argumento histórico Argumento psicológico argumento apagógico Argumento de autoridad argumento analógico argumento a partir de principios

3.5. Técnicas e instrumentos

Para el recojo de datos se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido utilizando como instrumento una lista de cotejo, validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f.) donde se presentarán los parámetros, extraídos de la revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de las variables. Asimismo, para asegurar la coincidencia con los hallazgos, el contenido de la sentencia formará parte de la presentación de los resultados, denominándose evidencia empírica. (Lista de cotejo y cuadro de presentación de los resultados correspondientes al docente investigador).

3.6. Plan de análisis

Se ejecutará por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). Estas etapas serán:

3.6.1. La primera etapa: abierta y exploratoria

Será una actividad que consistirá en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estará guiado por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión será una conquista; es decir, será un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretará, el contacto inicial con la recolección de datos.

3.6.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos

También, será una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitará la identificación e interpretación de los datos. Se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos serán trasladados literalmente, a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia; con excepción de

los datos de identidad de las partes y toda persona particular, citados en el proceso judicial serán reemplazados por sus iniciales.

3.6.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático

Será una actividad observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura.

El instrumento para la recolección de datos, será una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f.), estará compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se evidenciará como Anexo para el Informe de Tesis.

3.7. Matriz de consistencia

TÍTULO	ENUNCIADO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADA EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE LA SENTENCIA DEL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EN EL EXPEDIENTE N° 04101-2017-/PA/CT DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA- LIMA. 2019.	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, provenientes de la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el N° 04101-2017-/PA/CT del Distrito Judicial de Lima- Lima. 2019?	<p>Objetivo General:</p> <p>Determinar de qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia del Tribunal N° 04101-2017-/PA/CT del Distrito Judicial de Lima- Lima. 2019</p> <p>Objetivos Específicos:</p> <p>1. Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Constitucionalidad de las leyes, en base al Bloque de Constitucionalidad “strictu sensu”.</p> <p>2. Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Constitucionalidad de las leyes, en base al</p>	<p>XI:</p> <p>INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA</p>	<p>Independiente</p>	<p>Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.</p>	<p>PRINCIPIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES</p>	<p>Bloque de constitucionalidad estricto sensu</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Constitución ▪ Leyes especiales 	<p>TÉCNICAS:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Técnica de observación ▪ Análisis de contenidos
		<p>Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma</p>					<ul style="list-style-type: none"> ▪ Leyes orgánicas ▪ Leyes reglamentarias 		
		<p>PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES COMO PRESERVACIÓN DE LA MISMA</p>				<p>Principio de interpretación de la ley</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Control jurisdiccional de la ley. ▪ Apartamiento de una norma. ▪ Necesidad de facilitar la corrección de errores. 		
						<p>Principio de conservación del derecho</p>			

		<p>Bloque de Constitucionalidad “lato sensu”.</p> <p>3. Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma, en base a la aplicación del Principio de interpretación de la ley.</p> <p>4. Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma, en base a la aplicación del Principio de conservación del derecho.</p> <p>5. Determinar la incompatibilidad normativa de colisión, en base al control concentrado del juzgador.</p> <p>6. Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta los criterios, principios esenciales, y métodos propiamente dichos.</p> <p>7. Determinar las técnicas de interpretación constitucional,</p>						<p>Principio de proporcionalidad</p>	<p>INSTRUMENTO:</p>
								<p>Juicio de ponderación</p>	<p>Lista de cotejo</p>
									<p>Población-Muestra</p>
									<p>Población: Expediente judicial consignado con el N° 04101-2017-/PA/CT del Distrito Judicial de Lima, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra, tiene como equivalente</p>

		<p>teniendo en cuenta la integración en base a la analogía, a principios del derecho, a jurisprudencia del TC, y a argumentos de interpretación jurídica.</p> <p>8. Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta la argumentación en base a argumentos interpretativos.</p>							ser consignada como unidad muestral.
		<p>HIPÓTESIS:</p> <p>Las Técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, provenientes de la demanda de Amparo al haberse afectado la debida motivación de las Resoluciones, y, en consecuencia, declaradas nulas las</p>	<p>Y: TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</p>	<p>Dependiente</p>	<p>Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.</p>	<p>INTERPRETACIÓN</p>	<p>Criterios de interpretación constitucional</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Sistemática ▪ Institucional ▪ Social ▪ teleológica 	
							<p>Principios esenciales de interpretación constitucional</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ P. de acción positiva ▪ P. de coherencia normativa ▪ P. de concordancia práctica 	

		<p>Resoluciones Nros. 599-2012-PCNM y 117-2013-PCNM. Mediante Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 04101-2017-/PA/CT del Distrito Judicial de Lima-2019; en razón de que han incurrido en una violación del derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones reconocido en el art. 139, inciso 5, de la Constitución Política. Es decir no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión, contenida en la Resolución 117-2013-PCNM que declaro infundado el</p>						<p>con la Constitución</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ P. de la condición más beneficiosa laboral. ▪ P. de congruencia de la sentencia. ▪ P. de conservación de la ley. ▪ P. de corrección funcional. ▪ P. de declaración de inconstitucionalidad como última ratio. ▪ P. de defensa. ▪ P. de eficacia integrada de la Constitución. ▪ P. de fuerza normativa de la 	
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		recurso extraordinario interpuesto contra la Resolución 599- 2012-PCNM.						Constitución. ▪ P. de igualdad. ▪ P. de interdicción de la arbitrariedad. ▪ P. de jerarquía de las normas. ▪ P. de jurisdiccionalidad. ▪ P. de la cosa juzgada. ▪ P. de tutela jurisdiccional ▪ P. de legislar por la naturaleza de las cosas. ▪ P. de primacía de la realidad. ▪ P. de razonabilidad y proporcionalidad. ▪ P. de publicidad de las normas.	
--	--	---	--	--	--	--	--	---	--

								<ul style="list-style-type: none"> ▪ P. de reserva de la ley o de legalidad. ▪ P. de unidad de la Constitución. ▪ P. del debido proceso. ▪ P. in dubio pro legislatore. ▪ P. pro homine.
							<p style="text-align: center;">Métodos de interpretación constitucional</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Sistemático. ▪ Literal. ▪ Ratio legis o de la intención de la ley. ▪ Histórico. ▪ Sociológico. ▪ Comparativo. ▪ Lógico. ▪ Teleológico.
							<p style="text-align: center;">Analogía</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Iuris ▪ Legis

						INTEGRA CIÓN	Principios del derecho	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Según su Función: -Creativa -Interpretativa -Integradora 	
							Jurisprudencia de TC	Fundamentos de integración constitucional	
							Argumentos de interpretación jurídica	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento a pari ▪ Argumento ab minoris ad maius ▪ Argumento ab maioris ad minus ▪ Argumento a fortiori ▪ Argumento a contrario 	

						<p>ARGUMENTACIÓN</p>	<p>Argumentos interpretativos</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento sedes materiae ▪ Argumento a rúbrica ▪ Argumento de la coherencia ▪ Argumento teleológico ▪ Argumento histórico ▪ Argumento psicológico ▪ Argumento apagógico ▪ Argumento de autoridad ▪ Argumento analógico ▪ Argumento a partir de principios 	
--	--	--	--	--	--	-----------------------------	--	--	--

3.8. Principios éticos

3.8.1. Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estará sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador asume estos principios, desde el inicio, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se suscribirá una Declaración de Compromiso Ético, que se evidenciará como Anexo 3 para el Informe de Tesis.

3.8.2. Rigor científico

Para asegurar la confiabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se insertará el objeto de estudio: Recurso de Agravio Constitucional proveniente del Tribunal Constitucional, que se evidenciará como Anexo N° 1 en el presente Proyecto de Investigación.

Se precisa, que la elaboración y validación del instrumento; la operacionalización de la variable; Los procedimientos para la recolección, organización y calificación de los datos; el contenido de la Declaración de Compromiso Ético; el Diseño de los cuadros para presentar los resultados, y el procedimiento aplicado para la determinación de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio, será realizado por el Docente en Investigación a cargo de la Asignatura de Tesis – ULADECH Católica – Sede central: Chimbote - Perú).

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional, del Expediente N° 04101-2017-/PA/CT del Distrito Judicial de Lima – Lima. 2019

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de la incompatibilidad normativa		
					Nunca	A veces	Siempre	Nunca	A veces	Siempre
					[0,5]	[1,5]	[2,5]	[0-15]	[16 - 30]	[31 - 45]
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA	Principio de constitucionalidad de las leyes	Bloque de constitucionalidad estricto sensu	<p>FUNDAMENTOS</p> <p>Delimitación del Petitorio.</p> <p>1. La demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de la Resolución 599-2012-PCNM, de fecha 10 de noviembre de 2012, mediante la cual el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) resolvió no renovarle la confianza y, en consecuencia, no ratificar a la demandante en el cargo de jueza superior de la Corte Superior de Justicia de Lima. Asimismo, se</p>	<p>1. Determina la selección de normas y principios constitucionales en base al respeto de los derechos fundamentales, es decir validez formal. <i>(Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no</i></p>			x			

			solicita la declaración de nulidad de Resolución 117-2013-PCNM, de fecha 21 de febrero de 2013 que declaró infundado el recurso extraordinario interpuesto contra la Resolución 599-2012-PCNM. Sostiene la demandante que las referidas resoluciones del CNM son violatorias del derecho fundamental a la debida motivación del derecho, a que se respete al principio de derecho fundamental a la debida motivación, del derecho a que se respete el principio de interdicción de la arbitrariedad, del principio-derecho de igualdad, del derecho de defensa, del derecho a un examinador imparcial, del principio de publicidad, y del principio de proporcionalidad y de razonabilidad. Sobre el derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones del CNM.	<i>haya sido derogada o abrogada</i> – <i>Temporalidad de la Norma Jurídica).</i> Si cumple							
				1. Determina la selección de normas legales y/o reglamentarias con el fin de lograr el control de la constitucionalidad de la legislación, es decir validez material. <i>(Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica)</i> Si cumple				x			
	Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma	Principio de interpretación de la ley	2. Con relación a la alegada violación del derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones del CNM, sostiene la demandante que la Resolución 599-2012-PCNM contiene una motivación aparente, puesto que no señala cuáles han sido los elementos facticos que llevaron al CNM a concluir que las resoluciones expedidas por la recurrente carecen de niveles adecuados de motivación y de calidad. Afirma la demandante que la resolución administrativa contiene una serie de	1. Determina el control jurisdiccional de ley en los fundamentos normativos, en base al Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes. <i>(Los fundamentos evidencian que el magistrado revisó las normas seleccionadas para dar seguridad jurídica a su argumentación)</i> Si cumple				x			
				2. Determina el tipo de conflicto normativo “en				x			
											45

			<p>generalidades, más no un análisis concreto acerca de las razones que permitirían sostener que ha vulnerado el deber de motivar adecuadamente las resoluciones judiciales.</p>	<p>concreto”. (Cuando dos normas conceden dos consecuencias jurídicas incompatibles al mismo caso concreto) Si cumple</p>						
		Principio de conservación del derecho	<p>aduce que las mismas resoluciones judiciales que apor to en el procedimiento de ratificación y que fueran evaluadas negativamente, fueron aportadas previamente en el procedimiento para ascender a una plaza de juez supremo, momento en cual fueran evaluadas positivamente por el cnm, permitiéndole mantenerse en situación de reserva para una plaza de jueza suprema.</p> <p>3. por su parte, con relación a este punto, el procurador público a cargo de los asuntos judiciales del CNM, refiere que la demandante pretende hacer prevalecer su criterio frente al criterio discrecional de los miembros del CNM al momento de evaluar las resoluciones judiciales que obran en su expediente administrativo. Refiere que si bien es cierto en un anterior procedimiento de evaluación para el ascenso las resoluciones judiciales aportadas por la demandante fueron evaluadas favorablemente por los especialistas, tales calificaciones no son vinculantes para los miembros del CNM, quienes coincidieron con los criterios de los especialistas que evaluaron</p>	<p>1. Determina los errores normativos de la sentencia precedente. (Con la finalidad de corregir dichos errores u omisiones, preservando el derecho) Si cumple</p>			X			
				<p>2. Determina el apartamiento de una norma declarada inconstitucionalmente inválida, vulnerando el Principio de Presunción de Constitucionalidad de las leyes como Principio de Conservación del Derecho. Si cumple</p>			X			
	Colisión Normativa	Control concentrado		<p>1. Determina la colisión de principios constitucionales, en base al control concentrado. Si cumple</p>			X			
				<p>2. Determina la idoneidad como resultado del fin legítimo de la colisión de principios constitucionales. (Con el fin de que la medida impuesta por el magistrado resulte pertinente al fin legítimo) Si cumple</p>			X			

			<p>desfavorablemente las resoluciones en el posterior procedimiento de ratificación.</p> <p>4. El derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones, se encuentra reconocido en el artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política. Se trata de una manifestación del derecho fundamental al debido proceso (artículo 139, inciso 3, de la Norma Fundamental) el cual se encuentra comprendido en lo que el Código Procesal Constitucional (CPCo.) denomina tutela procesal efectiva, una de cuyas manifestaciones, es, en efecto, el derecho a la obtención de una resolución fundada en Derecho (artículo 4 del CPCo.).</p> <p>5. Tal como ha expuesto este Colegiado en reiterada jurisprudencia, el derecho fundamental al debido proceso y, concretamente, el derecho a debida motivación de las resoluciones, no es un derecho que reduzca su ámbito de protección al espacio de las decisiones judiciales. Sino que se extiende a toda situación a la que un acto de poder tenga competencia para adoptar decisiones sobre la esfera subjetiva de la persona humana, en específico, sobre sus derechos (cfr. Sentencia 2050-2002-PA, fundamento 12, siguiendo diversas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Tribunal Constitucional v. Perú, sentencia de 31 de enero de</p>	<p>3. Determina las alternativas posibles que menos hayan restringido el derecho(s) fundamental(es) que se afecte. (Sub principio de necesidad) Si cumple</p>			X			
				<p>4. Determina el respeto de la correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley y los efectos perjudiciales que produce entre otros derechos e intereses constitucionales. (Proporcionalidad en sentido estricto) Si cumple</p>			X			
				<p>5. Determina el tratamiento legislativo diferente en base al trato diferenciado a los destinatarios de la norma. (Orientada a la consecución de un fin; es decir, contraria a la prohibición de discriminación) Si cumple</p>			X			
				<p>6. Determina la intensidad grave en la aplicación del Principio de Igualdad, proscrita en la propia Constitución Política del Perú. (Art. 2 inc.2 de la Constitución Política del Perú, evidenciándose como</p>			X			

			<p>2001, párr. 69; Caso Baena Ricardo y otros v. Perú, sentencia de 6 de febrero de 2001, párr. 105).</p> <p>De ahí que el deber motivar debidamente las resoluciones, además de otros ámbitos, rija también en el marco de los procedimientos administrativos (cfr. Sentencias 0091-2005-PA, fundamento 9, párrafos 3, 5 a 8; 5514-2005-PA, fundamento 5; 0744- 2011-Pa, fundamento 4; entre otras). En particular, con relación a la actuación del CNM, el artículo 5°, inciso 7, del CPCo. establece que en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, cabe cuestionar sus resoluciones definitivas cuando no hayan sido debidamente motivadas o hayan sido emitidas si previa audiencia de la persona interesada, y así fue desarrollado por este Tribunal en la Sentencia 3361-2004-PA, fundamento 37 y siguientes, con respaldo en criterios que han sido luego uniformes y reiterados.</p> <p>6. Entre otros aspectos, el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la debida motivación puede enfocarse, de un lado, desde una perspectiva <i>interna</i>, que implica el análisis de la corrección lógica y coherencia narrativa del razonamiento que permite concatenar las premisas normativa y fáctica y la respectiva decisión o fallo; y, de otro, desde una perspectiva <i>externa</i>, que</p>	<p><i>consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental o un derecho constitucional)</i> Si cumple</p>						
				<p>7. Determina la intensidad media en la aplicación del Principio de Igualdad, proscrita en la propia Constitución Política del Perú. (Art. 2 inc.2 de la Constitución Política del Perú, evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango legal o del interés legítimo) Si cumple</p>			X			
				<p>8. Determina la intensidad leve en la aplicación del Principio de Igualdad, sustentados en motivos distintos en los proscritos por la propia Constitución Política del Perú. (Evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho rango legal o del interés legítimo) Si cumple</p>			X			
				<p>9. Determina el tratamiento diferente por parte del magistrado</p>			X			

			<p>implica evaluar la corrección constitucional de las interpretaciones y argumentos que permiten sostener las premisas normativa y fáctica (cfr. Sentencia 0728-2008-PHC, fundamento 7b. y c).</p> <p>7. En caso específico de los argumentos vinculados con la premisa fáctica, ellos pueden acarrear un vicio de indebida motivación, entre otros aspectos, si se ha valorado una prueba que existe una <i>incoherencia en la evaluación fáctica</i>, sea porque unos mismos hechos existen y a su vez han dejado de existir para los órganos del estado (cfr. Sentencias 2050-2002-PA, fundamento 19 b.; 1670-2003-PA, fundamento 8; 2597-2003-PA, fundamento 4; entre otras) o porque un mismo órgano del Estado de evalúa de modo distinto en tiempos distintos, sin expresar las razones que justifican dicho cambio de parecer.</p> <p>8. La Resolución 599-2002-PCNM, cuya nulidad se solicita, es explicar en señalar que la recurrente merece una valoración favorable en todos los aspectos que son objeto de evaluación, “excepto en uno que reviste especial importancia en el rubro idoneidad, cual es el relativo a la calidad de decisiones” (considerando 5). Es decir, la exclusiva razón en virtud de la cual el CNM decidió no ratificar en el cargo de jueza superior a la demandante reside tal como adujo el mencionado Consejo en la Resolución</p>	<p>para lograr alcanzar el objetivo. <i>(Situación jurídica que el juzgador pretende argumentar a través del tratamiento diferenciado)</i> Si cumple</p>					
				<p>10. Determina el fin como derecho, principio o bien jurídico cuya optimización se logra con la conformación del objetivo. <i>(Se justifica normativamente en la legitimidad del objetivo del tratamiento diferente)</i> Si cumple</p>			X		
				<p>11. Determina el principio de certeza de derecho como alternativa de solución del conflicto normativo. <i>(Exigencia de la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales)</i> Si cumple</p>			X		
				<p>12. Determina el principio de igualdad como alternativa de solución del conflicto normativo. <i>(Exigencia de que dos casos iguales sean tratados de igual manera)</i> Si cumple</p>			X		

		<p>117-2013-PCNM que declaro infundado el recurso extraordinario interpuesto contra la resolución de no ratificación_ en “las graves deficiencias en la motivación de las resoluciones que dicha magistrada ha emitido” (considerando 3).</p> <p>9. Ciertamente, la relación entre el ejercicio de la función jurisdiccional y el deber de motivar debidamente las resoluciones judiciales es institucional, axiológica, y socialmente de tal importancia que ese solo déficit, cuando alcanza una cierta entidad, puede ser razón suficiente para ratificar a un juez o jueza en el cargo. No obstante, desde luego, ello no exime al CNM de, a su vez, hacer gala de respeto por ese mismo estándar de motivación al momento de decidir si se ha violado o no dicho valor constitucional.</p> <p>10. Se señala en la Resolución 599-2012-PCNM que "de la evaluación respectiva fluye que se evaluaron doce resoluciones, de las cuáles seis han merecido calificaciones aprobatorias y, en consecuencia el resto desaprobatorias, calificaciones que detallamos a continuación: una con 1.7; una con 1.6; dos con 1.5; una con 1.4; una con 1.3; cuatro con 1.0; una con 0.9 y una con 0.5; es decir, las calificaciones obtenidas oscilan entre 1.7 y 0.5, siendo la calificación más recurrente la de 1.0 y la nota</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

promedio 1.2" (Considerando 4). Cabe precisar que la calificación máxima en este sistema es de 2.0 y - la mínima de 0.0.

