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 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, EN EL EXPEDIENTE Nº 15163-2017, DEL DISTRITO JUDICIAL DEL LIMA ESTE – LIMA, 2018.

TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

AUTOR
MERCEDES YSABEL RAMIREZ RODRIGUEZ

ASESOR
Dr. CHARLIE CARRASCO SALAZAR

LIMA - PERÚ
2018

HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR

Dr. David Paulett Hauyon

Presidente

Mgtr. Marcial Aspajo Guerra

Miembro

Mgtr. Edgar Pimentel Moreno

Miembro

Dr. Charlie Carrasco Salazar

Asesor

AGRADECIMIENTO

A Dios, por su infinito amor y por darme luz en mi camino.

A mis familiares, amigos y maestros por su abnegada colaboración y comprensión.

MercedesYsabel Ramírez Rodríguez

RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿De quémanera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema de justicia, en el expediente **Nº 15163-2017** del Distrito Judicial De Lima Este – Lima, 2018; 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 muestral 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 de la Corte Suprema, aplicándose para ello en forma, adecuada las técnicas de interpretación. En conclusión, al ser adecuadamente aplicadas permiten que la sentencia en estudio de la Corte Suprema se encuentre debidamente motivada, es decir, argumentar en dar razones en apoyo de las premisas del razonamiento judicial.

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

ABSTRACT

The research was problem: How interpretation techniques are applied in the incompatibility rules, from the judgment of the Supreme Court of justice in case No. **15163-2017** Judicial District Lima - East, 2018; the overall objective was: to determine the techniques applied in the rules interpretation incompatibility. It is quantitative- qualitative (mixed); exploratory level - hermeneutical; design dialectical hermeneutical method. The sample unit was a court record, selected by convenience sampling; to collect data observation techniques and analysis of content was used; and as a checklist instrument, validated by expert judgment. The results revealed that the rules always presented incompatibility in the judgment of the Supreme Court of justice, applying for it in the form by adequate interpretation techniques. In conclusion, when properly applied allow study the judgment of the Supreme Court of justice is properly motivated, i.e. give reasons argue in support of the premises of judicial reasoning.

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

CONTENIDO

Pág.

1. Título de la t esis…… i
2. Hoja de firma del jurado y asesor …… ii
3. Hoja de agradecimiento y/o dedicatoria (opcional) ……. iii
4.Resumen...……..... iv
5. Abstract …… v
6. Contenido (Índice) ……..…. vi
7. Índice de cuadros resultados ……..... x
I. INTRODUCCIÓN……..... 1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA……..... 5
2.1. Antecedentes……..... 6
2.2. Bases teóricas …….. 11
2.2.1. El papel del Juez en el Estado de Derecho ……... 11
2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado Legislativo de Derecho …… 11
2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado Constitucional de Derecho…….. 11
2.2.2. Incompatibilidad Normativa……... 12
2.2.2.1. Conceptos… …… 12
2.2.2.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa …… 12
2.2.2.3. La exclusión……. 13
2.2.2.3.1. Criterios de validez de la norma …… 13
2.2.2.3.2. Jerarquía de las normas …… 14
2.2.2.3.3. Las normas legales …… 17
2.2.2.3.4.Antinomias……. 19
2.2.2.4. La colisión… …….. 33
2.2.2.4.1. Concepto…… 33
2.2.2.4.2. Control Difuso…… 33
2.2.2.4.3. Test de proporcionalidad……..... 38
2.2.3. Técnicas de inter pretación……. 41
2.2.3.1. Concepto…… 41
2.2.3.2. La interpretación jurídica……... 41
2.2.3.2.1. Conceptos…….. 41