En efecto, deriva de autos que la demandante aportó 12 resoluciones a efectos de que sean evaluadas en el procedimiento de ratificación. Tales resoluciones, conforme se detalla en el siguiente cuadro, fueron las siguientes:

Cuadro 1

	Número de expediente sobre el que recayó la resolución	Calificación en el procedimiento de ratificación (2012)
A	20-2005	1.5
B	1987-2002	1.3
C	646-2001	1.0
D	14-2002	1.0
E	69-2010	0.5
F	89-2003 / 205-2003	1.7
G	820-2003	0.9
H	640-2005	1.0
I	53-2001	1.0
J	2011-2007	1.5
K	378-2010	1.5
L	65-2009	1.6
PROMEDIO		1.2

11. A partir de ello señala la institución demandada que "fluye que la mitad de las decisiones evaluadas adolece de serias deficiencias de motivación, situación que quebranta la confianza puesta por Nación en quienes ejercen la nobilísima función

			<p>jurisdiccional" (Considerando 5, párrafo 13); siendo que "la precitada deficiencia específica advertida en el desempeño funcional de la evaluada, no permite renovarle la confianza para continuar impartiendo justicia a nombre de la Nación" (Considerando 5, párrafo 16). Por consiguiente, puede deducirse con objetividad plena que el CNM considera que las resoluciones que adolecen de aquella seria deficiencia de motivación son aquellas que han merecido una calificación de 1.0 o menos.</p> <p>12. Pues bien, la demandante ha acreditado (cfr. fojas 84 a 91 de autos) que las primeras 5 resoluciones mencionadas en el Cuadro 1 (A, B, C, D y E) merecieron una distinta y más favorable calificación por parte del mismo CNM cuando poco tiempo antes fueron aportadas para el procedimiento y concurso público de ascenso a una plaza de Juez Supremo. En efecto, ello se aprecia con nitidez en el siguiente cuadro:</p> <p style="text-align: center;">Cuadro 2</p> <table border="1" style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <thead> <tr> <th></th> <th>Número de expediente sobre e</th> <th>Calificación en el procedimiento de</th> <th>Calificación en el procedimiento para el</th> </tr> </thead> </table>		Número de expediente sobre e	Calificación en el procedimiento de	Calificación en el procedimiento para el							
	Número de expediente sobre e	Calificación en el procedimiento de	Calificación en el procedimiento para el											

					sobre el que recayó la resolución.	hubiese mantenido la misma valoración recaída en el procedimi ento para el ascenso								
					20-2005	1.6								
					1987-2002	1.4								
					646-2001	1.4								
					14-2002	1.8								
					69-2010	1.4								
					89-2003 / 205- 2003	1.7								
					820-2003	0.9								
					640-2005	1.0								
					53-2001	1.0								
					2011-2007	1.4								
					378-2010	1.5								
					65-2009	1.6								

			rom edio		1.4														
						<p>14. Entre otras cuestiones, fue esta incongruencia relacionada con la evaluación de las mencionadas 5 resoluciones la que motivó que la demandante presentara un recurso extraordinario ante el propio CNM solicitando que se anulara la Resolución 599-2012-PCNM. Sobre el particular, el CNM adujo lo siguiente:</p> <p>"Debe precisarse (...) que las resoluciones a las que refiere la recurrente fueron calificadas por el grupo de especialistas a quienes se les encomienda tal cometido; empero, tales apreciaciones surgidas de la participación de diferentes especialistas que intervinieron en los distintos procesos, no determinan la decisión que el Pleno de Consejeros pudiese tomar, pues esta es referencial y es finalmente el criterio del Pleno sobre la calidad de dichas decisiones, lo que determina la apreciación final sobre las mismas;</p> <p>Es importante mencionar que los consejeros observan rigurosamente los principios que dirigen un proceso como el presente, entre los que cabe destacar el principio de intermediación que proscribe la</p>													

			<p>delegación de las actuaciones, salvo que la propia norma así lo permita;</p> <p>Es en virtud de este principio que, aún con un resultado favorable o no de los especialistas a quienes se les comisiona la calificación preliminar de las resoluciones, es el Pleno del Consejo quien toma la decisión final, verificando de modo directo las apreciaciones que hayan tenido los especialistas, pudiendo o no coincidir con ellas;</p> <p>En el caso concreto, las apreciaciones vertidas por los especialistas sobre las decisiones que la magistrada presentó para este proceso coinciden con la impresión que el Pleno del Consejo tiene sobre las graves deficiencias en la motivación de las resoluciones que dicha magistrada ha emitido durante el ejercicio de su labor jurisdiccional, conforme se ha explicado de modo extenso en la resolución cuestionada" (cfr. Resolución N°117-2013-PCNM, Considerando 3).</p> <p>15. El Tribunal Constitucional, como no podría ser de otro modo, coincide con el CNM en el sentido de que la calificación que atribuyen los especialistas a la documentación que aportan las personas evaluadas por el Consejo no resulta vinculante para este, pues, como bien se refiere en la reciente cita, aplicando el principio de inmediatez, "es el</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>Pleno del Consejo quien toma la decisión final, verificando de modo directo las apreciaciones que hayan tenido los especialistas, pudiendo o no coincidir con ellas". Un razonamiento distinto supondría que los miembros del CNM estarían abdicando de la esencia de las delicadas competencias que la Constitución Política les asigna a través de su artículo 154.</p> <p>16. Pero, justamente, dado que ello es y debe ser así, lo que no resulta constitucionalmente válido es que, sin mediar motivación expresa alguna respecto de las susodichas 5 resoluciones, en un primer momento —tal como queda acreditado con los medios aprobatorios obrantes de fojas 84 a 106— el CNM haya coincidido con una posición especializada que las calificaba positivamente, y poco tiempo después haya coincidido con otra posición especializada que las calificaba negativamente.</p> <p>Los especialistas pueden discrepar, pero en aras del respeto por el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones, y, concretamente, del deber de respeto por la coherencia en la evaluación fáctica que forma parte de la debida motivación externa de una resolución, el CNM no puede variar tan drásticamente su criterio de evaluación, a menos que lo fundamente debidamente y de modo</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>expreso, cuestión que no ha sucedido en el caso de autos.</p> <p>17. Abunda en lo señalado el hecho de que la conformación del CNM entre el momento en que se realizó el procedimiento para el ascenso (2010-2011) y el momento en que tuvo lugar el procedimiento de ratificación (2012) solo había variado en uno de sus miembros. Con todo, ello no enerva el tener en cuenta que el CNM es siempre un mismo órgano constitucional autónomo y, por ende, mantiene el deber de sustentar debida y expresamente sus cambios de posición en el tiempo, sobre todo si ello va a incidir directamente en los derechos de una persona sometida a evaluación, más allá de las sucedáneas variaciones en su conformación.</p> <p>18. Por estas razones, el Tribunal Constitucional considera que tanto la Resolución 599-2012-PCNM, mediante la cual el CNM resolvió no ratificar a la demandante en el cargo de jueza superior de la Corte Superior de Justicia de Lima, como la Resolución 117-2013-PCNM, que declaró infundado el recurso extraordinario interpuesto contra la Resolución 599-2012-PCNM, son nulas por incurrir en una violación del derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones, reconocido en el artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política.</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p style="text-align: center;">Sobre el principio de interdicción de la arbitrariedad.</p> <p>19. La demandante ha sostenido que las resoluciones del CNM cuestionadas, al haber incurrido en un vicio de indebida motivación, incurren también en una violación del principio de interdicción de la arbitrariedad. Por su parte, el demandado, al discrepar de la alegada afectación del deber de debida motivación, discrepa también de la aducida vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad.</p> <p>20. Este tribunal, en reiteradas oportunidades, ha establecido la relación conceptual necesaria entre el derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones y el principio de interdicción de la arbitrariedad. Así, se ha sostenido que "[e]l derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional" (cfr. Sentencia 5601-2006-PA, fundamento 3; 0728-2008-PHC, fundamento 8; entre otras).</p> <p style="padding-left: 40px;">En esa línea, se ha agregado que "lo expuesto se fundamenta (...) en el principio de interdicción o prohibición de la arbitrariedad, el cual surge del Estado Democrático de Derecho</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>(artículo 3 y 43 de la Constitución Política), y tiene un doble significado: a) en un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; y b) en un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión" (cfr. Sentencia 0728-2008-PHC, fundamento 9).</p> <p>21. Por consiguiente, al haberse determinado supra la violación del derecho a la debida motivación por parte de las Resoluciones 599-2012-PCNM y 117-2013-PCNM, corresponde concluir, a su vez, que ellas incurren también en una afectación del principio de interdicción de la arbitrariedad.</p> <p style="text-align: center;">Sobre el principio de publicidad en los procedimientos de ratificación de jueces y fiscales.</p> <p>22. La recurrente alega que durante su procedimiento de ratificación se violó el principio de publicidad, puesto que, si bien la fecha de su entrevista personal, programada originalmente para el 18 de abril de 2012, fue debidamente publicada, ella fue reprogramada en tres ocasiones a las que no se le dio debida publicidad, realizándose la entrevista recién el 7 de junio de 2012.</p> <p>23. Con relación a ello, el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del CNM, tal como lo hiciera el propio Consejo a través de la Resolución N° 117-2013-PCNM (Considerando 5), sostuvo</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>que el planteamiento carece de sustento legal, puesto que el Reglamento aplicable no contempla la exigencia de dar publicidad a la referida reprogramación de la entrevista.</p> <p>24. El Tribunal Constitucional ha sostenido lo siguiente con relación a la necesidad de dar publicidad a los procedimientos de ratificación de jueces y fiscales:</p> <p>Al ser un proceso público, la ratificación de magistrados se presenta también como una oportunidad para que la ciudadanía pueda reivindicar al buen juez o pueda acusar directamente, y con las pruebas debidas, al juez incapaz, deshonesto o corrupto. La crítica ciudadana a la función pública es un elemento fundamental en el fortalecimiento de las instituciones de la democracia participativa. Un modelo abierto a la participación del pueblo como es el Estado social y democrático, no puede desperdiciar un momento como este para que la magistratura dé cuenta pública de sus funciones cada siete años. Eso sí, el sistema debe permitir que el magistrado responsable, capaz y honesto, espere sin temor ni incertidumbre de lo que pueda ocurrir con su destino funcional luego del proceso de ratificación. La sociedad peruana, que ha vivido en los últimos años con las puertas del poder público poco permeables a la crítica pública, necesita abrir espacios de diálogo entre el ciudadano y la función pública" (cfr. Sentencia 3361-2004-PA, fundamento 15 d.).</p> <p>25. De esta forma, este Colegiado ha entendido que el procedimiento de ratificación de jueces y fiscales debe estar acompañado de modo transversal de la debida</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>publicidad, a efectos de cumplir con diversas funciones constitucionales por las que ha sido instituido.</p> <p>La ausencia de dicha publicidad impide considerar como debido al procedimiento de ratificación, violándose no solo el debido procedimiento (artículo 139, inciso 3, de la Constitución), sino también el derecho de la ciudadanía de participar en forma individual o asociada en la vida institucional de la nación, reconocido en el artículo 2, inciso 17, de la Constitución. Y es que, como bien se ha señalado en el artículo 13 del Reglamento de Evaluación y Ratificación de Jueces del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Público, aprobado mediante Resolución 1019-2005-CNM, de fecha 1 de julio de 2005, y que resultaba aplicable al procedimiento de ratificación sub examine, la participación de la ciudadanía en el procedimiento de ratificación de jueces y fiscales constituye una manifestación del referido derecho fundamental.</p> <p>Pese a ello, el demandado ha sostenido que la etapa de la entrevista personal, que forma parte medular del procedimiento, no requiere de publicidad. Concretamente, ha sostenido que la reprogramación de la entrevista personal no requiere ser publicitada.</p> <p>26. Desde luego, este Tribunal discrepa de dicha posición, no solo porque ella riñe con el principio de publicidad del procedimiento, tal como ha sido delimitado en la jurisprudencia constitucional antes reseñada, sino también porque viola la forma en que ello había sido concretado en el propio Reglamento de Evaluación y Ratificación de Jueces del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Público, antes mencionado.</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>En efecto, en el artículo 17 de dicho Reglamento se establece lo siguiente: "El día programado para el inicio del proceso se publica el cronograma de actividades, que incluye la fecha de la entrevista personal. Dicha publicación se efectúa en el diario oficial y en otro de circulación nacional y regional. Se notificará en forma personal al magistrado sujeto a evaluación cursándose la citación respectiva" (énfasis agregado).</p> <p>27. Así las cosas, es evidente que la publicidad de la programación de la entrevista personal, como una concretización del derecho fundamental al debido procedimiento administrativo y del derecho de participación ciudadana, venía exigida por el propio reglamento del procedimiento, exigencia que por razones elementales era extrapolable a una eventual reprogramación de la entrevista personal y que ha sido inconstitucionalmente desatendida en el caso de autos. Por lo demás, la recurrente ha acreditado que el CNM sí cumplió con dar debida publicidad a otras reprogramaciones realizadas (cfr. fojas 161 y ss. de autos), lo que termina de hacer aún más cuestionable lo ocurrido en el caso de la recurrente.</p> <p>28. Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional considera que, al no haberse publicado con la debida antelación la fecha de la reprogramación de la entrevista personal a la recurrente en el marco del procedimiento de ratificación al que estuvo sometida, se violó el derecho fundamental al debido procedimiento, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política, y el derecho fundamental de participación ciudadana,</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>reconocido en el artículo 2, inciso 17, de la Norma Fundamental.</p> <p>Sobre el derecho fundamental a la defensa.</p> <p>29. La demandante ha alegado también una supuesta violación de su derecho fundamental a la defensa en el procedimiento de ratificación. No obstante, del análisis de la demanda deriva que pretende sustentar dicha violación en el hecho de que durante la entrevista personal el CNM no le formuló interrogantes relacionadas con la razón que finalmente determinaría su no ratificación, a saber, la supuesta deficiencia en la motivación de sus resoluciones; y en el hecho de que uno de los abogados que evaluaron algunas de sus resoluciones carecía de especialización en materia penal.</p> <p>30. Del análisis de autos deriva que, sin perjuicio de que, como ya ha quedado establecido, la resolución de no ratificación ha incurrido en un vicio de indebida motivación, la recurrente sí tuvo oportunidad de alegar lo pertinente en relación con las afectaciones constitucionales que consideraba que estaban teniendo lugar. De hecho, en el recurso extraordinario, obrante a fojas 22 y siguientes, se aprecia que tuvo oportunidad de plantear ante el CNM cada una de sus observaciones.</p> <p>31. Cabe recordar que, tal como tiene expuesto este Colegiado, "se entiende por indefensión formal a aquella irregularidad que queda en el llano cumplimiento, constitucionalmente intrascendente, de una regla formalmente vinculada con el derecho de defensa. Se entiende, en cambio, por indefensión material, aquella situación en la que de modo real, efectivo y concreto la persona ha quedado privada de las garantías necesarias</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>que permiten afirmar que el derecho de defensa ha sido constitucionalmente respetado" (cfr. Sentencias 6712-2005-PHC, fundamento 32; 4968-2014-PHC, fundamento 37).</p> <p>32. Dicho de otro modo, lo constitucionalmente relevante no consiste en si alguna formalidad vinculada a la defensa ha sido inobservada en el procedimiento, sino en analizar si materialmente, y de manera inequívoca y concreta, la persona ha carecido de la debida oportunidad para exponer los argumentos orientados a la protección de sus derechos.</p> <p>Sobre el derecho fundamental a un examinador imparcial.</p> <p>33. Alega la demandante que la participación del entonces consejero Gonzalo García Núñez en el procedimiento de ratificación ha vulnerado el derecho fundamental a un examinador imparcial. Afirma que fue la presidenta del Tribunal que condenó al Sr. Antauro Humala Tasso por una serie de delitos al haber encabezado en el año 2005 la toma de una comisaría en Andahuaylas. Sostiene que el referido condenado tuvo vínculo político con el Partido Nacionalista Peruano, agrupación política por la que el Sr. García Núñez postuló como vicepresidente de la República en el año 2006, bajo el nombre de Unión por el Perú.</p> <p>34. El Tribunal Constitucional tiene establecido que el derecho fundamental a un examinador imparcial constituye una manifestación implícita del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política.</p> <p>Asimismo, tiene reconocimiento expreso en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por ende, forma parte del derecho nacional (artículo 55 de la Constitución Política) y es base hermenéutica para la determinación del contenido de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos (Cuarta Disposición Final de la Constitución Política) (cfr. Sentencia 1460-2016-PHC, fundamentos 13-17).</p> <p>35. Se ha sostenido de modo recurrente que el principio de imparcialidad posee dos acepciones: a) imparcialidad subjetiva, referida a la ausencia de compromiso por parte del examinador con las partes o en el resultado del proceso; b) imparcialidad objetiva, relativa a la necesidad de evitar la influencia negativa que pueda tener en el juzgador la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, la necesidad de que el sistema ofrezca suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable (cfr. Sentencias 4298-2012-PA, fundamento 8; 1460-2016-PHC, fundamentos 20 — 21; entre otras).</p> <p>36. Ahora bien, en cualquier caso, resulta manifiesto para este Tribunal que los argumentos que busquen sustentar la ausencia de imparcialidad en el examinador en relación con las partes o el objeto de controversia no pueden estar llanamente cifrados en la subjetiva desconfianza por parte del justiciable. Tales argumentos deben estar referidos a datos objetivos y con respaldo normativo que permitan afirmar, sin margen de duda razonable, que el examinador mantendrá un interés propio, y no sustentado en el Derecho, en canalizar la decisión en un determinado sentido.</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>37. De acuerdo con la VI Disposición General del Reglamento, aplicable al procedimiento de ratificación, los consejeros no pueden ser recusados, aun cuando deben abstenerse en caso de estar incursos en algún impedimento normativamente previsto.</p> <p>38. El hecho de que la recurrente haya formado parte de una corte que condenó a una persona que mantuvo alguna relación con una agrupación política por la que uno de los consejeros postuló en el pasado a un cargo público, no solo no se encuentra previsto en norma alguna como causal de abstención, sino que el Tribunal Constitucional no considera que sea razón suficiente o atendible para sembrar una duda razonable acerca de la imparcialidad con la que actuará dicho consejero en el procedimiento de ratificación. En tal sentido, no se considera acreditada la afectación del derecho fundamental a la imparcialidad del examinador.</p> <p>Sobre el principio-derecho de igualdad.</p> <p>39. La recurrente aduce una violación del principio-derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 2°, inciso 2, de la Constitución Política. Refiere que dicha vulneración se habría producido puesto que determinados jueces, a pesar de encontrarse en una situación menos favorable que aquella derivada del resultado de su evaluación, han sido ratificados en el cargo y ella no.</p> <p>40. Es uniforme, pacífico y reiterado el criterio de este Tribunal en virtud del cual, "no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>justificación objetiva y razonable (...). La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables" (cfr. Sentencias 0048-2004-PI, fundamento 61; 0012-2010-PI, fundamento. 5).</p> <p>41. efectos de ingresar en el análisis de si ha existido o no un trato discriminatorio, se precisa, en primer término, la comparación de dos situaciones jurídicas, a saber, aquella que se juzga recibe el referido trato, y aquella otra que sirve como término de comparación para juzgar si en efecto se está ante una violación de la cláusula constitucional de igualdad. Desde luego, la situación jurídica que se propone como término de comparación no puede ser cualquiera. Esta debe ostentar ciertas características mínimas para ser considerada como un término de comparación "válido" en el sentido de pertinente para efectos de ingresar en el análisis de si la medida diferenciadora supera o no el test de igualdad. Una de tales características es la siguiente:</p> <p>La situación jurídica propuesta como término de comparación debe ostentar propiedades que, desde un punto de vista fáctico y jurídico, resulten sustancialmente análogas a las que ostenta la situación jurídica que se reputa discriminatoria. Desde luego, ello no implica exigir que se trate de situaciones idénticas, sino tan solo de casos entre los que quepa, una vez analizadas sus propiedades, entablar una relación analógica prima facie relevante" (cfr. Sentencia 0012-2010-PI, fundamento 6 b).</p> <p>42. Pues bien, cada uno de los casos evaluados en los procedimientos de ratificación de jueces y fiscales implica</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>la evaluación de una variedad de rubros a la luz de ciertos indicadores valorados bajo la ponderación de los miembros del CNM, además de la entrevista personal. Así pues, entablar la analogía sustancial entre dos casos que sería necesaria para la aplicación del test de igualdad, aunque no puede rechazarse a priori, es claramente una posibilidad de muy compleja verificación, y se torna absolutamente inviable si no se aportan los elementos de juicio suficientes para ingresar en un análisis detenido de la cuestión.</p> <p>43. En el caso de autos, con relación a los asuntos que se pretenden presentar como términos válidos de comparación, solo se han aportado las resoluciones del CNM que deciden ratificar —lo que no sucedió con la recurrente— a dos jueces, los cuales, por lo demás, a diferencia de la demandante que ejercía el cargo de jueza superior, eran jueces de primera instancia. Siendo ello así, en modo alguno puede considerarse que se goza de bases sólidas para establecer la exigida analogía sustancial tanto fáctica como jurídica.</p> <p>Por consiguiente, no se ha acreditado a la alegada violación del principio-derecho a la igualdad.</p> <p>Sobre el principio de proporcionalidad y razonabilidad</p> <p>44. Finalmente, la demandante sostiene que la resolución a través de la cual se decidió no ratificarla en el cargo de jueza superior, vulnera el principio de proporcionalidad. Argumenta que dado que la única razón por la que fue evaluada negativamente fue la supuesta baja la calidad en la motivación de sus resoluciones, la medida de no ratificación no era necesaria, puesto que existía otra medida menos restrictiva de su derecho de</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>mantenerse en el cargo que hubiese permitido alcanzar el mismo fin; tal medida sería exigirle una mayor capacitación.</p> <p>45. Este Tribunal ha sostenido en reiteradas oportunidades que para que una medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental o bien constitucional resulte conforme con la Constitución Política debe superar el test de proporcionalidad (cfr. Sentencias 0034-2004-PI, fundamento 63; 4119-2005-PA, fundamento 70; 1209-2006-PA, fundamento 56; 1576-2007-PA, fundamento 9; 0001-2008-PI, fundamentos 18-19; 3610-2008-PA, fundamento 39; 0032-2010-PI, fundamento 30; entre otras).</p> <p>46. Ahora bien, para que resulte justificado ingresar en la aplicación del mencionado test, la aludida medida debe resultar, cuando menos prima facie, conforme con la Norma Fundamental. Ya ha quedado establecido que tanto la Resolución 599-2012-PCNM, mediante la cual el CNM resolvió no ratificar a la demandante en el cargo de jueza superior, como la Resolución 117-2013-PCNM que declaró infundado el recurso extraordinario interpuesto contra la Resolución 599-2012-PCNM, son nulas por haber violación del derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones. Por ende, no existe mérito para aplicar el test de proporcionalidad a las referidas medidas.</p> <p>Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú.</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional en el expediente N° 04101-2017-/PA/CT del Distrito Judicial de Lima- Lima. 2019

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la incompatibilidad normativa en la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional

LECTURA. El cuadro 1, revela que la **incompatibilidad normativa siempre** se presenta en la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional. Se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, en donde se evidenció que los magistrados emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos, ya que se encontró que determina la colisión de principios constitucionales, en base al control concentrado; Determina las alternativas posibles que menos hayan restringido el derecho(s) fundamental(es) que se afecte. (*Sub principio de necesidad*); Determina el tratamiento legislativo diferente en base al trato diferenciado a los destinatarios de la norma. (*Orientada a la consecución de un fin; es decir, contraria a la prohibición de discriminación*); Determina el tratamiento diferente por parte del magistrado para lograr alcanzar el objetivo. (*Situación jurídica que el juzgador pretende argumentar a través del tratamiento diferenciado*); Determina el fin como derecho, principio o bien jurídico cuya optimización se logra con la conformación del objetivo. (*Se justifica normativamente en la legitimidad del objetivo del tratamiento diferente*), por ello su valor es de rango incompatibilidad normativa siempre.

Cuadro 2: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia del Tribunal Constitucional, del Expediente N° 04101-2017-/PA/CT del Distrito Judicial de Lima - Lima. 2019

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de las técnicas de			
					Nunca	A veces	Siempre	Nunca	A veces	Siempre	
					[0]	[2,5]	[5,5]	[0-18]	[19-37]	[38-55]	

TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN 55	Interpretación constitucional	Criterios de interpretación constitucional	FUNDAMENTOS Delimitación del Petitorio. 25. La demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de la Resolución 599-2012-PCNM, de fecha 10 de noviembre de 2012, mediante la cual el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) resolvió no renovar la confianza y, en consecuencia, no ratificar a la demandante en el cargo de jueza superior de la Corte Superior de Justicia de Lima. Asimismo, se solicita la declaración de nulidad de Resolución 117-2013-PCNM, de fecha 21 de febrero de 2013 que declaró infundado el recurso extraordinario interpuesto contra la Resolución 599-2012-PCNM. Sostiene la demandante que las referidas resoluciones del CNM son violatorias del derecho fundamental a la debida motivación, del derecho a que se respete al principio de derecho fundamental a la debida motivación, del derecho a que se respete el principio de interdicción de la arbitrariedad, del principio-derecho de igualdad, del derecho de defensa, del derecho a un examinador imparcial, del	1. Determina los criterios constitucionales como técnicas de interpretación. <i>(Como aproximaciones generales al manejo de las disposiciones constitucionales)</i> Si cumple			x			
		Principios esenciales de interpretación constitucional		2. Determina el tipo de conflicto normativo “en abstracto”. <i>(Cuando dos normas conceden dos consecuencias jurídicas incompatibles a dos clases de supuesto de hecho; es decir, ofrecen dos soluciones incompatibles para dos casos de controversia)</i> Si cumple			x			
		Métodos de interpretación constitucional		1. Determina los principios esenciales como técnicas de interpretación. <i>(Normas matrices o preceptos fundamentales de los cuales se originan pautas para la regulación de las relaciones jurídica del proceso)</i> Si cumple			x			
		Analogías		2. Determina la aplicación errónea de los principios esenciales de interpretación constitucional. Si cumple			x			
	Integración			1. Determina los métodos como técnicas de interpretación. <i>(Procedimientos a través de los cuales se desentrañan el significado de las normas jurídicas)</i> Si cumple			x			
			1. Determina la analogía como integración de las técnicas de interpretación.			x				

constitucional		principio de publicidad, y del principio de proporcionalidad y de razonabilidad. Sobre el derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones del CNM.	(Como método de autointegración del derecho el cual se emplea para cubrir lagunas jurídicas, contraponiéndose al método de heterointegración) Si cumple						
	Principios de derecho	26. Con relación a la alegada violación del derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones del CNM, sostiene la demandante que la Resolución 599-2012-PCNM contiene una motivación aparente, puesto que no señala cuáles han sido los elementos facticos que llevaron al CNM a concluir que las resoluciones expedidas por la recurrente carecen de niveles adecuados de motivación y de calidad. Afirma la demandante que la resolución administrativa contiene una serie de generalidades, más no un análisis concreto acerca de las razones que permitirían sostener que ha vulnerado el deber de motivar adecuadamente las resoluciones judiciales.	1. Determina la funcionalidad de los principios del derecho en el ámbito de la integración. No cumple	x					
	Jurisprudencia de TC		1. Determina la jurisprudencia constitucional como fundamentos de integración constitucional. Si cumple				x		
	Argumentos de integración jurídica		1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. Si cumple				x		
Argumentación constitucional	Argumentos interpretativos	aduce que las mismas resoluciones judiciales que apporto en el procedimiento de ratificación y que fueran evaluadas negativamente, fueron aportadas previamente en el procedimiento para ascender a una plaza de juez supremo, momento en cual fueran evaluadas	1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación constitucional. (Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios) Si cumple				x		

		<p>positivamente por el cnm, permitiéndole mantenerse en situación de reserva para una plaza de jueza suprema.</p> <p>27. Por su parte, con relación a este punto, el procurador publico a cargo de los asuntos judiciales del CNM, refiere que la demandante pretende hacer prevalecer su criterio frente al criterio discrecional de los miembros del CNM al momento de evaluar las resoluciones judiciales que obran en su expediente administrativo. Refiere que si bien es cierto en un anterior procedimiento de evaluación para el ascenso las resoluciones judiciales aportadas por la demandante fueron evaluadas favorablemente por los especialistas, tales calificaciones no son vinculantes para los miembros del CNM, quienes coincidieron con los criterios de los especialistas que evaluaron desfavorablemente las resoluciones en el posterior procedimiento de ratificación.</p> <p>28. El derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones, se encuentra reconocido en el artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política. Se trata de una manifestación del derecho fundamental al debido proceso (artículo 139, inciso 3, de la</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>Norma Fundamental) el cual se encuentra comprendido en lo que el Código Procesal Constitucional (CPCo.) denomina tutela procesal efectiva, una de cuyas manifestaciones, es, en efecto, el derecho a la obtención de una resolución fundada en Derecho (artículo 4 del CPCo.).</p> <p>29. Tal como ha expuesto este Colegiado en reiterada jurisprudencia, el derecho fundamental al debido proceso y, concretamente, el derecho a debida motivación de las resoluciones, no es un derecho que reduzca su ámbito de protección al espacio de las decisiones judiciales. Sino que se extiende a toda situación a la que un acto de poder tenga competencia para adoptar decisiones sobre la esfera subjetiva de la persona humana, en específico, sobre sus derechos (cfr. Sentencia 2050-2002-PA, fundamento 12, siguiendo diversas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Tribunal Constitucional v. Perú, sentencia de 31 de enero de 2001, párr. 69; Caso Baena Ricardo y otros v. Perú, sentencia de 6 de febrero de 2001, párr. 105).</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>De ahí que el deber motivar debidamente las resoluciones, además de otros ámbitos, rija también en el marco de los procedimientos administrativos (cfr. Sentencias 0091-2005-PA, fundamento 9, párrafos 3, 5 a 8; 5514-2005-PA, fundamento 5; 0744-2011-Pa, fundamento 4; entre otras). En particular, con relación a la actuación del CNM, el artículo 5°, inciso 7, del CPCo. Establece que en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, cabe cuestionar sus resoluciones definitivas cuando no hayan sido debidamente motivadas o hayan sido emitidas si previa audiencia de la persona interesada, y así fue desarrollado por este Tribunal en la Sentencia 3361-2004-PA, fundamento 37 y siguientes, con respaldo en criterios que han sido luego uniformes y reiterados.</p> <p>30. Entre otros aspectos, el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la debida motivación puede enfocarse, de un lado, desde una perspectiva <i>interna</i>, que implica el análisis de la corrección lógica y coherencia narrativa del razonamiento que permite concatenar las premisas normativa y fáctica y la respectiva</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>decisión o fallo; y, de otro, desde una perspectiva <i>externa</i>, que implica evaluar la corrección constitucional de las interpretaciones y argumentos que permiten sostener las premisas normativa y fáctica (cfr. Sentencia 0728-2008-PHC, fundamento 7b. y c).</p> <p>31. En caso específico de los argumentos vinculados con la premisa fáctica, ellos pueden acarrear un vicio de indebida motivación, entre otros aspectos, si se ha valorado una prueba que existe una <i>incoherencia en la evaluación fáctica</i>, sea porque unos mismos hechos existen y a su vez han dejado de existir para los órganos del estado (cfr. Sentencias 2050-2002-PA, fundamento 19 b.; 1670-2003-PA, fundamento 8; 2597-2003-PA, fundamento 4; entre otras) o porque un mismo órgano del Estado de evalúa de modo distinto en tiempos distintos, sin expresar las razones que justifican dicho cambio de parecer.</p> <p>32 La Resolución 599-2002-PCNM, cuya nulidad se solicita, es explicar en señalar que la recurrente merece una valoración favorable en todos los aspectos que son objeto de</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>evaluación, “excepto en uno que reviste especial importancia en el rubro idoneidad, cual es el relativo a la calidad de decisiones” (considerando 5). Es decir, la exclusiva razón en virtud de la cual el CNM decidió no ratificar en el cargo de jueza superior a la demandante reside tal como adujo el mencionado Consejo en la Resolución 117- 2013-PCNM que declaro infundado el recurso extraordinario interpuesto contra la resolución de no ratificación_ en “las graves deficiencias en la motivación de las resoluciones que dicha magistrada ha emitido” (considerando 3).</p> <p>33. Ciertamente, la relación entre el ejercicio de la función jurisdiccional y el deber de motivar debidamente las resoluciones judiciales es institucional, axiológica, y socialmente de tal importancia que ese solo déficit, cuando alcanza una cierta entidad, puede ser razón suficiente para ratificar a un juez o jueza en el cargo. No obstante, desde luego, ello no exime al CNM de, a su vez, hacer gala de respeto por ese mismo estándar de motivación al momento de decidir si se ha violado o no dicho valor constitucional.</p> <p>34. Se señala en la Resolución 599-2012-</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>PCNM que "de la evaluación respectiva fluye que se evaluaron doce resoluciones, de las cuáles seis han merecido calificaciones aprobatorias y, en consecuencia el resto desaprobatorias, calificaciones que detallamos a continuación: una con 1.7; una con 1.6; dos con 1.5; una con 1.4; una con 1.3; cuatro con 1.0; una con 0.9 y una con 0.5; es decir, las calificaciones obtenidas oscilan entre 1.7 y 0.5, siendo la calificación más recurrente la de 1.0 y la nota promedio 1.2" (Considerando 4). Cabe precisar que la calificación máxima en este sistema es de 2.0 y - la mínima de 0.0. En efecto, deriva de autos que la demandante aportó 12 resoluciones a efectos de que sean evaluadas en el procedimiento de ratificación. Tales resoluciones, conforme se detalla en el siguiente cuadro, fueron las siguientes:</p> <p style="text-align: center;">Cuadro 1</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

objetividad plena que el CNM considera que las resoluciones que adolecen de aquella seria deficiencia de motivación son aquellas que han merecido una calificación de 1.0 o menos.

36. Pues bien, la demandante ha acreditado (cfr. fojas 84 a 91 de autos) que las primeras 5 resoluciones mencionadas en el Cuadro 1 (A, B, C, D y E) merecieron una distinta y más favorable calificación por parte del mismo CNM cuando poco tiempo antes fueron aportadas para el procedimiento y concurso público de ascenso a una plaza de Juez Supremo. En efecto, ello se aprecia con nitidez en el siguiente cuadro:

Cuadro 2

	Número de expediente sobre el que recayó la resolución	Calificación en el procedimiento de ratificación (2012-2012)	Calificación en el procedimiento para ascenso (2010-2010)
	20-2005	1.5	1.

1987-2002	1.3	14
646-2001	1.0	14
14-2002	1.0	18
69-2010	0.5	14

37. Así las cosas, puede apreciarse que si el CNM hubiera calificado las aludidas 5 resoluciones respetando el mismo criterio de valoración que en relación con ellas mantuvo en un procedimiento que había tenido lugar tan solo un año y medio antes en su propio seno y respecto de la misma persona evaluada, entonces solo 3 (y no la mitad) de las 12 resoluciones evaluadas habrían merecido una calificación de 1.0 o menos, encontrándose el resto en un baremo de calificación que oscilaba entre 1.3 y 1.8, alcanzándose un promedio de calificación de 1.4. Ello se puede cotejar en el siguiente cuadro:

Cuadro 3

	Número de expediente sobre el que recayó la resolución.	Calificación si se hubiese mantenido la misma
--	--	--

					valoración recaída en el procedimi ento para el ascenso									
					20-2005	1.6								
					1987-2002	1.4								
					646-2001	1.4								
					14-2002	1.8								
					69-2010	1.4								
					89-2003 / 205- 2003	1.7								
					820-2003	0.9								
					640-2005	1.0								
					53-2001	1.0								
					2011-2007	1.4								
					378-2010	1.5								
					65-2009	1.6								
					rom edio	1.4								