2.2.3.2.2. La interpretación en base a sujetos ……..... 43
2.2.3.2.3. La interpretación en bas e a resultados …… 44
2.2.3.2.4. La interpretación en base a medios …… 45
2.2.3.3. Integración jurídica…… 47
2.2.3.3.1. Conceptos…….. 47
2.2.3.3.2. Finalidad de la integración jurídica…… 47
2.2.3.3.3. Principios generales…… 47
2.2.3.3.4. Laguna de ley…… 48
2.2.3.3.5. Argumentos de interpretación …… 49
2234. Argumentación jurídica…… 49
2.2.3.4.1. Concepto ……. 52
22342. Vicios en la argumentación …… 53
22343. Argumentación en base a componentes ……. 54
22344. Argumentación en base a sujeto ……. 56
22345. Argumentos interpretativos …….. 67
22346. Teoría de la Argumentación Jurídica 74
22347. Problemas de la actividad judicial 76
224. Derecho a la debida motivación 78
2.2.4.1. Importancia a la debida motivación 78
2.2.4.2. Debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de los jueces 78
225. Derechos fundamentales 81
2.2.5.1. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales 81
2.2.5.2. Conceptos 81
2.2.5.3. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho 82
2.2.5.4. Derechos fundamentales y aplicación judicial del Derecho 82
2.2.5.5. Derechos fundamentales y razonamiento judicial 84
2.2.5.5.1. Dificultades epistemológicas 84
2.2.5.5.2. Dificultades lógicas 87
2256. Derechos fundamentales vulnerados (indebida aplicación del decreto Legislativo N°1057) 88
2257. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio 88
226. Recurso de casación 88
2.2.6.1. Concepto 89
2.2.6.2. Fines de la casación 89

2.2.6.3. Causales 90
2.2.6.3.1. Causales sustantivas 90
2.2.6.3.2. Causales adjetivas 92
2.2.6.4. La previsibilidad de los fallos judiciales, la uniformidad de la jurisprudencia 96
2.2.6.5. Requisitos de admisibilidad 97
2.2.6.5.1. Resoluciones recurribles 97
2.2.6.5.2. El plazo 98
2.2.6.5.3. La tasa judicial 99
2.2.6.5.4. Legitimidad para recurrir en casación 99
2.2.6.6. Errores in procedendo 99
2.2.6.6.1. El emplazamiento del demandado 100
2.2.6.6.2. La constitución propiam ente de la relación procesal 101
2.2.6.6.3. La competencia del Juez 101
2.2.6.6.4. Legitimidad de las partes 101
2.2.6.7. Errores en el desenvolvimiento de la relación procesal 101
2.2.6.7.1. Impugnación de vicios procesales 102
2.2.6.7.2. Negación de la prueba 102
2.2.6.7.3. Prueba actuada sin citación contraria 102
2.2.6.7.4. Apreciación d e la prueba 102
2.2.6.7.5. Citación para la sentencia 104
2.2.6.7.6. El fin en el proceso 104
2.2.7. Sentencia casatoria 104
2.2.7.1. Etimología 104
2.2.7.2. Estructura de la sentencia 104
2.2.7.2.1. La determinación de los hechos 105
2.2.7.2.2. La interpretación de los hechos 105
2.2.7.2.3. La subsunción 105
2.2.7.2.4. Motivación de la sentencia 106
2.2.7.2.5. Fines de la motivación 106
2.2.7.2.6. La clasificación de los fundamentos de la sentencia 108
2.2.8. El razonamiento judicial 108
2.2.8.1. El silogismo 109
2.2.8.2. La importancia del razonamiento jurídico 109

2.2.8.3. El control de la logicidad 110
2.3. Marco Conceptual 110
2.4. Sistema de hipótesis 110
III. METODOLOGÍA 111
3.1. El tipo y nivel de la investigación 112
3.2. Diseño de la investigación 113
3.3. Población y muestra 113
3.4. Definición y operacionalizaci ón de las variables y los indicadores 113
3.5. Técnicas e instrumentos 114
3.6. Plan de análisis 115
3.7. Matriz de consistencia 117
3.8. Consideraciones Éticas 121
IV. RESULTADOS 122
4.1. Resultados 122
4.2. Análisis de resultados 135
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 146
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS……. 150
ANEXOS:
ANEXO 1: Cuadro de Operacionalización de las Variables…… 161
ANEXO 2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinació n de la variable……. 164
ANEXO 3: Declaración de Co mpromiso Ético……. 172
ANEXO 4: Sentencia de la Corte Suprema…….. 173
ANEXO 5: Matriz de consistencia lógica……. 185
ANEXO 6: Instrumento de recojo de datos (Lista de cotejo)……. 186