			<p>38. Entre otras cuestiones, fue esta incongruencia relacionada con la evaluación de las mencionadas 5 resoluciones la que motivó que la demandante presentara un recurso extraordinario ante el propio CNM solicitando que se anulara la Resolución 599-2012-PCNM. Sobre el particular, el CNM adujo lo siguiente:</p> <p>"Debe precisarse (...) que las resoluciones a las que refiere la recurrente fueron calificadas por el grupo de especialistas a quienes se les encomienda tal cometido; empero, tales apreciaciones surgidas de la participación de diferentes especialistas que intervinieron en los distintos procesos, no determinan la decisión que el Pleno de Consejeros pudiese tomar, pues esta es referencial y es finalmente el criterio del Pleno sobre la calidad de dichas decisiones, lo que determina la apreciación final sobre las mismas;</p> <p>Es importante mencionar que los consejeros observan rigurosamente los principios que dirigen un proceso como el</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>presente, entre los que cabe destacar el principio de intermediación que proscribe la delegación de las actuaciones, salvo que la propia norma así lo permita;</p> <p>Es en virtud de este principio que, aún con un resultado favorable o no de los especialistas a quienes se les comisiona la calificación preliminar de las resoluciones, es el Pleno del Consejo quien toma la decisión final, verificando de modo directo las apreciaciones que hayan tenido los especialistas, pudiendo o no coincidir con ellas;</p> <p>En el caso concreto, las apreciaciones vertidas por los especialistas sobre las decisiones que la magistrada presentó para este proceso coinciden con la impresión que el Pleno del Consejo tiene sobre las graves deficiencias en la motivación de las resoluciones que dicha magistrada ha emitido durante el ejercicio de su labor jurisdiccional, conforme se ha explicado de modo extenso en la</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>resolución cuestionada" (cfr. Resolución N°117-2013-PCNM, Considerando 3).</p> <p>39. El Tribunal Constitucional, como no podría ser de otro modo, coincide con el CNM en el sentido de que la calificación que atribuyen los especialistas a la documentación que aportan las personas evaluadas por el Consejo no resulta vinculante para este, pues, como bien se refiere en la reciente cita, aplicando el principio de inmediación, "es el Pleno del Consejo quien toma la decisión final, verificando de modo directo las apreciaciones que hayan tenido los especialistas, pudiendo o no coincidir con ellas". Un razonamiento distinto supondría que los miembros del CNM estarían abdicando de la esencia de las delicadas competencias que la Constitución Política les asigna a través de su artículo 154.</p> <p>40. Pero, justamente, dado que ello es y debe ser así, lo que no resulta constitucionalmente válido es que, sin mediar motivación expresa alguna respecto de las susodichas 5 resoluciones, en un primer momento —tal como queda acreditado con los medios aprobatorios obrantes de fojas 84 a 106— el CNM haya coincidido con una posición especializada</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>que las calificaba positivamente, y poco tiempo después haya coincidido con otra posición especializada que las calificaba negativamente.</p> <p>Los especialistas pueden discrepar, pero en aras del respeto por el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones, y, concretamente, del deber de respeto por la coherencia en la evaluación fáctica que forma parte de la debida motivación externa de una resolución, el CNM no puede variar tan drásticamente su criterio de evaluación, a menos que lo fundamente debidamente y de modo expreso, cuestión que no ha sucedido en el caso de autos.</p> <p>41. Abunda en lo señalado el hecho de que la conformación del CNM entre el momento en que se realizó el procedimiento para el ascenso (2010-2011) y el momento en que tuvo lugar el procedimiento de ratificación (2012) solo había variado en uno de sus miembros. Con todo, ello no enerva el tener en cuenta que el CNM es siempre un mismo órgano constitucional autónomo y, por ende, mantiene el deber de sustentar debida y expresamente sus cambios de posición en el tiempo, sobre todo si ello va a incidir directamente en los derechos de</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>una persona sometida a evaluación, más allá de las sucedáneas variaciones en su conformación.</p> <p>42. Por estas razones, el Tribunal Constitucional considera que tanto la Resolución 599-2012-PCNM, mediante la cual el CNM resolvió no ratificar a la demandante en el cargo de jueza superior de la Corte Superior de Justicia de Lima, como la Resolución 117-2013-PCNM, que declaró infundado el recurso extraordinario interpuesto contra la Resolución 599-2012-PCNM, son nulas por incurrir en una violación del derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones, reconocido en el artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política.</p> <p style="text-align: center;">Sobre el principio de interdicción de la arbitrariedad.</p> <p>43. La demandante ha sostenido que las resoluciones del CNM cuestionadas, al haber incurrido en un vicio de indebida motivación, incurren también en una violación del principio de interdicción de la arbitrariedad. Por su parte, el demandado, al discrepar de la alegada afectación del deber de debida motivación, discrepa también de la aducida vulneración del principio de interdicción de la</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>arbitrariedad.</p> <p>44. Este tribunal, en reiteradas oportunidades, ha establecido la relación conceptual necesaria entre el derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones y el principio de interdicción de la arbitrariedad. Así, se ha sostenido que "[e]l derecho a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional" (cfr. Sentencia 5601-2006-PA, fundamento 3; 0728-2008-PHC, fundamento 8; entre otras).</p> <p>En esa línea, se ha agregado que "lo expuesto se fundamenta (...) en el principio de interdicción o prohibición de la arbitrariedad, el cual surge del Estado Democrático de Derecho (artículo 3 y 43 de la Constitución Política), y tiene un doble significado: a) en un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; y b) en un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión" (cfr. Sentencia 0728-2008-PHC, fundamento 9).</p> <p>45. Por consiguiente, al haberse determinado supra la violación del derecho a la debida motivación por parte de las Resoluciones 599-2012-PCNM y 117-2013-PCNM, corresponde concluir, a su vez, que ellas incurren también en una afectación del principio de interdicción de la arbitrariedad.</p> <p style="text-align: center;">Sobre el principio de publicidad en los procedimientos de ratificación de jueces y fiscales.</p> <p>46. La recurrente alega que durante su procedimiento de ratificación se violó el principio de publicidad, puesto que, si bien la fecha de su entrevista personal, programada originalmente para el 18 de abril de 2012, fue debidamente publicada, ella fue reprogramada en tres ocasiones a las que no se le dio debida publicidad, realizándose la entrevista recién el 7 de junio de 2012.</p> <p>47. Con relación a ello, el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del CNM, tal como lo hiciera el propio Consejo a través de la Resolución N° 117-2013-PCNM (Considerando 5), sostuvo que el</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>planteamiento carece de sustento legal, puesto que el Reglamento aplicable no contempla la exigencia de dar publicidad a la referida reprogramación de la entrevista.</p> <p>48. El Tribunal Constitucional ha sostenido lo siguiente con relación a la necesidad de dar publicidad a los procedimientos de ratificación de jueces y fiscales:</p> <p>Al ser un proceso público, la ratificación de magistrados se presenta también como una oportunidad para que la ciudadanía pueda reivindicar al buen juez o pueda acusar directamente, y con las pruebas debidas, al juez incapaz, deshonesto o corrupto. La crítica ciudadana a la función pública es un elemento fundamental en el fortalecimiento de las instituciones de la democracia participativa. Un modelo abierto a la participación del pueblo como es el Estado social y democrático, no puede desperdiciar un momento como este para que la magistratura dé cuenta pública de sus funciones cada siete años. Eso sí, el sistema debe permitir que el magistrado responsable, capaz y honesto, espere sin temor ni incertidumbre de lo que pueda ocurrir con su destino funcional luego del proceso de ratificación. La sociedad peruana, que ha vivido en los últimos años con las puertas del poder público poco permeables a la crítica pública, necesita abrir espacios de diálogo entre el ciudadano y la función pública" (cfr. Sentencia 3361-2004-PA, fundamento 15 d.).</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>25. De esta forma, este Colegiado ha entendido que el procedimiento de ratificación de jueces y fiscales debe estar acompañado de modo transversal de la debida publicidad, a efectos de cumplir con diversas funciones constitucionales por las que ha sido instituido.</p> <p>La ausencia de dicha publicidad impide considerar como debido al procedimiento de ratificación, violándose no solo el debido procedimiento (artículo 139, inciso 3, de la Constitución), sino también el derecho de la ciudadanía de participar en forma individual o asociada en la vida institucional de la nación, reconocido en el artículo 2, inciso 17, de la Constitución. Y es que, como bien se ha señalado en el artículo 13 del Reglamento de Evaluación y Ratificación de Jueces del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Público, aprobado mediante Resolución 1019-2005-CNM, de fecha 1 de julio de 2005, y que resultaba aplicable al procedimiento de ratificación sub examine, la participación de la ciudadanía en el procedimiento de ratificación de jueces y fiscales constituye una manifestación del referido derecho fundamental.</p> <p>Pese a ello, el demandado ha sostenido que la etapa de la entrevista personal, que forma parte medular del procedimiento, no requiere de publicidad. Concretamente, ha sostenido que la reprogramación de la entrevista personal no requiere ser publicitada.</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>26. Desde luego, este Tribunal discrepa de dicha posición, no solo porque ella riñe con el principio de publicidad del procedimiento, tal como ha sido delimitado en la jurisprudencia constitucional antes reseñada, sino también porque viola la forma en que ello había sido concretado en el propio Reglamento de Evaluación y Ratificación de Jueces del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Público, antes mencionado.</p> <p>En efecto, en el artículo 17 de dicho Reglamento se establece lo siguiente: "El día programado para el inicio del proceso se publica el cronograma de actividades, que incluye la fecha de la entrevista personal. Dicha publicación se efectúa en el diario oficial y en otro de circulación nacional y regional. Se notificará en forma personal al magistrado sujeto a evaluación cursándose la citación respectiva" (énfasis agregado).</p> <p>27. Así las cosas, es evidente que la publicidad de la programación de la entrevista personal, como una concretización del derecho fundamental al debido procedimiento administrativo y del derecho de participación ciudadana, venía exigida por el propio reglamento del procedimiento, exigencia que por razones elementales era extrapolable a una eventual reprogramación de la entrevista personal y que ha sido inconstitucionalmente desatendida en el caso de autos. Por lo demás, la recurrente ha acreditado que el CNM sí cumplió con dar debida</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>publicidad a otras reprogramaciones realizadas (cfr. fojas 161 y ss. de autos), lo que termina de hacer aún más cuestionable lo ocurrido en el caso de la recurrente.</p> <p>28. Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional considera que, al no haberse publicado con la debida antelación la fecha de la reprogramación de la entrevista personal a la recurrente en el marco del procedimiento de ratificación al que estuvo sometida, se violó el derecho fundamental al debido procedimiento, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política, y el derecho fundamental de participación ciudadana, reconocido en el artículo 2, inciso 17, de la Norma Fundamental.</p> <p>Sobre el derecho fundamental a la defensa.</p> <p>29. La demandante ha alegado también una supuesta violación de su derecho fundamental a la defensa en el procedimiento de ratificación. No obstante, del análisis de la demanda deriva que pretende sustentar dicha violación en el hecho de que durante la entrevista personal el CNM no le formuló interrogantes relacionadas con la razón que finalmente determinaría su no ratificación, a saber, la supuesta deficiencia en la motivación de sus resoluciones; y en el hecho de que uno de los abogados que evaluaron algunas de sus resoluciones carecía de especialización en materia penal.</p> <p>30. Del análisis de autos deriva que, sin perjuicio de que, como ya ha quedado establecido,</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>la resolución de no ratificación ha incurrido en un vicio de indebida motivación, la recurrente sí tuvo oportunidad de alegar lo pertinente en relación con las afectaciones constitucionales que consideraba que estaban teniendo lugar. De hecho, en el recurso extraordinario, obrante a fojas 22 y siguientes, se aprecia que tuvo oportunidad de plantear ante el CNM cada una de sus observaciones.</p> <p>31. Cabe recordar que, tal como tiene expuesto este Colegiado, "se entiende por indefensión formal a aquella irregularidad que queda en el llano cumplimiento, constitucionalmente intrascendente, de una regla formalmente vinculada con el derecho de defensa. Se entiende, en cambio, por indefensión material, aquella situación en la que de modo real, efectivo y concreto la persona ha quedado privada de las garantías necesarias que permiten afirmar que el derecho de defensa ha sido constitucionalmente respetado" (cfr. Sentencias 6712-2005-PHC, fundamento 32; 4968-2014-PHC, fundamento 37).</p> <p>32. Dicho de otro modo, lo constitucionalmente relevante no consiste en si alguna formalidad vinculada a la defensa ha sido inobservada en el procedimiento, sino en analizar si materialmente, y de manera inequívoca y concreta, la persona ha carecido de la debida oportunidad para exponer los argumentos orientados a la protección de sus derechos.</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Sobre el derecho fundamental a un examinador imparcial.</p> <p>33. Alega la demandante que la participación del entonces consejero Gonzalo García Núñez en el procedimiento de ratificación ha vulnerado el derecho fundamental a un examinador imparcial. Afirma que fue la presidenta del Tribunal que condenó al Sr. Antauro Humala Tasso por una serie de delitos al haber encabezado en el año 2005 la toma de una comisaría en Andahuaylas. Sostiene que el referido condenado tuvo vínculo político con el Partido Nacionalista Peruano, agrupación política por la que el Sr. García Núñez postuló como vicepresidente de la República en el año 2006, bajo el nombre de Unión por el Perú.</p> <p>34. El Tribunal Constitucional tiene establecido que el derecho fundamental a un examinador imparcial constituye una manifestación implícita del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política.</p> <p>Asimismo, tiene reconocimiento expreso en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por ende, forma parte del derecho nacional (artículo 55 de la Constitución Política) y es base hermenéutica para la determinación del contenido de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos (Cuarta</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Disposición Final de la Constitución Política) (cfr. Sentencia 1460-2016-PHC, fundamentos 13-17).</p> <p>35. Se ha sostenido de modo recurrente que el principio de imparcialidad posee dos acepciones: a) imparcialidad subjetiva, referida a la ausencia de compromiso por parte del examinador con las partes o en el resultado del proceso; b) imparcialidad objetiva, relativa a la necesidad de evitar la influencia negativa que pueda tener en el juzgador la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, la necesidad de que el sistema ofrezca suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable (cfr. Sentencias 4298-2012-PA, fundamento 8; 1460-2016-PHC, fundamentos 20 — 21; entre otras).</p> <p>36. Ahora bien, en cualquier caso, resulta manifiesto para este Tribunal que los argumentos que busquen sustentar la ausencia de imparcialidad en el examinador en relación con las partes o el objeto de controversia no pueden estar llanamente cifrados en la subjetiva desconfianza por parte del justiciable. Tales argumentos deben estar referidos a datos objetivos y con respaldo normativo que permitan afirmar, sin margen de duda razonable, que el examinador mantendrá un interés propio, y no sustentado en el Derecho, en canalizar la decisión en un determinado sentido.</p> <p>37. De acuerdo con la VI Disposición General del Reglamento, aplicable al procedimiento de ratificación, los consejeros no pueden ser</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>recusados, aun cuando deben abstenerse en caso de estar incursos en algún impedimento normativamente previsto.</p> <p>38. El hecho de que la recurrente haya formado parte de una corte que condenó a una persona que mantuvo alguna relación con una agrupación política por la que uno de los consejeros postuló en el pasado a un cargo público, no solo no se encuentra previsto en norma alguna como causal de abstención, sino que el Tribunal Constitucional no considera que sea razón suficiente o atendible para sembrar una duda razonable acerca de la imparcialidad con la que actuará dicho consejero en el procedimiento de ratificación. En tal sentido, no se considera acreditada la afectación del derecho fundamental a la imparcialidad del examinador.</p> <p>Sobre el principio-derecho de igualdad.</p> <p>39. La recurrente aduce una violación del principio-derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 2°, inciso 2, de la Constitución Política. Refiere que dicha vulneración se habría producido puesto que determinados jueces, a pesar de encontrarse en una situación menos favorable que aquella derivada del resultado de su evaluación, han sido ratificados en el cargo y ella no.</p> <p>40. Es uniforme, pacífico y reiterado el criterio de este Tribunal en virtud del cual, "no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable (...). La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables" (cfr. Sentencias 0048-2004-PI, fundamento 61; 0012-2010-PI, fundamento. 5).</p> <p>41. efectos de ingresar en el análisis de si ha existido o no un trato discriminatorio, se precisa, en primer término, la comparación de dos situaciones jurídicas, a saber, aquella que se juzga recibe el referido trato, y aquella otra que sirve como término de comparación para juzgar si en efecto se está ante una violación de la cláusula constitucional de igualdad. Desde luego, la situación jurídica que se propone como término de comparación no puede ser cualquiera. Esta debe ostentar ciertas características mínimas para ser considerada como un término de comparación "válido" en el sentido de pertinente para efectos de ingresar en el análisis de si la medida diferenciadora supera o no el test de igualdad. Una de tales características es la siguiente: La situación jurídica propuesta como término de comparación debe ostentar propiedades que, desde un punto de vista fáctico y jurídico, resulten sustancialmente análogas a las que ostenta la situación jurídica que se reputa discriminatoria.</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>Desde luego, ello no implica exigir que se trate de situaciones idénticas, sino tan solo de casos entre los que quepa, una vez analizadas sus propiedades, entablar una relación analógica prima facie relevante" (cfr. Sentencia 0012-2010-PI, fundamento 6 b).</p> <p>42. Pues bien, cada uno de los casos evaluados en los procedimientos de ratificación de jueces y fiscales implica la evaluación de una variedad de rubros a la luz de ciertos indicadores valorados bajo la ponderación de los miembros del CNM, además de la entrevista personal. Así pues, entablar la analogía sustancial entre dos casos que sería necesaria para la aplicación del test de igualdad, aunque no puede rechazarse a priori, es claramente una posibilidad de muy compleja verificación, y se torna absolutamente inviable si no se aportan los elementos de juicio suficientes para ingresar en un análisis detenido de la cuestión.</p> <p>43. En el caso de autos, con relación a los asuntos que se pretenden presentar como términos válidos de comparación, solo se han aportado las resoluciones del CNM que deciden ratificar —lo que no sucedió con la recurrente— a dos jueces, los cuales, por lo demás, a diferencia de la demandante que ejercía el cargo de jueza superior, eran jueces de primera instancia. Siendo ello así, en modo alguno puede considerarse que se goza de bases sólidas para establecer la exigida analogía sustancial tanto fáctica como jurídica.</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Por consiguiente, no se ha acreditado a la alegada violación del principio-derecho a la igualdad.</p> <p>Sobre el principio de proporcionalidad y razonabilidad</p> <p>44. Finalmente, la demandante sostiene que la resolución a través de la cual se decidió no ratificarla en el cargo de jueza superior, vulnera el principio de proporcionalidad. Argumenta que dado que la única razón por la que fue evaluada negativamente fue la supuesta baja la calidad en la motivación de sus resoluciones, la medida de no ratificación no era necesaria, puesto que existía otra medida menos restrictiva de su derecho de mantenerse en el cargo que hubiese permitido alcanzar el mismo fin; tal medida sería exigirle una mayor capacitación.</p> <p>45. Este Tribunal ha sostenido en reiteradas oportunidades que para que una medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental o bien constitucional resulte conforme con la Constitución Política debe superar el test de proporcionalidad (cfr. Sentencias 0034-2004-PI, fundamento 63; 4119-2005-PA, fundamento 70; 1209-2006-PA, fundamento 56; 1576-2007-PA, fundamento 9; 0001-2008-PI, fundamentos 18-19; 3610-2008-PA, fundamento 39; 0032-2010-PI, fundamento 30; entre otras).</p> <p>46. Ahora bien, para que resulte justificado ingresar en la aplicación del mencionado test, la aludida medida debe resultar, cuando menos prima facie, conforme con la Norma Fundamental.</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>Ya ha quedado establecido que tanto la Resolución 599-2012-PCNM, mediante la cual el CNM resolvió no ratificar a la demandante en el cargo de jueza superior, como la Resolución 117- 2013-PCNM que declaró infundado el recurso extraordinario interpuesto contra la Resolución 599-2012-PCNM, son nulas por haber violación del derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones. Por ende, no existe mérito para aplicar el test de proporcionalidad a las referidas medidas.</p> <p>Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú.</p>								
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia del pleno del Tribunal Constitucional en el expediente N° 04101-2017-/PA/CT del Distrito Judicial de Lima – Lima. 2019

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la incompatibilidad normativa en la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional

LECTURA. El cuadro 2, revela que la variable en estudio: **técnicas de interpretación** fueron empleadas **adecuadamente** por los magistrados, en el sentido que al presentarse una infracción normativa, los magistrados emplearon las técnicas de interpretación de forma adecuada como: la interpretación y la argumentación, pues se encontraron en la sentencia la determinación de los criterios constitucionales como técnicas de interpretación. *(Como aproximaciones generales al manejo de las disposiciones constitucionales)*; se determinó la aplicación errónea de los principios esenciales de interpretación constitucional; asimismo se encontró que se determinaron los métodos como técnicas de interpretación. *(Procedimientos a través de los cuales se desentrañan el significado de las normas jurídicas)*; finalmente no se encontró la determinación de la funcionalidad de los principio del derecho en el ámbito de la integración.

Cuadro 3: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 04101-2017-/PA/CT del Distrito Judicial de Lima - Lima. 2019

Variables en estudio	Dimensiones de las variables	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones			Calificación de las dimensiones			Determinación de las variables					
			Nunca	A veces	Siempre				Nunca	A veces	Siempre	Por	Inadecuada	Adecuada
			(0,5)	(1,5)	(2,5)				[0-15]	[16-30]	[31-45]	[0-18]	[19-37]	[38-55]
Incompatibilidad normativa	Principio de constitucionalidad de las leyes	Bloque de constitucionalidad estricto sensu			x	5.0	[31-45]	Siempre						
					[16-30]		A veces							

		Bloque de constitucionalidad lato sensu					[0-15]	Nunca											
	Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma	Principio de interpretación de la ley			X	5.0	[31-45]	Siempre											
		Principio de conservación del derecho			X		[16-30]	A veces											
					X		[0-15]	Nunca											
	Colisión Normativa	Control concentrado			x	19.5	[31-45]	Siempre											
							[16-30]	A veces											
							[0-15]	Nunca											
	Técnicas de interpretación	Interpretación	Criterios de interpretación constitucional	(0)	(2,5)	(5,5)	10.0	[38-55]	Adecuada										
						X													
																			29.5
																		24.5	

		Principios esenciales de interpretación constitucional			x		[19-37]	Inadecuada						
		Métodos de interpretación constitucional			x		[0-18]	Por remisión						
Integración		Analogías			x	8.5	[38-55]	Adecuada						
		Principios generales			x		[19-37]	Inadecuada						
		Jurisprudencia de TC			x		[0-18]	Por remisión						
		Argumentos de integración jurídica			x									
Argumentación		Argumentos interpretativos			x	5.5	[38-55]	Adecuada						
							[19-37]	Inadecuada						
							[0-18]	Por remisión						

Fuente: sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional en el expediente N° 04101-2017-/PA/CT del Distrito Judicial de Lima – Lima. 2019

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la incompatibilidad normativa en la sentencia del Tribunal Constitucional

LECTURA. El cuadro 3, revela que las variables en estudio: **incompatibilidad normativa**, y las **técnicas de interpretación** fueron aplicadas fue adecuada por parte de los magistrados del Tribunal Constitucional ante una infracción normativa, que según el caso en estudio han aplicado, utilizado los criterios, principios y demás normas del derecho al momento de emitir la sentencia en el **Expediente N° 04101-2017-/PA/CT** que

Declara FUNDADA la demanda de amparo al haberse afectado la debida motivación de las resoluciones, y, en consecuencia, nulas las Resoluciones Nros. 599-2012-PCNM y 117-2013-PCNM.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

De acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio, la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa en la Sentencia N° 04101-2017PA/TC, emitida por Pleno del Tribunal Constitucional, se evidenció que **siempre** se presenta la incompatibilidad normativa, sin embargo las técnicas de interpretación empleada fue la **adecuada**, (Cuadro Consolidados N° 3)

Sobre la incompatibilidad normativa:

1. Respecto a la variable *incompatibilidad normativa*, de sus dimensiones “Principio de constitucionalidad de las leyes”, “Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma”, y “Colisión normativa”: se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por el Pleno del Tribunal Constitucional, en donde se evidenció que los magistrados emplearon los criterios de validez material de las normas aplicadas en sus fundamentos, es decir se verificó el agravo constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica – (Al haberse determinado la violación del derecho a la debida motivación en las Resoluciones 599-2012-PCNM y 117-2013-PCNM, a su vez, que ellas incurren también en una afectación del principio de interdicción de la arbitrariedad.). Se evidenció que los magistrados comprobaron la vigencia de normas relacionadas al momento en que se declaró infundado el recurso extraordinario interpuesto contra la Resolución 599-2012-PCNM, donde han incurrido en una violación del derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones, reconocido en el artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política y de otra parte se verificó su constitucionalidad y legalidad (validez material); así como se aplicó normas jurídicas en apoyo de la decisión judicial, acreditado su efectiva conexión con los hechos probados, los cuales a su vez se corresponden con los hechos alegados por las partes, *lo que trae consigo*

encontrarse con una Motivación Válida respectivamente. En consecuencia, en el caso en estudio, siempre se presentó una incompatibilidad normativa.

Sobre a las técnicas de interpretación:

- 1. Respecto a la variable técnicas de interpretación, de su dimensión “interpretación” se derivó de las sub dimensiones:** “Criterios de interpretación constitucional”, “Principios esenciales de interpretación constitucional” y “Métodos de interpretación constitucional”; se evidenció los principios de *a) Principio de coherencia normativa*, este principio se relaciona con la jerarquía normativa prescrita en el Art. 51° de la Constitución Política del Estado; *b) Principio de concordancia práctica con la Constitución*, coordina el contenido del derecho constitucional y legal para incorporar en su interpretación; *c) Principio de congruencias de las sentencias*, el juez debe pronunciarse respecto de las pretensiones postuladas; *d) Principio de Eficacia Integradora de la Constitución*, busca la coherencia interpretativa; *e) Principio de la Fuerza Normativa de la Constitución*, es solo una especificación pedagógica de la regla de supremacía de la Constitución; *f) Principio de la Tutela Jurisdiccional*, incorporada en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución; *g) Principio de razonabilidad y proporcionalidad*, relacionada a la ponderación de derechos; *h) Principio del Debido Proceso*, cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deban aplicarse a todos los casos y procedimientos existentes en el derecho. (Rubio Correa, 2015) *(Agregar de acuerdo a sus resultados)*

- 2. Respecto a la variable técnicas de interpretación, de su dimensión “integración” se derivó de las sub dimensiones:** “analogía”, “principios de derecho”, “Jurisprudencia del TC”, y “argumentos de integración jurídica”, siendo que en el caso en estudio no se presentó un vacío o deficiencia en la ley para que se aplique la integración del derecho, pues al declararlo infundado el recurso extraordinario interpuesto por la agraviada contra la Resolución 599-2012-PCNM, han incurrido en una violación del derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones, reconocido en el artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política, esto es, la inadecuada interpretación de las normas en las instancias precedentes, esto es el contenido de La Resolución 599- 2012-PCNM, mediante la cual el CNM resolvió no

ratificar a la demandante en el cargo de jueza superior de la Corte Superior de Justicia de Lima.

3. Respecto a la variable técnicas de interpretación, de su dimensión “argumentación” se derivó de la sub dimensión: “argumentos interpretativos”; los magistrados fundamentaron en la técnica de interpretación de *argumento de autoridad* que consiste en recurrir a la doctrina o a la jurisprudencia para establecer el significado de una categoría, un principio o una determinada disposición jurídica, y en el *argumento a partir de principios*, que en base a la función interpretativa, los magistrados aplican reglas como la utilización de principios de los mencionados en el indicadores precedentes.

5.2. Recomendaciones

En el presente caso en estudio, las técnicas de interpretación han sido aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional en el expediente N° 04101-2017-PA/CT perteneciente al Distrito Judicial de Lima – Lima. 2019; en razón de que fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.

En primer lugar, los magistrados al momento de sentenciar analizaron en detalle el caso. La Resolución 599- 2012-PCNM, mediante la cual el CNM resolvió no ratificar a la demandante en el cargo de jueza superior de la Corte Superior de Justicia de Lima, la Resolución 117- 2013-PCNM, que declaró infundado el recurso extraordinario interpuesto contra la Resolución 599-2012-PCNM, han incurrido en una violación del derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones, reconocido en el artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política.

Por ello es necesario que a toda fundamentación de sentencia –sobre todo del Pleno del Tribunal Constitucional – no solo debe ampararse en la normatividad o en las máximas de la experiencia, sino basarse principalmente en principios constitucionales y fundamentales, doctrina y jurisprudencia aplicable al caso.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMAG. (2011). concursos jurídicos - trabajos ganadores edición 2011. Tercer Concurso Nacional de Ensayos Jurídicos. Tercer Concurso de Investigación Jurídica de la Jurisprudencia Nacional [en línea]. EN, *Portal de la Academia de la Magistratura*. Recuperado de: [http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros_concurso_amag_ensayo.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros_concurso_amag/IIIconcurso_amag_ensayo.pdf) (13.09.2015)
- Casal, J. y Mateu, E. (2003). En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. Tipos de Muestreo. CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. Recuperado en: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf> (23-06-2015)
- Castillo, J. (2004) Interpretación Jurídica. En Castillo, J. Luján, M. & Zavaleta, R. *Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica. (pp. 97-146)
- Castillo Calle, M. A. (2012). Criterios de validez de la norma jurídica. LA NORMA JURÍDICA EN EL SISTEMA LEGISLATIVO PERUANO [en línea]. En, *Portal Derecho y Cambio Social*. Recuperado de: http://www.derechoycambiosocial.com/revista028/norma_juridica.pdf (04.05.2016)
- Díaz Revorio, F. J. (2007). Tribunales Constitucionales y procesos constitucionales en España: Algunas reflexiones tras la reforma de la ley orgánica del Tribunal Constitucional de 2007. En Revista de Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 7, N° 2, 2009, p. 87.
- Domínguez, J. B. (2009). Dinámica de Tesis – Guía para preparación y ejecución de proyectos de investigación científica con enfoque multidisciplinario (3ra. Ed.). Chimbote: ULADECH Católica

- Figuroa, E. (2014). Debida motivación, ideologías y argumentación. En, Figuroa, E. *El Derecho a la Debida Motivación. Pronunciamientos del TC sobre la obligación de justificar las decisiones judiciales y administrativas.* (pp. 49-62). Lima, Perú: Gaceta Constitucional.
- Figuroa, E. (2014). Debida motivación, ponderación y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional. En, Figuroa, E. *El Derecho a la Debida Motivación. Pronunciamientos del TC sobre la obligación de justificar las decisiones judiciales y administrativas.* (pp. 66-71). Lima, Perú: Gaceta Constitucional.
- Gascón & García, A.J. (2003) *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales.* Derecho & Argumentación N° 3. Perú: Palestra Editores.
- Guastini, R. (2001). Estudios de Teoría Constitucional. UNAM, México: Fontamara.
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2014). *Metodología de la Investigación.* (6ta. Ed.). México: Editorial Mc Graw Hill.
- Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz Gonzáles, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales.* Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.
- Mejía, J. (2004). Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo [en línea]. EN, *Portal Biblioteca de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos* .Recuperado de: http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf . (23-06-2015)
- Meza, E. (s.f.). 2. Vicios en la argumentación. *Argumentación e interpretación jurídica* [en línea]. En, REVISTA DEL INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDERAL. Recuperado de: http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/22/22_6.pdf (10.06.2016)

Núñez Santamaría, D. M. (2012). “*La casación en el Estado Constitucional del Ecuador*” [en línea]. Tesis de maestría no publicada. Recuperado de: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1465/NUNEZ_S_ANTAMARIA_DIEGO_CASACION_ECUADOR.pdf?sequence=1 (27-07-2015)

Pérez, E.J. (2013). *Manual de Derecho Constitucional*. Lima, Perú: Adrus.

Perú. Poder Judicial. (2015). *Diccionario Jurídico de la Corte Suprema*. Lima: Poder Judicial. Recuperado de: http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSupremaPJ/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_imagen_prensa/AS_servicios_ayuda/as_diccionario/ (28-07-2015)

Perú. Poder Judicial. (2015). *Diccionario Jurídico de la Corte Suprema*. Lima: Poder Judicial. Recuperado de: http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSupremaPJ/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_imagen_prensa/AS_servicios_ayuda/as_diccionario/ (28-07-2015)

Perú. Poder Judicial. (2015). *Diccionario Jurídico de la Corte Superior de Justicia*. Lima: Poder Judicial. Recuperado de: http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras_letra.asp?letra=S (28-07-2015)

Rubio Correa, M.A. (2012). *El Test de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*. Lima. Perú: Fondo Editorial PUCP.

Rubio Correa, M.A. (2013). *La interpretación de la Constitución según El Tribunal Constitucional*. (3ra. Ed.). Lima-Perú: Fondo Editorial PUCP.

Salomé, L. M. (2010). TESIS SOBRE LA DIMENSIÓN OBJETIVA DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES [en línea]. EN, *Portal de la Pontificie Universidad Católica del Perú*. Recuperado de:

http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1237/SALOME_RESURRECCION_LILIANA_DIMENSION_OBJETIVA.pdf?sequence=1
(15.09.2015)

Supo, J. (2012). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación* [en línea]. EN, *Portal Seminarios de investigación*. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23-06-2015)

Taboada, G. (2014). *Constitución Política del Perú de 1993*. Lima, Perú: Grijley – Academia Peruana de Jurisprudencia.

Torres, A. (2011). *Introducción al Derecho. Teoría General del Derecho*. (4ta. Ed.). Lima - Perú: Idemsa.

Universidad de Celaya (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf. (23-11-2013)

Valderrama, S. (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*. Lima, Perú: San Marcos.

WordReference. (2015). *Diccionario de la lengua española / compatibilidad*. Copyright. Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/compatibilidad> (28-07-2015)

Zavaleta, R. (2014) *La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica*. Colec. Derecho & Tribunales. N° 6. (pp. 303-339). Lima, Perú: Grijley.

**A
N
E
X
O
S**

ANEXO 1

SENTENCIA DEL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

N° 04101-2017PA/TC

En Lima a los 6 días del mes de febrero de 2018, el pleno Tribunal Constitucional,
integrado por los señores Magistrados Blume Fortini, Espinosa- Saldaña Barrera,

Miranda canales, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Espinosa-Saldaña Barrera, Miranda Canales y Sardón de Taboada que se agregan, y la abstención denegada de la magistrada Ledesma Narváez. Se deja constancia que el magistrado Ramos Núñez votará en fecha posterior.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Carmen Liliana Arlet Rojjasi Pella contra la resolución de fojas 693, de fecha 14 de agosto de 2017, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 25 de junio de 2013, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) a fin de que se dejen sin efecto las siguientes resoluciones:

- a) Resolución 599-2012-PCNM, de fecha 10 de setiembre de 2012, emitida por el CNM, mediante la cual se dispuso no renovar la confianza a la actora y, en consecuencia, no ratificarla en el cargo de vocal (hoy juez superior) de la Corte Superior de Justicia de Lima.
- b) Resolución 117-2013-PCNM, de fecha 21 de febrero de 2013, emitida por el CNM, mediante el cual se declaró infundado el recurso extraordinario interpuesto por la accionante contra la Resolución 599-2012-PCNM.

En consecuencia, solicita que se retrotraiga el proceso de ratificación a la etapa correspondiente y se emita nueva resolución debidamente motivada. Asimismo, solicita que se ordene el pago de costos y costas procesales a su favor.

La demandante sustenta su demanda en la vulneración de los siguientes derechos:

- Sostiene que se ha violado su derecho a la debida motivación de las resoluciones, pues la decisión del CNM de no ratificarla tiene como único argumento el haber incumplido, supuestamente, el deber de motivar las resoluciones judiciales por ella suscritas. Alega que la Resolución 599-2012-PCNM contiene generalidades y carece de

un análisis concreto que detalle la manera en que incumplió su deber de motivación. Además, denuncia que la Resolución 117-2013-PCNM no se pronuncia sobre cada punto planteado en su recurso extraordinario. De ahí que, a su juicio, no ha sido evaluada correctamente, Como consecuencia de esta falta de motivación, la actora considera que se ha vulnerado el principio de interdicción de la arbitrariedad. Indica que utilizándose los mismos parámetros de evaluación, las resoluciones objeto de calificación en el procedimiento de ratificación obtuvieron resultados distintos a aquellos que habían conseguido en el procedimiento de ascenso para ocupar la plaza de juez supremo, en el que antes participó.

- Señala que se vulneró el derecho a la igualdad, puesto que otros magistrados fueron ratificados pese a obtener una nota inferior a la alcanzada por ella.

- Indica que se transgredió el derecho de defensa, debido a que la alegada falta de motivación de la Resolución 599-2012-PCNM acarreó que el ejercicio de este derecho se vea limitado, al no tener claro qué tópicos-que sustentaron la decisión del CNM-cuestionar. Agrega que en la entrevista personal no se le preguntó acerca de las deficiencias advertidas en sus resoluciones judiciales y que la calificación de estas recayó en profesionales no especializados en la materia sobre la que versaban dichas resoluciones.

- Manifiesta que se lesionó el principio de imparcialidad a causa de la participación del consejero Gonzalo García Núñez en el procedimiento de evaluación y ratificación al que fue sometida. Al respecto, aduce que el mencionado consejero debió abstenerse de participar como evaluador en su caso, en atención a que la actora fue una de las juezas que condenó al ciudadano Antauro Humala Tasso, quien es hermano del entonces presidente de la Republica, Ollanta Humala Tasso, con quien el consejero García Núñez mantiene vínculos políticos.

- Aduce que se ha violado el principio de publicidad, pues no se publicaron las distintas reprogramaciones para la entrevista personal, pese a que se encuentran contempladas en el Reglamento del Proceso de Evaluación y Ratificación de Jueces del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Público. Añade que las reprogramaciones de las entrevistas de otros magistrados sí fueron publicadas a través del portal del CNM.

- Finalmente, señala que se transgredieron los principios de razonabilidad y proporcionalidad, dado que, a su juicio, debió efectuarse un test de proporcionalidad para determinar si la medida de no ratificación resultaba adecuada, necesaria y proporcional.

Contestación de la demanda

El CNM contesta la demanda y solicitó se la declare improcedente en aplicación del artículo 5, inciso 7, del Código Procesal Constitucional, pues se cumplió con los parámetros constitucionales en materia de ratificación de jueces y fiscales; esto es, las resoluciones emitidas fueron debidamente motivadas y dictadas con previa audiencia de la interesada. Concretamente, alega lo siguiente:

- No resulta factible sostener que la decisión de no ratificación carezca de motivación por haberse basado en solo uno de los indicadores del rubro idoneidad, procedimiento de evaluación y ratificación de los magistrados.

- Las calificaciones emitidas por profesionales respecto a las resoluciones judiciales objeto de análisis son referenciales y no vinculan a los consejeros.

- Se respetó el derecho de defensa de la actora al programarse la entrevista y permitírsele intervenir en ella, así como leer su expediente y presentar la recomendación que considerase pertinente.

- Respecto a la presunta falta de imparcialidad del consejero García Núñez, señala que se trata de un argumento subjetivo carente de contenido constitucional.

- Acerca de la presunta lesión al principio de publicidad, indica que la convocatoria al procedimiento de evaluación y ratificación de magistrados fue publicada de manera anticipada, por lo que se concedió un extenso periodo para la participación ciudadana. Añade que el reglamento del citado proceso no contempla la obligatoriedad de la publicación de las reprogramaciones.

- Respecto a la presunta vulneración de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, alega que ésta no existe dada la adecuada la motivación de las resoluciones del CNM.

Sentencia de primera instancia o grado

El Décimo Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró infundada la demanda, por considerar que las resoluciones del CNM fueron debidamente motivadas habiendo quedado establecido en ellas que su desempeño no resultó satisfactorio respecto a la idoneidad que requiere el cargo de juez superior.

Auto de segunda instancia o grado

La Cuarta Sala de la corte Superior de Justicia de Lima revocó la apelada y reformándola, declaró improcedente la demanda, por considerar que las resoluciones cuestionadas se encuentran motivadas y han sido dictadas con previa audiencia de la actora.

FUNDAMENTOS

Delimitación del Petitorio.

49. La demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de la Resolución 599-2012-PCNM, de fecha 10 de noviembre de 2012, mediante la cual el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) resolvió no renovar la confianza y, en consecuencia, no ratificar a la demandante en el cargo de jueza superior de la Corte Superior de Justicia de Lima. Asimismo, se solicita la declaración de nulidad de Resolución 117-2013-PCNM, de fecha 21 de febrero de 2013 que declaró infundado el recurso extraordinario interpuesto contra la Resolución 599-2012-PCNM.

Sostiene la demandante que las referidas resoluciones del CNM son violatorias del derecho fundamental a la debida motivación, del derecho a que se respete al principio de derecho fundamental a la debida motivación, del derecho a que se respete el principio de interdicción de la arbitrariedad, del principio-derecho de igualdad, del derecho de defensa, del derecho a un examinador imparcial, del principio de publicidad, y del principio de proporcionalidad y de razonabilidad.

Sobre el derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones del CNM.

50. Con relación a la alegada violación del derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones del CNM, sostiene la demandante que la Resolución 599-2012-PCNM contiene una motivación aparente, puesto que no señala cuáles han sido los elementos facticos que llevaron al CNM a concluir que las resoluciones expedidas por

la recurrente carecen de niveles adecuados de motivación y de calidad. Afirma la demandante que la resolución administrativa contiene una serie de generalidades, más no un análisis concreto acerca de las razones que permitirían sostener que ha vulnerado el deber de motivar adecuadamente las resoluciones judiciales.

aduce que las mismas resoluciones judiciales que apporto en el procedimiento de ratificación y que fueron evaluadas negativamente, fueron aportadas previamente en el procedimiento para ascender a una plaza de juez supremo, momento en cual fueron evaluadas positivamente por el cnm, permitiéndole mantenerse en situación de reserva para una plaza de jueza suprema.

51. Por su parte, con relación a este punto, el procurador publico a cargo de los asuntos judiciales del CNM, refiere que la demandante pretende hacer prevalecer su criterio frente al criterio discrecional de los miembros del CNM al momento de evaluar las resoluciones judiciales que obran en su expediente administrativo. Refiere que si bien es cierto en un anterior procedimiento de evaluación para el ascenso las resoluciones judiciales aportadas por la demandante fueron evaluadas favorablemente por los especialistas, tales calificaciones no son vinculantes para los miembros del CNM, quienes coincidieron con los criterios de los especialistas que evaluaron desfavorablemente las resoluciones en el posterior procedimiento de ratificación.

52. El derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones, se encuentra reconocido en el artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política. Se trata de una manifestación del derecho fundamental al debido proceso (artículo 139, inciso 3, de la Norma Fundamental) el cual se encuentra comprendido en lo que el Código Procesal Constitucional (CPCo.) denomina tutela procesal efectiva, una de cuyas manifestaciones, es, en efecto, el derecho a la obtención de una resolución fundada en Derecho (artículo 4 del CPCo.).