ÍNDICE DE CUADROS

Pág.

Resultados parciales de la sentencia de la Corte Suprema 122

Cuadro 1: Con relación a la Incompatibilidad Normativa 130

Cuadro 2: Con relación a las Técnicas de Interpretación 133

Resultados consolidados de la sentencias de la Corte Suprema .....

Cuadro 3: Con relación a la Incompatibilidad Normativa y a las Técnicas de Interpretación 135

I. INTRODUCCIÓN

El proyecto se realizó teniendo en cuenta el Reglamento de Investigación (RI) - Versión Nº07 (ULADECH, 2016), 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, 2015" (ULADECH, 2016).

La Línea de Investigación cumple dos propósitos, uno inmediato y el otro mediato; uno de ellos de acuerdo con el análisis de las sentencias provenientes de la Corte Suprema de justicia y sentencias del Tribunal Constitucional, siendo estas últimas materia de estudio, pertenecientes a procesos individuales concluidos, la técnica de interpretación se presenta incompatible con normas constitucionales y legales; mientras que, el otro propósito será aportar que los órganos supremos emitan una sentencia debidamente motivada, los cuales se verán reflejados en el presente proyecto individual.

En el Reglamento de Investigación (RI) se presenta la me ta análisis, con resultados en términos generales de la línea de investigación, del cual procederán los resultados que se alcancen con la presente investigación individual.

La investigación es de tipo cuantitativa -cualitativa (mixta), de nivel exploratorio – hermenéutico, en la recolección de los datos se ha seleccionado un expediente judicial, aplicando el muestreo no probabilístico y técnica por conveniencia, utilizando para ello las técnicas de la observación y el análisis de contenido, aplicándose un a lista de cotejo el cual reportará parámetros de medición, al tema de investigación, y será validado mediante juicio de expertos. La presente investigación contarácon rigor científico en la recolección, identificación y análisis de datos a obtener.

En un Estado legal de Derecho, se da lugar a la primacía de la ley basándose en la Constitución, lo que denominamos un Estado Constitucional de Derecho basado en la dignidad de la persona humana y la protección de los Derechos Fundamentales.

Por ello se da a conocer lo señalado 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".

La Constitución es norma jurídica suprema formal y estática, material y dinámica, es norma básica en la que se fundamentan las distintas ramas del Derecho y norma de unidad a la cual se integran.

En todo Estado Constitucional de Derecho , el objetivo es alcanzar en la interpretación de las normas legales y constitucionales, lograr libertad en el ejercicio de los derechos de trabajo , su debida contratación y otros benefici os, en el poder judicial se deben resolver los conflictos otorgando garantía, brinde derechos, o aplique la norma que mejor proteja la libertad y el derecho; y que en caso de presentarse colisión entre derechos el Juez aplique el mecanismo procesal de la ponderación que conlleve a la subsunción del caso a la norma jurídica.

Pese a que los magistrados tienen la responsabilidad de aplicar la Constitución y que el sistema jurídico sea coherente y brinde seguridad jurídica para los justiciables; en la mayoría de casos aplica el derecho; sin embargo en los magistrados del Tribunal Constitucional en parte, no es así, puesto que ellos encuentran la comprensión del texto normativo, constituyéndose en creadores del Derecho, y nuestros magistrados ordinar ios ejecutan su específica función como jurisdicción judicial desde la primera instancia hasta el nivel supremo; es decir, tienen la función de administrar justicia por defectos o vacíos en la ley, su deber al momento de emitir sentencia es de incorporar e interpretar adecuadamente tanto normas constitucionales y normas legales para un caso concreto.