53. Tal como ha expuesto este Colegiado en reiterada jurisprudencia, el derecho

fundamental al debido proceso y, concretamente, el derecho a debida motivación de las resoluciones, no es un derecho que reduzca su ámbito de protección al espacio de las decisiones judiciales. Sino que se extiende a toda situación a la que un acto de poder tenga competencia para adoptar decisiones sobre la esfera subjetiva de la persona humana, en específico, sobre sus derechos (cfr. Sentencia 2050-2002-PA, fundamento 12, siguiendo diversas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Tribunal Constitucional v. Perú, sentencia de 31 de enero de 2001, párr. 69; Caso Baena Ricardo y otros v. Perú, sentencia de 6 de febrero de 2001, párr. 105).

De ahí que el deber motivar debidamente las resoluciones, además de otros ámbitos, rija también en el marco de los procedimientos administrativos (cfr. Sentencias 0091-2005-PA, fundamento 9, párrafos 3, 5 a 8; 5514-2005-PA, fundamento 5; 0744-2011-Pa, fundamento 4; entre otras). En particular, con relación a la actuación del CNM, el artículo 5º, inciso 7, del CPCo. establece que en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, cabe cuestionar sus resoluciones definitivas cuando no hayan sido debidamente motivadas o hayan sido emitidas si previa audiencia de la persona interesada, y así fue desarrollado por este Tribunal en la Sentencia 3361-2004-PA, fundamento 37 y siguientes, con respaldo en criterios que han sido luego uniformes y reiterados.

54. Entre otros aspectos, el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la debida motivación puede enfocarse, de un lado, desde una perspectiva *interna*, que implica el análisis de la corrección lógica y coherencia narrativa del razonamiento que permite concatenar las premisas normativa y fáctica y la respectiva decisión o fallo; y, de otro, desde una perspectiva *externa*, que implica evaluar la corrección constitucional de las interpretaciones y argumentos que permiten sostener las premisas normativa y fáctica (cfr. Sentencia 0728-2008-PHC, fundamento 7b. y c).

55. En caso específico de los argumentos vinculados con la premisa fáctica, ellos pueden

acarrear un vicio de indebida motivación, entre otros aspectos, si se ha valorado una prueba que existe una *incoherencia en la evaluación fáctica*, sea porque unos mismos hechos existen y a su vez han dejado de existir para los órganos del estado (cfr. Sentencias 2050-2002-PA, fundamento 19 b.; 1670-2003-PA, fundamento 8; 2597-2003-PA, fundamento 4; entre otras) o porque un mismo órgano del Estado de evalúa de modo distinto en tiempos distintos, sin expresar las razones que justifican dicho cambio de parecer.

56. La Resolución 599-2002-PCNM, cuya nulidad se solicita, es explicar en señalar que la recurrente merece una valoración favorable en todos los aspectos que son objeto de evaluación, “excepto en uno que reviste especial importancia en el rubro idoneidad, cual es el relativo a la calidad de decisiones” (considerando 5). Es decir, la exclusiva razón en virtud de la cual el CNM decidió no ratificar en el cargo de jueza superior a la demandante reside tal como adujo el mencionado Consejo en la Resolución 117-2013-PCNM que declaro infundado el recurso extraordinario interpuesto contra la resolución de no ratificación_ en “las graves deficiencias en la motivación de las resoluciones que dicha magistrada ha emitido” (considerando 3).

57. Ciertamente, la relación entre el ejercicio de la función jurisdiccional y el deber de motivar debidamente las resoluciones judiciales es institucional, axiológica, y socialmente de tal importancia que ese solo déficit, cuando alcanza una cierta entidad, puede ser razón suficiente para ratificar a un juez o jueza en el cargo. No obstante, desde luego, ello no exime al CNM de, a su vez, hacer gala de respeto por ese mismo estándar de motivación al momento de decidir si se ha violado o no dicho valor constitucional.

58. Se señala en la Resolución 599-2012-PCNM que "de la evaluación respectiva fluye que se evaluaron doce resoluciones, de las cuáles seis han merecido calificaciones

aprobatorias y, en consecuencia el resto desaprobatórias, calificaciones que detallamos a continuación: una con 1.7; una con 1.6; dos con 1.5; una con 1.4; una con 1.3; cuatro con 1.0; una con 0.9 y una con 0.5; es decir, las calificaciones obtenidas oscilan entre 1.7 y 0.5, siendo la calificación más recurrente la de 1.0 y la nota promedio 1.2" (Considerando 4). Cabe precisar que la calificación máxima en este sistema es de 2.0 y - la mínima de 0.0.

En efecto, deriva de autos que la demandante aportó 12 resoluciones a efectos de que sean evaluadas en el procedimiento de ratificación. Tales resoluciones, conforme se detalla en el siguiente cuadro, fueron las siguientes:

Cuadro 1

	Número de expediente sobre el que recayó la resolución	Calificación en el procedimiento de ratificación (2012)
A	20-2005	1.5
B	1987-2002	1.3
C	646-2001	1.0
D	14-2002	1.0
E	69-2010	0.5
F	89-2003 / 205-2003	1.7
G	820-2003	0.9
H	640-2005	1.0
I	53-2001	1.0
J	2011-2007	1.5
K	378-2010	1.5
L	65-2009	1.6
PROMEDIO		1.2

59. A partir de ello señala la institución demandada que "fluye que la mitad de las decisiones evaluadas adolece de serias deficiencias de motivación, situación que quebranta la confianza puesta por Nación en quienes ejercen la nobilísima función jurisdiccional" (Considerando 5, párrafo 13); siendo que "la precitada deficiencia específica advertida en el desempeño funcional de la evaluada, no permite renovar la confianza para continuar impartiendo justicia a nombre de la Nación" (Considerando 5, párrafo 16). Por consiguiente, puede deducirse con objetividad

plena que el CNM considera que las resoluciones que adolecen de aquella seria deficiencia de motivación son aquellas que han merecido una calificación de 1.0 o menos.

60. Pues bien, la demandante ha acreditado (cfr. fojas 84 a 91 de autos) que las primeras 5 resoluciones mencionadas en el Cuadro 1 (A, B, C, D y E) merecieron una distinta y más favorable calificación por parte del mismo CNM cuando poco tiempo antes fueron aportadas para el procedimiento y concurso público de ascenso a una plaza de Juez Supremo. En efecto, ello se aprecia con nitidez en el siguiente cuadro:

Cuadro 2

	Número de expediente sobre el que recayó la resolución	Calificación en el procedimiento de ratificación (2012)	Calificación en el procedimiento para el ascenso (2010 -2011)
A	20-2005	1.5	1.6
B	1987-2002	1.3	1.4
C	646-2001	1.0	1.4
D	14-2002	1.0	1.8
E	69-2010	0.5	1.4

61. Así las cosas, puede apreciarse que si el CNM hubiera calificado las aludidas 5 resoluciones respetando el mismo criterio de valoración que en relación con ellas mantuvo en un procedimiento que había tenido lugar tan solo un año y medio antes en su propio seno y respecto de la misma persona evaluada, entonces solo 3 (y no la

mitad) de las 12 resoluciones evaluadas habrían merecido una calificación de 1.0 o menos, encontrándose el resto en un baremo de calificación que oscilaba entre 1.3 y 1.8, alcanzándose un promedio de calificación de 1.4. Ello se puede cotejar en el siguiente cuadro:

Cuadro 3

	Número de expediente sobre el que recayó la resolución.	Calificación si se hubiese mantenido la misma valoración recaída en el procedimiento para el ascenso
A	20-2005	1.6
B	1987-2002	1.4
C	646-2001	1.4
D	14-2002	1.8
E	69-2010	1.4
F	89-2003 / 205-2003	1.7
G	820-2003	0.9
H	640-2005	1.0
I	53-2001	1.0
J	2011-2007	1.4

K	378-2010	1.5
L	65-2009	1.6
Promedio		1.4

62. Entre otras cuestiones, fue esta incongruencia relacionada con la evaluación de las mencionadas 5 resoluciones la que motivó que la demandante presentara un recurso extraordinario ante el propio CNM solicitando que se anulara la Resolución 599-2012-PCNM. Sobre el particular, el CNM adujo lo siguiente:

"Debe precisarse (...) que las resoluciones a las que refiere la recurrente fueron calificadas por el grupo **de** especialistas a quienes se les encomienda tal cometido; empero, tales apreciaciones surgidas de la participación de diferentes especialistas que intervinieron en los distintos procesos, no determinan la decisión que el Pleno de Consejeros pudiese tomar, pues esta es referencial y es finalmente el criterio del Pleno sobre la calidad de dichas decisiones, lo que determina la apreciación final sobre las mismas;

Es importante mencionar que los consejeros observan rigurosamente los principios que dirigen un proceso como el presente, entre los que cabe destacar el principio de inmediatez que proscribiera la delegación de las actuaciones, salvo que la propia norma así lo permita;

Es en virtud de este principio que, aún con un resultado favorable o no de los especialistas a quienes se les comisiona la calificación preliminar de las resoluciones, es el Pleno del Consejo quien toma la decisión final, verificando de modo

directo las apreciaciones que hayan tenido los especialistas, pudiendo o no coincidir con ellas;

En el caso concreto, las apreciaciones vertidas por los especialistas sobre las decisiones que la magistrada presentó para este proceso coinciden con la impresión que el Pleno del Consejo tiene sobre las graves deficiencias en la motivación de las resoluciones que dicha magistrada ha emitido durante el ejercicio de su labor jurisdiccional, conforme se ha explicado de modo extenso en la resolución cuestionada" (cfr. Resolución N°117-2013-PCNM, Considerando 3).

63. El Tribunal Constitucional, como no podría ser de otro modo, coincide con el CNM en el sentido de que la calificación que atribuyen los especialistas a la documentación que aportan las personas evaluadas por el Consejo no resulta vinculante para este, pues, como bien se refiere en la reciente cita, aplicando el principio de inmediatez, "es el Pleno del Consejo quien toma la decisión final, verificando de modo directo las apreciaciones que hayan tenido los especialistas, pudiendo o no coincidir con ellas". Un razonamiento distinto supondría que los miembros del CNM estarían abdicando de la esencia de las delicadas competencias que la Constitución Política les asigna a través de su artículo 154.

64. Pero, justamente, dado que ello es y debe ser así, lo que no resulta constitucionalmente válido es que, sin mediar motivación expresa alguna respecto de las susodichas 5 resoluciones, en un primer momento —tal como queda acreditado con los medios aprobatorios obrantes de fojas 84 a 106— el CNM haya coincidido con una posición especializada que las calificaba positivamente, y poco tiempo después haya coincidido con otra posición especializada que las calificaba negativamente.

Los especialistas pueden discrepar, pero en aras del respeto por el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones, y, concretamente, del deber de respeto por la coherencia en la

evaluación fáctica que forma parte de la debida motivación externa de una resolución, el CNM no puede variar tan drásticamente su criterio de evaluación, a menos que lo fundamente debidamente y de modo expreso, cuestión que no ha sucedido en el caso de autos.

65. Abunda en lo señalado el hecho de que la conformación del CNM entre el momento en que se realizó el procedimiento para el ascenso (2010-2011) y el momento en que tuvo lugar el procedimiento de ratificación (2012) solo había variado en uno de sus miembros. Con todo, ello no enerva el tener en cuenta que el CNM es siempre un mismo órgano constitucional autónomo y, por ende, mantiene el deber de sustentar debida y expresamente sus cambios de posición en el tiempo, sobre todo si ello va a incidir directamente en los derechos de una persona sometida a evaluación, más allá de las sucedáneas variaciones en su conformación.

66. Por estas razones, el Tribunal Constitucional considera que tanto la Resolución 599-2012-PCNM, mediante la cual el CNM resolvió no ratificar a la demandante en el cargo de jueza superior de la Corte Superior de Justicia de Lima, como la Resolución 117-2013-PCNM, que declaró infundado el recurso extraordinario interpuesto contra la Resolución 599-2012-PCNM, son nulas por incurrir en una violación del derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones, reconocido en el artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política.

Sobre el principio de interdicción de la arbitrariedad.

67. La demandante ha sostenido que las resoluciones del CNM cuestionadas, al haber incurrido en un vicio de indebida motivación, incurren también en una violación del principio de interdicción de la arbitrariedad. Por su parte, el demandado, al discrepar de la alegada afectación del deber de debida motivación, discrepa también de la aducida vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad.

68. Este tribunal, en reiteradas oportunidades, ha establecido la relación conceptual necesaria entre el derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones y el principio de interdicción de la arbitrariedad. Así, se ha sostenido que "[e]l derecho

a la motivación debida constituye una garantía fundamental en los supuestos en que con la decisión emitida se afecta de manera negativa la esfera o situación jurídica de las personas. Así, toda decisión que carezca de una motivación adecuada, suficiente y congruente, constituirá una decisión arbitraria y, en consecuencia, será inconstitucional" (cfr. Sentencia 5601-2006-PA, fundamento 3; 0728-2008-PHC, fundamento 8; entre otras).

En esa línea, se ha agregado que "lo expuesto se fundamenta (...) en el principio de interdicción o prohibición de la arbitrariedad, el cual surge del Estado Democrático de Derecho (artículo 3 y 43 de la Constitución Política), y tiene un doble significado: a) en un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; y b) en un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión" (cfr. Sentencia 0728-2008-PHC, fundamento 9).

69. Por consiguiente, al haberse determinado supra la violación del derecho a la debida motivación por parte de las Resoluciones 599-2012-PCNM y 117-2013-PCNM, corresponde concluir, a su vez, que ellas incurren también en una afectación del principio de interdicción de la arbitrariedad.

Sobre el principio de publicidad en los procedimientos de ratificación de jueces y fiscales.

70. La recurrente alega que durante su procedimiento de ratificación se violó el principio de publicidad, puesto que, si bien la fecha de su entrevista personal, programada originalmente para el 18 de abril de 2012, fue debidamente publicada, ella fue reprogramada en tres ocasiones a las que no se le dio debida publicidad, realizándose la entrevista recién el 7 de junio de 2012.

71. Con relación a ello, el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del CNM, tal como lo hiciera el propio Consejo a través de la Resolución N° 117-2013-PCNM

(Considerando 5), sostuvo que el planteamiento carece de sustento legal, puesto que el Reglamento aplicable no contempla la exigencia de dar publicidad a la referida reprogramación de la entrevista.

72. El Tribunal Constitucional ha sostenido lo siguiente con relación a la necesidad de dar publicidad a los procedimientos de ratificación de jueces y fiscales:

Al ser un proceso público, la ratificación de magistrados se presenta también como una oportunidad para que la ciudadanía pueda reivindicar al buen juez o pueda acusar directamente, y con las pruebas debidas, al juez incapaz, deshonesto o corrupto. La crítica ciudadana a la función pública es un elemento fundamental en el fortalecimiento de las instituciones de la democracia participativa. Un modelo abierto a la participación del pueblo como es el Estado social y democrático, no puede desperdiciar un momento como este para que la magistratura dé cuenta pública de sus funciones cada siete años. Eso sí, el sistema debe permitir que el magistrado responsable, capaz y honesto, espere sin temor ni incertidumbre de lo que pueda ocurrir con su destino funcional luego del proceso de ratificación. La sociedad peruana, que ha vivido en los últimos años con las puertas del poder público poco permeables a la crítica pública, necesita abrir espacios de diálogo entre el ciudadano y la función pública" (cfr. Sentencia 3361-2004-PA, fundamento 15 d.).

73. De esta forma, este Colegiado ha entendido que el procedimiento de ratificación de jueces y fiscales debe estar acompañado de modo transversal de la debida publicidad,

a efectos de cumplir con diversas funciones constitucionales por las que ha sido instituido.

La ausencia de dicha publicidad impide considerar como debido al procedimiento de ratificación, violándose no solo el debido procedimiento (artículo 139, inciso 3, de la Constitución), sino también el derecho de la ciudadanía de participar en forma individual o asociada en la vida institucional de la nación, reconocido en el artículo 2, inciso 17, de la Constitución. Y es que, como bien se ha señalado en el artículo 13 del Reglamento de Evaluación y Ratificación de Jueces del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Público, aprobado mediante Resolución 1019-2005-CNM, de fecha 1 de julio de 2005, y que resultaba aplicable al procedimiento de ratificación sub examine, la participación de la ciudadanía en el procedimiento de ratificación de jueces y fiscales constituye una manifestación del referido derecho fundamental.

Pese a ello, el demandado ha sostenido que la etapa de la entrevista personal, que forma parte medular del procedimiento, no requiere de publicidad. Concretamente, ha sostenido que la reprogramación de la entrevista personal no requiere ser publicitada.

74. Desde luego, este Tribunal discrepa de dicha posición, no solo porque ella riñe con el principio de publicidad del procedimiento, tal como ha sido delimitado en la jurisprudencia constitucional antes reseñada, sino también porque viola la forma en que ello había sido concretado en el propio Reglamento de Evaluación y Ratificación de Jueces del Poder Judicial y Fiscales del Ministerio Público, antes mencionado.

En efecto, en el artículo 17 de dicho Reglamento se establece lo siguiente: "El día programado para el inicio del proceso se publica el cronograma de actividades, que incluye la fecha de la entrevista personal. Dicha publicación se efectúa en el diario oficial y en otro de circulación nacional y regional. Se notificará en forma personal al magistrado sujeto a evaluación cursándose la citación respectiva" (énfasis agregado).

75. Así las cosas, es evidente que la publicidad de la programación de la entrevista personal, como una concretización del derecho fundamental al debido procedimiento administrativo y del derecho de participación ciudadana, venía exigida por el propio reglamento del procedimiento, exigencia que por razones elementales era extrapolable a una eventual reprogramación de la entrevista personal y que ha sido inconstitucionalmente desatendida en el caso de autos. Por lo demás, la recurrente ha acreditado que el CNM sí cumplió con dar debida publicidad a otras reprogramaciones realizadas (cfr. fojas 161 y ss. de autos), lo que termina de hacer aún más cuestionable lo ocurrido en el caso de la recurrente.

76. Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional considera que, al no haberse publicado con la debida antelación la fecha de la reprogramación de la entrevista personal a la recurrente en el marco del procedimiento de ratificación al que estuvo sometida, se violó el derecho fundamental al debido procedimiento, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política, y el derecho fundamental de participación ciudadana, reconocido en el artículo 2, inciso 17, de la Norma Fundamental.

Sobre el derecho fundamental a la defensa.

77. La demandante ha alegado también una supuesta violación de su derecho fundamental a la defensa en el procedimiento de ratificación. No obstante, del análisis de la demanda deriva que pretende sustentar dicha violación en el hecho de que durante la entrevista personal el CNM no le formuló interrogantes relacionadas con la razón que finalmente determinaría su no ratificación, a saber, la supuesta deficiencia en la motivación de sus resoluciones; y en el hecho de que uno de los abogados que evaluaron algunas de sus resoluciones carecía de especialización en materia penal.

78. Del análisis de autos deriva que, sin perjuicio de que, como ya ha quedado establecido,

la resolución de no ratificación ha incurrido en un vicio de indebida motivación, la recurrente sí tuvo oportunidad de alegar lo pertinente en relación con las afectaciones constitucionales que consideraba que estaban teniendo lugar. De hecho, en el recurso extraordinario, obrante a fojas 22 y siguientes, se aprecia que tuvo oportunidad de plantear ante el CNM cada una de sus observaciones.

79. Cabe recordar que, tal como tiene expuesto este Colegiado, "se entiende por indefensión formal a aquella irregularidad que queda en el llano cumplimiento, constitucionalmente intrascendente, de una regla formalmente vinculada con el derecho de defensa. Se entiende, en cambio, por indefensión material, aquella situación en la que de modo real, efectivo y concreto la persona ha quedado privada de las garantías necesarias que permiten afirmar que el derecho de defensa ha sido constitucionalmente respetado" (cfr. Sentencias 6712-2005-PHC, fundamento 32; 4968-2014-PHC, fundamento 37).

80. Dicho de otro modo, lo constitucionalmente relevante no consiste en si alguna formalidad vinculada a la defensa ha sido inobservada en el procedimiento, sino en analizar si materialmente, y de manera inequívoca y concreta, la persona ha carecido de la debida oportunidad para exponer los argumentos orientados a la protección de sus derechos.

Sobre el derecho fundamental a un examinador imparcial.

81. Alega la demandante que la participación del entonces consejero Gonzalo García Núñez en el procedimiento de ratificación ha vulnerado el derecho fundamental a un examinador imparcial. Afirma que fue la presidenta del Tribunal que condenó al Sr. Antauro Humala Tasso por una serie de delitos al haber encabezado en el año 2005 la toma de una comisaría en Andahuaylas. Sostiene que el referido condenado tuvo vínculo político con el Partido Nacionalista Peruano, agrupación política por la que

el Sr. García Núñez postuló como vicepresidente de la República en el año 2006, bajo el nombre de Unión por el Perú.

82. El Tribunal Constitucional tiene establecido que el derecho fundamental a un examinador imparcial constituye una manifestación implícita del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política.

Asimismo, tiene reconocimiento expreso en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por ende, forma parte del derecho nacional (artículo 55 de la Constitución Política) y es base hermenéutica para la determinación del contenido de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos (Cuarta Disposición Final de la Constitución Política) (cfr. Sentencia 1460-2016-PHC, fundamentos 13-17).

83. Se ha sostenido de modo recurrente que el principio de imparcialidad posee dos acepciones: a) imparcialidad subjetiva, referida a la ausencia de compromiso por parte del examinador con las partes o en el resultado del proceso; b) imparcialidad objetiva, relativa a la necesidad de evitar la influencia negativa que pueda tener en el juzgador la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, la necesidad de que el sistema ofrezca suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable (cfr. Sentencias 4298-2012-PA, fundamento 8; 1460-2016-PHC, fundamentos 20 — 21; entre otras).

84. Ahora bien, en cualquier caso, resulta manifiesto para este Tribunal que los argumentos que busquen sustentar la ausencia de imparcialidad en el examinador en relación con las partes o el objeto de controversia no pueden estar llanamente cifrados en la subjetiva desconfianza por parte del justiciable. Tales argumentos deben estar referidos a datos objetivos y con respaldo normativo que permitan afirmar, sin margen de duda razonable, que el examinador mantendrá un interés propio, y no sustentado

en el Derecho, en canalizar la decisión en un determinado sentido.

- 85.** De acuerdo con la VI Disposición General del Reglamento, aplicable al procedimiento de ratificación, los consejeros no pueden ser recusados, aun cuando deben abstenerse en caso de estar incurso en algún impedimento normativamente previsto.
- 86.** El hecho de que la recurrente haya formado parte de una corte que condenó a una persona que mantuvo alguna relación con una agrupación política por la que uno de los consejeros postuló en el pasado a un cargo público, no solo no se encuentra previsto en norma alguna como causal de abstención, sino que el Tribunal Constitucional no considera que sea razón suficiente o atendible para sembrar una duda razonable acerca de la imparcialidad con la que actuará dicho consejero en el procedimiento de ratificación. En tal sentido, no se considera acreditada la afectación del derecho fundamental a la imparcialidad del examinador.

Sobre el principio-derecho de igualdad.

- 87.** La recurrente aduce una violación del principio-derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 2º, inciso 2, de la Constitución Política. Refiere que dicha vulneración se habría producido puesto que determinados jueces, a pesar de encontrarse en una situación menos favorable que aquella derivada del resultado de su evaluación, han sido ratificados en el cargo y ella no.
- 88.** Es uniforme, pacífico y reiterado el criterio de este Tribunal en virtud del cual, "no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscriben todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable (...). La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y

razonables" (cfr. Sentencias 0048-2004-PI, fundamento 61; 0012-2010-PI, fundamento. 5).

- 89.** efectos de ingresar en el análisis de si ha existido o no un trato discriminatorio, se precisa, en primer término, la comparación de dos situaciones jurídicas, a saber, aquella que se juzga recibe el referido trato, y aquella otra que sirve como término de comparación para juzgar si en efecto se está ante una violación de la cláusula constitucional de igualdad. Desde luego, la situación jurídica que se propone como término de comparación no puede ser cualquiera. Esta debe ostentar ciertas características mínimas para ser considerada como un término de comparación "válido" en el sentido de pertinente para efectos de ingresar en el análisis de si la medida diferenciadora supera o no el test de igualdad. Una de tales características es la siguiente:

La situación jurídica propuesta como término de comparación debe ostentar propiedades que, desde un punto de vista fáctico y jurídico, resulten sustancialmente análogas a las que ostenta la situación jurídica que se reputa discriminatoria. Desde luego, ello no implica exigir que se trate de situaciones idénticas, sino tan solo de casos entre los que quepa, una vez analizadas sus propiedades, entablar una relación analógica prima facie relevante" (cfr. Sentencia 0012-2010-PI, fundamento 6 b).

- 90.** Pues bien, cada uno de los casos evaluados en los procedimientos de ratificación de jueces y fiscales implica la evaluación de una variedad de rubros a la luz de ciertos indicadores valorados bajo la ponderación de los miembros del CNM, además de la entrevista personal. Así pues, entablar la analogía sustancial entre dos casos que sería necesaria para la aplicación del test de igualdad, aunque no puede rechazarse a priori, es claramente una posibilidad de muy compleja verificación, y se torna absolutamente inviable si no se aportan los elementos de juicio suficientes para ingresar en un

análisis detenido de la cuestión.

91. En el caso de autos, con relación a los asuntos que se pretenden presentar como términos válidos de comparación, solo se han aportado las resoluciones del CNM que deciden ratificar —lo que no sucedió con la recurrente— a dos jueces, los cuales, por lo demás, a diferencia de la demandante que ejercía el cargo de jueza superior, eran jueces de primera instancia. Siendo ello así, en modo alguno puede considerarse que se goza de bases sólidas para establecer la exigida analogía sustancial tanto fáctica como jurídica.

Por consiguiente, no se ha acreditado a la alegada violación del principio-derecho a la igualdad.

Sobre el principio de proporcionalidad y razonabilidad

92. Finalmente, la demandante sostiene que la resolución a través de la cual se decidió no ratificarla en el cargo de jueza superior, vulnera el principio de proporcionalidad. Argumenta que dado que la única razón por la que fue evaluada negativamente fue la supuesta baja la calidad en la motivación de sus resoluciones, la medida de no ratificación no era necesaria, puesto que existía otra medida menos restrictiva de su derecho de mantenerse en el cargo que hubiese permitido alcanzar el mismo fin; tal medida sería exigirle una mayor capacitación.

93. Este Tribunal ha sostenido en reiteradas oportunidades que para que una medida limitativa o restrictiva de un derecho fundamental o bien constitucional resulte conforme con la Constitución Política debe superar el test de proporcionalidad (cfr. Sentencias 0034-2004-PI, fundamento 63; 4119-2005-PA, fundamento 70; 1209-2006-PA, fundamento 56; 1576-2007-PA, fundamento 9; 0001-2008-PI, fundamentos 18-19; 3610-2008-PA, fundamento 39; 0032-2010-PI, fundamento 30; entre otras).

94. Ahora bien, para que resulte justificado ingresar en la aplicación del mencionado test, la aludida medida debe resultar, cuando menos prima facie, conforme con la Norma Fundamental. Ya ha quedado establecido que tanto la Resolución 599-2012-PCNM, mediante la cual el CNM resolvió no ratificar a la demandante en el cargo de jueza

superior, como la Resolución 117-2013-PCNM que declaró infundado el recurso extraordinario interpuesto contra la Resolución 599-2012-PCNM, son nulas por haber violación del derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones. Por ende, no existe mérito para aplicar el test de proporcionalidad a las referidas medidas.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo al haberse afectado la debida motivación de las resoluciones, y, en consecuencia, nulas las Resoluciones Nros. 599-2012-PCNM y 117-2013-PCNM.
2. Reponiendo las cosas al estado inmediatamente anterior al momento de la afectación, ordenar al Consejo Nacional de la Magistratura restituir a la demandante en el cargo de jueza superior de la Corte Superior de Justicia de Lima, y emitir una nueva resolución en el marco del procedimiento de ratificación al que fue sometida, con pleno respeto del derecho fundamental a la debida motivación y al principio de publicidad de estos procedimientos, conforme a los fundamentos 2 a 28 de esta sentencia.
3. Declarar INFUNDADA la demanda en lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

MIRANDA CANALES

SARDÓN DE TABOADA

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA.

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA

BARRERA

Coincido con lo resuelto por mis colegas, pero, al respecto, debo señalar lo siguiente:

1. La función jurisdiccional en un Estado Constitucional puede ser también objeto de labores de evaluación de desempeño e incluso de control disciplinario. Es más, y como bien se señala en reiterada jurisprudencia de este Tribunal, se encuentra ya afirmada en nuestro contexto aquella máxima que señala que "no existen espacios exentos de control constitucional". Los jueces, desde luego, no escapan a la fuerza normativa de la Constitución y se encuentran sujetos a sus parámetros.
2. Ahora bien, ello no significa que dichas labores de evaluación, y, sobre todo, esas tareas de control, puedan ejercerse de cualquier manera. Señalar eso es abrir la puerta al abuso y a la arbitrariedad, a la eventual violación de derechos fundamentales. En síntesis, a la negación de un Estado Constitucional. La evaluación y el control debe darse a través de ciertos mecanismos y estándares que, con pleno respeto de la independencia judicial, pueden realizar, en su caso, una evaluación o un control razonable del ejercicio de esta importante función del Estado.
3. De otro lado, no debe olvidarse que los espacios judiciales históricamente han buscado ser comprendidos y hasta cooptados por parámetros distintos a los jurídicos, buscando así satisfacer múltiples propósitos. En consecuencia, el control que sobre los jueces se ejerce debe ejercerse con cautela pues directa o indirectamente, voluntaria o involuntariamente, pueden generarse condicionamientos que ponen en riesgo una impartición de justicia independiente e imparcial. El control disciplinario, o la evaluación de desempeño, por tanto, no pueden hacerse de cualquier manera. Es más, los estándares establecidos para evaluar o destituir deben intentar ser lo más objetivos posibles, para ser predecibles, máxime si, como ocurre en este caso en particular, los actores llamados a calificar o eventualmente destituir jueces son prácticamente los mismos o, en cualquier caso, cuentan con las mismas atribuciones.

4. De allí la preocupación por contar con resoluciones motivadas; y entre ellas también con resoluciones administrativas motivadas, como bien se dice en la misma sentencia. Centrándonos en el caso concreto, debemos recordar que los estándares de motivación no son los mismos en el contexto del Consejo Nacional de la Magistratura frente al control de las resoluciones judiciales en el marco de un proceso constitucional.
5. En ese sentido, conviene recordar que para el control de motivación de las resoluciones judiciales este Tribunal Constitucional cuenta con parámetro para evaluar la motivación, recogido en el caso Llamuja (STC 00728-2008-PHC). Esta es la pauta utilizada en la sentencia, la cual da cuenta de vicios en la motivación de resoluciones judiciales.
6. Sin embargo, es necesario aquí recordar que el Tribunal también ha incorporado a su jurisprudencia algunos criterios que son específicos para evaluar la motivación de las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura. No perdamos de vista que eso es precisamente lo que cuestiona la recurrente. No se cuestiona aquí la decisión de la judicatura ordinaria, sino los pronunciamientos del Consejo Nacional de la Magistratura al no ratificar a Carmen Rojjasi como jueza superior.
7. Estos criterios fueron recogidos en el auto del 7 de octubre de 2014 correspondiente al expediente 00776-2014-PA/TC, caso "Hinostroza Pariachi". En dicho auto se señaló que existen "(...) elementos principales que una motivación de un órgano constitucional como el CNM debe expresar para justificar legítimamente sus decisiones" (f. 24).
8. Estos elementos o criterios son los siguientes: i) una adecuada identificación del objeto de razonamiento; ii) motivación interna (lógica); así como los criterios de motivación externa: iii) consistencia; iv) coherencia; y) aceptabilidad de las consecuencias; y, vi) universalidad. Asimismo, se dijo en ese mismo auto que "(..)

Dichos estándares de motivación exigibles al CNM aumentarán, por ejemplo, en los casos de no ratificación de jueces y fiscales, o en aquellos donde se impongan sanciones disciplinarias, pues en tales casos el CNM debe tener acceso a mayores elementos probatorios generados en el respectivo periodo de ratificación o de investigación disciplinaria." (f.28).

9. Por tanto, más allá de las razones ya expresadas en la sentencia, también deben tomarse en cuentas los elementos aquí descritos, pues son los específicos para absolver situaciones como la del presente caso.
10. Por lo demás, considero necesario puntualizar que encuentro en lo resuelto una imprecisión de carácter conceptual, que se repite asimismo en otras resoluciones del Tribunal Constitucional, la cual consiste en utilizar las expresiones "afectación", "intervención" o similares, para hacer a referencia ciertos modos de injerencia en el contenido de derechos o de bienes constitucionalmente protegidos, como sinónimas de "lesión" o "vulneración".
11. En rigor conceptual, ambas nociones son diferentes. Por una parte, se hace referencia a "intervenciones" o "afectaciones" iusfundamentales cuando, de manera genérica, existe alguna forma de incidencia o injerencia en el contenido constitucionalmente protegido de un derecho, la cual podría ser tanto una acción como una omisión; podría tener o no una connotación negativa; y podría tratarse de una injerencia desproporcionada o no. Así visto, a modo de ejemplo, los supuestos de restricción o limitación de derechos fundamentales, así como muchos casos de delimitación del contenido de estos derechos, pueden ser considerados prima facie (es decir, antes de analizar su legitimidad constitucional) como formas de afectación o de intervención iusfundamental.
12. Sin embargo, hablar de "vulneración" o "lesión" es hablar de algo más acotado. Se alude a supuestos de "vulneración" o "lesión" al contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental cuando estamos ante intervenciones o afectaciones iusfundamentales con una incidencia negativa, directa, concreta y sin una justificación razonable. Por cierto, calificar a tales afectaciones como negativas e injustificadas, a la luz de su incidencia en el ejercicio del derecho o los derechos alegados, presupone la realización de un análisis sustantivo o de mérito sobre la legitimidad de la interferencia en el derecho.
13. Finalmente, debo señalar que un error reiterado en el ámbito judicial es el de dar un tratamiento indistinto pero conjunto a los conceptos de proporcionalidad y razonabilidad, cuando en realidad se trata de importantes herramientas para resolver problemas constitucionales con un corte en principio similar pero provenientes de un desarrollo independiente sustentado en tradiciones jurídicas distintas.
14. Es así que en rigor, un test de razonabilidad, de inspiración norteamericana, se

centra en el análisis tanto de los fines como los medios utilizados en el caso concreto. Por otro lado, la proporcionalidad europea hace referencia a un análisis más principalmente de medios, en los que se evalúa la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de una medida determinada. De allí que sea conveniente puntualizar los alcances que se pretende dar a estos exámenes, de modo que pueda preverse adecuadamente su uso para la resolución de ciertos casos en particular.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto a la opinión vertida por mis colegas magistrados, aunque coincidimos con el sentido del fallo de la sentencia, no concuerdo con algunos fundamentos en los que se apoya por las siguientes razones:

1. En primer lugar, es importante señalar que el objeto del petitorio se circunscribe a la declaratoria de nulidad del proceso de ratificación del cargo de jueza ante el CNM al haberse supuestamente vulnerado el principio derecho de interdicción a la arbitrariedad, de igualdad, derecho de defensa, a un examinador imparcial, principio de publicidad, y de proporcionalidad y razonabilidad.
2. Pues bien, de lo expuesto por la actora, soy de la consideración que el argumento o eje central del caso que nos ocupa, se ve reflejado en la verificación de la vulneración al derecho a la debida motivación de las resoluciones, en este caso, de las resoluciones emitidas en el procedimiento de ratificación como juez de segundo grado ante el Consejo Nacional de la Magistratura. Es por ello, que el presente voto se circunscribe al análisis de este derecho.
3. El Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que el debido proceso es un derecho continente, en la medida que de él derivan y se fundamentan

otros derechos fundamentales. Así, 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, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.

4. Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Ahora bien, en el expediente 03864-2014-AA, en el fundamento jurídico 27, este Tribunal ha indicado cuales son los vicios de la motivación que inciden en su contenido constitucionalmente protegido:

- i.* Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando esta es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.
- ii.* Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia

narrativa.

- iii.* Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada.

- iv.* Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

- v.* La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos

judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas, pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.

- vi. Motivaciones cualificadas. Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.
5. Así, teniendo en cuenta que en el marco de los procedimientos administrativos y con relación a la actuación del CNM, el artículo 5, inciso 7 del Código Procesal Constitucional, establece que en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, cabe cuestionar sus resoluciones definitivas cuando no hayan sido debida y suficientemente motivadas o hayan sido emitidas sin previa audiencia del interesado.

6. En esa línea, considero que la Resolución 599-2012-PCNM, cuya nulidad se solicita, ha sido explícita en señalar que la recurrente merece una valoración favorable en todos los aspectos que son objeto de evaluación, excepto en uno que revestía singular importancia, esto es, el rubro idoneidad, relativo a la calidad de algunas de sus decisiones. Es decir, la exclusiva razón en virtud de la cual el CNM decidió no ratificar en el cargo de jueza superior a la demandante reside en las supuestas "deficiencias graves en las resoluciones emitidas por la demandante" sin explicar o profundizar de que se tratarían cada una de ellas, incurriendo así en el supuesto de una motivación aparente que en términos constitucionales no resulta aceptable a los estándares de un debido proceso.
7. En consecuencia, de los fundamentos 11 a 18 de la sentencia, resulta suficiente para estimar la demanda de autos, en lo referente a la adecuada motivación de las resoluciones, reconocido en el artículo 139, inciso 5, de la Constitución de 1993.
8. En cuanto al fallo de la sentencia considero que reponiendo las cosas al estado anterior a la afectación de su derecho a una adecuada motivación, se debe ordenar al Consejo Nacional de la Magistratura emitir una nueva resolución relativa a la ratificación de la demandante, con pleno respecto de sus derechos.

Por estos fundamentos, considero que la presente demanda de amparo debe ser declarada

FUNDADA la demanda.

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, me aparto del fundamento 7 de la sentencia, adhiriéndome a sus demás fundamentos, que bastan para declarar fundada la demanda de amparo.

Dicho fundamento señala que una prueba inconstitucionalmente obtenida acarrea un vicio de motivación. Sin embargo, el vicio descrito nada tiene que ver con el problema constitucional planteado en el amparo de autos.

La señora Rojjasi Pella no argumenta en su demanda que el CNM haya utilizado una prueba prohibida o ilícita, que haya determinado su no ratificación como jueza superior de la Corte Superior de Justicia de Lima. Así las cosas, el citado fundamento es impertinente para resolver la presente causa.

Por demás, y según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la valoración de una prueba tiene incidencia en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la prueba (Cfr. STC N° 6712-2005-HC/TC, fundamento 15) y no en el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, como erróneamente se afirma en el citado fundamento.

S.

SARDÓN DE TABOADA.

VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente voto, con fecha posterior, a fin de precisar que coincido con el resto de mis colegas en el sentido que debe declararse como FUNDADA la demanda de amparo al haberse afectado el derecho a la debida motivación de las resoluciones. Por ello, considero que lo que corresponde ordenar es, como han indicado mis colegas, que se restituya a la recurrente en su cargo de jueza superior de la Corte Superior de Justicia de

Lima, y que se vuelva a emitir una nueva resolución en el marco del procedimiento de ratificación al que fue sometida. Del mismo modo, considero que la demanda debe ser declarada como INFUNDADA respecto de los demás puntos invocados.

Lima, 02 de marzo del 2018

ANEXO 2

Cuadro de Operacionalización de las Variables: Incompatibilidad Normativa y Técnicas de Interpretación provenientes de las Sentencias de los Órganos Supremos de Justicia del Perú

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
SENTENCIA (PARTE CONSIDERATIVA – MOTIVACIÓN DEL DERECHO)	INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA	Principio de constitucionalidad de las leyes	Bloque de constitucionalidad estricto sensu	1. Determina la selección de normas y principios constitucionales en base al respeto de los derechos fundamentales, es decir validez formal. <i>(Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica)</i> Si cumple
			Bloque de constitucionalidad lato sensu	1. Determina la selección de normas legales y/o reglamentarias con el fin de lograr el control de la constitucionalidad de la legislación, es decir validez material. <i>(Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica)</i> Si cumple
		Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma	Principio de interpretación de la ley	1. Determina el control jurisdiccional de ley en los fundamentos normativos, en base al Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes. <i>(Los fundamentos evidencian que el magistrado revisó las normas seleccionadas para dar seguridad jurídica a su argumentación)</i> Si cumple 2. Determina el tipo de conflicto normativo “en concreto”. <i>(Cuando dos normas conceden dos consecuencias jurídicas incompatibles al mismo caso concreto)</i> Si cumple
			Principio de conservación del derecho	1. Determina los errores normativos de la sentencia precedente. <i>(Con la finalidad de corregir dichos errores u omisiones, preservando el derecho)</i> Si cumple 2. Determina el apartamiento de una norma declarada inconstitucionalmente inválida, vulnerando el Principio de Presunción de Constitucionalidad de las leyes como Principio de Conservación del Derecho. Si cumple
		Colisión normativa	Control concentrado	1. Determina la colisión de principios constitucionales, en base al control concentrado. No cumple 2. Determina la idoneidad como resultado del fin legítimo de la colisión de principios constitucionales. <i>(Con el fin de que la medida impuesta por el magistrado resulte pertinente al fin legítimo)</i> Si cumple

			<ol style="list-style-type: none"> 3. Determina las alternativas posibles que menos hallan restringido el derecho(s) fundamental(es) que se afecte. <i>(Sub principio de necesidad)</i> No cumple 4. Determina el respeto de la correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley y los efectos perjudiciales que produce entre otros derechos e intereses constitucionales. <i>(Proporcionalidad en sentido estricto)</i> Si cumple 5. Determina el tratamiento legislativo diferente en base al trato diferenciado a los destinatarios de la norma. <i>(Orientada a la consecución de un fin; es decir, contraria a la prohibición de discriminación)</i> No cumple 6. Determina la intensidad grave en la aplicación del Principio de Igualdad, proscrita en la propia Constitución Política del Perú. <i>(Art. 2 inc.2 de la Constitución Política del Perú, evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental o un derecho constitucional)</i> Si cumple 7. Determina la intensidad media en la aplicación del Principio de Igualdad, proscrita en la propia Constitución Política del Perú. <i>(Art. 2 inc.2 de la Constitución Política del Perú, evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango legal o del interés legítimo)</i> Si cumple 8. Determina la intensidad leve en la aplicación del Principio de Igualdad, sustentados en motivos distintos en los proscritos por la propia Constitución Política del Perú. <i>(Evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho rango legal o del interés legítimo)</i> Si cumple 9. Determina el tratamiento diferente por parte del magistrado para lograr alcanzar el objetivo. <i>(Situación jurídica que el juzgador pretende argumentar a través del tratamiento diferenciado)</i> No cumple 10. Determina el fin como derecho, principio o bien jurídico cuya optimización se logra con la conformación del objetivo. <i>(Se justifica normativamente en la legitimidad del objetivo del tratamiento diferente)</i> No cumple 11. Determina el principio de certeza de derecho como alternativa de solución del conflicto normativo. <i>(Exigencia de la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales)</i> Si cumple 12. Determina el principio de igualdad como alternativa de solución del conflicto normativo. <i>(Exigencia de que dos casos iguales sean tratados de igual manera)</i> Si cumple
TÉCNICAS DE	Interpretación constitucional	Criterios de interpretación constitucional	<ol style="list-style-type: none"> 1. Determina los criterios constitucionales como técnicas de interpretación. <i>(Como aproximaciones generales al manejo de las disposiciones constitucionales)</i> No cumple Determina el tipo de conflicto normativo “en abstracto”. <i>(Cuando dos normas conceden dos consecuencias jurídicas incompatibles a dos clases de supuesto de hecho; es decir, ofrecen dos soluciones incompatibles para dos casos de controversia)</i> Si cumple
		Principios esenciales de interpretación constitucional	<ol style="list-style-type: none"> 1. Determina los principios esenciales como técnicas de interpretación. <i>(Normas matrices o preceptos fundamentales de los cuales se originan pautas para la regulación de las relaciones jurídica del proceso)</i> Si cumple

INTERPRETACIÓN			2. Determina la aplicación errónea de los principios esenciales de interpretación constitucional. No cumple
		Métodos de interpretación constitucional	1. Determina los métodos como técnicas de interpretación. <i>(Procedimientos a través de los cuales se desentrañan el significado de las normas jurídicas)</i> No cumple
	Integración constitucional	Analogías	1. Determina la analogía como integración de las técnicas de interpretación. <i>(Como método de autointegración del derecho el cual se emplea para cubrir lagunas jurídicas, contraponiéndose al método de heterointegración)</i> Si cumple
		Principios de derecho	1. Determina la funcionalidad de los principio del derecho en el ámbito de la integración. No cumple
		Jurisprudencia de TC	1. Determina la jurisprudencia constitucional como fundamentos de integración constitucional. Si cumple
		Argumentos de integración jurídica	1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. Si cumple
	Argumentación constitucional	Argumentos interpretativos	1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación constitucional. <i>(Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; análogo; a fortiori; a partir de principios)</i> Si cumple

ANEXO 3

CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LAS VARIABLES (EN MATERIA CONSTITUCIONAL)

1. CUESTIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a la sentencia del Tribunal Constitucional.
2. Las variables de estudio son incompatibilidad normativa y las técnicas de interpretación proveniente de la sentencia del Tribunal Constitucional.
3. La variable independiente: incompatibilidad normativa comprende tres dimensiones (Principio de constitucional de las leyes, Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma, y la Colisión normativa).
4. La variable dependiente: técnicas de interpretación comprende tres dimensiones (Interpretación constitucional; Integración constitucional; Argumentación constitucional).
5. Cada dimensión de las variables tienen sus respectivas sub dimensiones.

En relación a la variable independiente: incompatibilidad normativa

- 5.1. Las sub dimensiones de la dimensión Principio de constitucional de las leyes, son 2: *bloque de constitucionalidad estricto sensu* y *el bloque de constitucionalidad latu sensu*.
- 5.2. Las sub dimensiones de la dimensión Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma, son 2: *Principio de interpretación de la ley* y *Principio de conservación del derecho*.
- 5.3. Las sub dimensiones de la dimensión Colisión normativa, es 1: *control concentrado*.

En relación a la variable dependiente: técnicas de interpretación

5.4. Las sub dimensiones de la dimensión Interpretación constitucional, son 3: *Criterios de interpretación constitucional, Principios esenciales de interpretación constitucional y Métodos de interpretación constitucional.*

5.5. Las sub dimensiones de la dimensión Integración constitucional, son 4: *Analogías, Principios de derecho, Jurisprudencia de TC y Argumentos de integración jurídica.*

5.6. Las sub dimensiones de la dimensión Argumentación constitucional, es 1: *Argumentos interpretativos.*

6. Que la dimensión Principio de constitucional de las leyes presenta 2 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
7. Que la dimensión Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma presenta 4 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
8. Que la dimensión Colisión normativa presenta 12 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
9. Que la dimensión Interpretación constitucional presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
10. Que la dimensión Integración constitucional presenta 4 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
11. Que la dimensión Argumentación constitucional presenta 1 parámetro, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
12. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto ciertos parámetros, que son criterios o indicadores de las variables, extraídos indistintamente en base a los contenidos provenientes de los objetivos específicos, los cuales se registran en la lista de cotejo.
13. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio sobre incompatibilidad normativa, se califica en 3 niveles que son: por nunca, a veces, siempre, respectivamente.

14. De los niveles de calificación: la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio sobre técnicas de interpretación, se califica en 3 niveles que son: por remisión, inadecuada, y adecuada, respectivamente.

15. Calificación:

15.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple

15.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.

15.3. De las dimensiones: se determinan en función a la manera en que se aplican las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa.

15.4. De las variables: se determina en función a la aplicación de sus dimensiones respectivas.

16. Recomendaciones:

16.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.

16.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.

16.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial proveniente del expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.

16.4. Hacer suyo, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas que facilitará el análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

17. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.

18. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS

Para recoger los datos se contrasta la lista de cotejo con el texto de la sentencia del Tribunal Constitucional; el propósito es identificar cada parámetro en el texto respectivo de la sentencia.

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

Texto respectivo de la sentencia	Lista de parámetros	Calificación
		Si cumple (cuando en el texto se cumple)
		No cumple (cuando en el texto no se cumple)

Fundamentos:

- ❖ El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple
- ❖ La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA MANERA EN QUE SE APLICA LAS TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA EN SUS DIMENSIONES:

Cuadro 2
Calificación de la manera de la aplicación en la incompatibilidad normativa

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación
Si cumple con el Bloque de constitucionalidad strictu sensu, y el Bloque de constitucionalidad latu sensu	2	[0,5]
Si cumple con el Principio de interpretación de la ley, y el Principio de conservación de la ley	4	[1,5]
Si cumple con el Control concentrado	1	[2,5]

Fundamentos:

- Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- Consiste en agrupar los indicadores cumplidos.
- La aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa se determina en función al número de indicadores cumplidos.
- *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica: Nunca*

4. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA MANERA EN QUE SE APLICA LAS TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA EN SUS DIMENSIONES:

Cuadro 3

Calificación de la manera de la aplicación en las técnicas de interpretación

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación
--	----------------------------	---------------------

Si cumple con los Criterios de interpretación constitucional, Principios esenciales de la interpretación constitucional, y los Métodos de interpretación	5	[0]
Si cumple con la Analogía, los Principios del Derecho, la Jurisprudencia del TC, y los Argumentos de integración jurídica	4	[2,5]
Si cumple con los Argumentos interpretativos	1	[5,5]

Fundamentos:

- Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- Consiste en agrupar los indicadores cumplidos.
- La aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa se determina en función al número de indicadores cumplidos.
- *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica: Por remisión*

5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA MANERA EN QUE SE APLICA LAS TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA:

Cuadro 4

Calificación aplicable a las variables: Incompatibilidad normativa y Técnicas de interpretación

V _a			Calificación		
----------------	--	--	--------------	--	--

	Dimensiones	Sub dimensiones	De las sub dimensiones			De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación total de la dimensión	
			Nunca	A veces	Siempre				
			[0,5]	[1,5]	[2,5]				
Incompatibilidad Normativa	Principio de constitucionalidad de las leyes	Bloque de constitucionalidad estrictu sensu			1	8.5	[31 - 45]	38.5	
		Bloque de constitucionalidad latu sensu			1				
	Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma	Principio de interpretación de la ley	2						[16 - 30]
		Principio de conservación del derecho			1				[0 - 15]
	Colisión normativa	Control concentrado			12		30		
Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Por remisión	Inadecuada	Adecuada				
			[0]	[2,5]	[5,5]				
Técnicas de interpretación	Interpretación Constitucional	Criterios de interpretación constitucional			2	12	[38 - 55]	14.5	
		Principios esenciales de interpretación constitucional			2				
		Métodos de interpretación			1				
	Integración Constitucional	Analogías	1			0	[37 - 19]		
		Principios del Derecho	1						

		Jurisprudencia del TC	1				
		Argumentos de interpretación jurídica	1				
	Argumentación Constitucional	Argumentos interpretativos		1		2.5	[0 - 18]

Ejemplo: 7, está indicando que la incompatibilidad normativa siempre existe en la sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, el cual refleja una calificación de 30; asimismo, se evidencia que en la aplicación de las técnicas de interpretación en dicha sentencia fue inadecuada, lo cual se refleja con una calificación de 32.

Fundamentos:

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas, respecto a la incompatibilidad normativa, como: Principio de constitucionalidad de las leyes, Principio de presunción de la constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma, y la Colisión normativa.
- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas, respecto a las técnicas de interpretación, como: Interpretación constitucional, Integración constitucional, y la Argumentación constitucional.
- El valor máximo de la calificación corresponderá de acuerdo al hallazgo obtenido de los indicadores.
- Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 4.
- La determinación de los valores y niveles de aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de aplicación:

A. Incompatibilidad normativa

[31 - 45] = Cada indicador se multiplica por 2,5 = Siempre [

16 - 30] = Cada indicador se multiplica por 1,5 = A veces [

0 - 15] = Cada indicador se multiplica por 0,5 = Nunca

B. Técnicas de interpretación

[38 - 55] = Cada indicador se multiplica por 5,5 = Adecuada

[19 - 37] = Cada indicador se multiplica por 2,5 = Inadecuada

[0 - 18] = Cada indicador se multiplica por 0 = Por remisión

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 4.

ANEXO 4

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso de Amparo contenido en el expediente N° 04101-2017-A/TC, proveniente del Distrito Judicial De Lima- Lima. 2019

Por estas razones, como autora, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que: me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Lima, enero del 2019

YOLANDA MERCEDES VENTURA RICCE

DNI N° 08612521

ANEXO 5

MATRIZ DE CONSISTENCIA

Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la sentencia del Tribunal Constitucional, del expediente N° 04101-2017-A/TC, del Distrito Judicial De Lima – Lima. 2018

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
GENERAL	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 04101-2017-A/TC, del Distrito Judicial De Lima – Lima. 2018?	Determinar la manera en que las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 04101-2017-A/TC, del Distrito Judicial De Lima – Lima. 2018.
ESPECIFICOS	Sub problemas de investigación /problemas específicos (no se escriben, no se presentan en el proyecto de tesis, ni en la tesis-informe sólo se ha efectuado para facilitar la elaboración de los objetivos específicos	Objetivos específicos (son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general)
	<i>Respecto a la incompatibilidad normativa</i>	<i>Respecto a la incompatibilidad normativa</i>
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa del Principio de Constitucionalidad de las Leyes, en base al Bloque de Constitucionalidad “Strictu Sensu”?	Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Constitucionalidad de las Leyes, en base al Bloque de Constitucionalidad “Strictu Sensu”.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa	Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Constitucionalidad de las Leyes, en base al Bloque de Constitucionalidad “Lato Sensu”.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación del Principio de Presunción de Constitucionalidad de las Leyes como preservación de la misma, en base a la aplicación del Principio de Interpretación de la ley?	Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Presunción de Constitucionalidad de las Leyes como preservación de la misma, en base a la aplicación del Principio de Interpretación de la ley.

¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa del Principio de Presunción de Constitucionalidad de las Leyes como preservación de la misma, en base a la aplicación del Principio de Conservación del Derecho?	Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Presunción de Constitucionalidad de las Leyes como preservación de la misma, en base a la aplicación del Principio de Conservación del Derecho.
¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control concentrado del juzgador?	Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control concentrado del juzgador.
<i>Respecto a las técnicas de interpretación</i>	<i>Respecto a las técnicas de interpretación</i>
¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta los criterios, principios esenciales, y métodos propiamente dichos?	Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta los criterios, principios esenciales, y métodos propiamente dichos.
¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta a la integración en base a analogías, a principios generales, a jurisprudencia y a los argumentos de interpretación jurídica?	Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta la integración en base a la analogía, a principios del derecho, a jurisprudencia del TC, y a los argumentos de interpretación jurídica.
¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la argumentación en base a argumentos interpretativos?	Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta la argumentación en base a argumentos interpretativos.

ANEXO 6
LISTA DE INDICADORES
SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
(LISTA DE COTEJO)

1. INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA

1.1. Principio de constitucionalidad de las leyes:

1. Determina la selección de normas y principios constitucionales en base al respeto de los derechos fundamentales, es decir validez formal. *(Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica)*

2. Determina la selección de normas legales y/o reglamentarias con el fin de lograr el control de la constitucionalidad de la legislación, es decir validez material. *(Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica)*

1.2. Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma:

1. Determina el control jurisdiccional de ley en los fundamentos normativos, en base al Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes. *(Los fundamentos evidencian que el magistrado revisó las normas seleccionadas para dar seguridad jurídica a su argumentación)*

2. Determina el tipo de conflicto normativo “en concreto”. *(Cuando dos normas conceden dos consecuencias jurídicas incompatibles al mismo caso concreto)*

3. Determina los errores normativos de la sentencia precedente. *(Con la finalidad de corregir dichos errores u omisiones, preservando el derecho)*

4. Determina el apartamiento de una norma declarada inconstitucionalmente inválida, vulnerando el Principio de Presunción de Constitucionalidad de las leyes como Principio de Conservación del Derecho

1.3. Colisión normativo

1. Determina la colisión de principios constitucionales, en base al control concentrado.

2. Determina la idoneidad como resultado del fin legítimo de la colisión de principios constitucionales. *(Con el fin de que la medida impuesta por el magistrado resulte pertinente al fin legítimo)*

3. Determina las alternativas posibles que menos hallan restringido el derecho(s) fundamental(es) que se afecte. *(Sub principio de necesidad)*

4. Determina el respeto de la correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley y los efectos perjudiciales que produce entre otros derechos e intereses constitucionales. *(Proporcionalidad en sentido estricto)*

5. Determina el tratamiento legislativo diferente en base al trato diferenciado a los destinatarios de la norma. *(Orientada a la consecución de un fin; es decir, contraria a la prohibición de discriminación)*

6. Determina la intensidad grave en la aplicación del Principio de Igualdad, proscrita en la propia Constitución Política del Perú. *(Art. 2 inc.2 de la Constitución Política del Perú, evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental o un derecho constitucional)*

7. Determina la intensidad media en la aplicación del Principio de Igualdad, proscrita en la propia Constitución Política del Perú. *(Art. 2 inc.2 de la Constitución Política del Perú, evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango legal o del interés legítimo)*

8. Determina la intensidad leve en la aplicación del Principio de Igualdad, sustentados en motivos distintos en los proscritos por la propia Constitución Política del Perú. *(Evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho rango legal o del interés legítimo)*

9. Determina el tratamiento diferente por parte del magistrado para lograr alcanzar el objetivo. *(Situación jurídica que el juzgador pretende argumentar a través del tratamiento diferenciado)*

10. Determina el fin como derecho, principio o bien jurídico cuya optimización se logra con la conformación del objetivo. *(Se justifica normativamente en la legitimidad del objetivo del tratamiento diferente)*

11. Determina el principio de certeza de derecho como alternativa de solución del conflicto normativo. *(Exigencia de la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales)*

12. Determina el principio de igualdad como alternativa de solución del conflicto normativo. *(Exigencia de que dos casos iguales sean tratados de igual manera)*

2. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN

2.1. Interpretación constitucional

1. Determina los criterios constitucionales como técnicas de interpretación. *(Como aproximaciones generales al manejo de las disposiciones constitucionales)*

2. Determina el tipo de conflicto normativo “en abstracto”. *(Cuando dos normas conceden dos consecuencias jurídicas incompatibles a dos clases de supuesto de hecho; es decir, ofrecen dos soluciones incompatibles para dos casos de controversia)*

3. Determina los principios esenciales como técnicas de interpretación. *(Normas matrices o preceptos fundamentales de los cuales se originan pautas para la regulación de las relaciones jurídica del proceso)*

4. Determina la aplicación errónea de los principios esenciales de interpretación constitucional.

5. Determina los métodos como técnicas de interpretación. *(Procedimientos a través de los cuales se desentrañan el significado de las normas jurídicas)*

2.2. Integración constitucional

1. Determina la analogía como integración de las técnicas de interpretación. *(Como método de autointegración del derecho el cual se emplea para cubrir lagunas jurídicas, contraponiéndose al método de heterointegración)*

2. Determina la funcionalidad de los principio del derecho en el ámbito de la integración.

3. Determina la jurisprudencia constitucional como fundamentos de integración constitucional.

2.3. Argumentación constitucional

1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación constitucional. (*Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios*)