Respecto al fundamento de la existencia de una jurisdicción constitucional, Néstor Pedro Sagüés ha señalado que para que existe un sistema de control const itucional es necesario que exista: i) una Constitución total o parcialmente rígida, y ii) un órgano estatal independiente y autónomo que desarrolle el control de constitucionalidad con facultad decisoria dentro de plazos determinados (Sagues,1998, p.30)

Los magistrados deberán realizar una debida integración e interpretación de las normas constitucionales y legales, relacionados según caso en estudio al derecho de trabajo , la contratación y otros beneficios , a fin de analizar su incompatibilidad, tend rá que

seleccionar la norma de mayor rango, y si es objeto de la impugnación estará en confrontación con una norma legal, deberá conocer la existencia de compatibilidad de normas y síse ha aplicado correctamente las técnicas de interpretación.

Finalmente, es importante tener presente que, además de los evidentes cambios en la manera de aplicar el derecho en el Estado Constitucional, también es cierto que estamos frente a un paradigma que exige que esta norma fundamental sea interpretada por lo que HABERLE (Haberle,2003, p.149) denomina una "sociedad abierta de los intérpretes de la constitución" en donde en los procesos de interpretación de la constitución deben de estar incluidos todos los poderes públicos, los ciudadanos y grupos en general, en tan to que participan en la sociedad abierta y la norma fundamental es constituida por ellos (Haberle,2003,p.150)

En el presente estudio, de los datos del expediente se desprende que mediante sentencia emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandant e**, E.V.H.,** mediante escrito de fecha diecisiete de mayo de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos cuarenta y dos a setecientos cincuenta y ocho**, CASARON** la Sentencia de Vista de fecha doce de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas seiscientos sesenta y siete a seiscientos setenta y cuatro; y **actuando en sede de instancia**: **CONFIRMARON** la Sentencia apelada de fecha dieciséis de setiembre de dos mil dieciséis, en fojas quinientos ochenta a quinientos noventa y cinco, que declaró **fundada** la demanda; **ORDENARON** que cumpla la entidad demandada con reponer al recurrente en sus labores habituales; con lo demás que contiene. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano conforme a Ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la entidad demandada, **Municipalidad Distrital de La Molina,** sobre desnaturalización de contrato, pago de beneficios sociales y reposición; interviniendo como ponente el señor juez supremo **Y. F.; y** los devolvieron (Expediente N° 15163-2017 Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitorio –Lima)

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

¿La sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente Nº15163 -2017 de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria-Lima. Responde a los sustentos teóricos y

normativos pertinentes en función de la mejora continua de la calidad de las decisiones judiciales?

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

Determinar si la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, en el Expediente Nº15163 - 2017 de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria-Lima, responde a los sustentos teóricos y normativos pertinentes en función de la mejora continua de la calidad de las decisiones judiciales

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

1 Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la jerarquía, temporalidad y especialidad.

2 Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.

3 Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios.

4 Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta a la integración en base a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica.

5 Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos.

El presente trabajo de investigación surge de la interrogante del investigador , respecto a la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación en las incompatibilidades normativas; referentes a la Desnaturalización de Contrato, pago de Beneficio s Sociales y reposición; existiendo Sentencias que emiten la Corte Suprema de justicia, que muchas veces carecen de utilización de técnicas de interpretación, con falta de argumentación jurídica, aplicación de selección, fiabilidad y valoración conjun ta de normas

constitucionales y legales. Trataremos de investigar respecto a las técnicas de interpretación de normas constitucionales y legales.

Siendo los más favorecidos con la presente investigación son los justiciables dado que al concientizar y sensibilizar a los Magistrados respecto a la aplicación correcta de las técnicas de interpretación de normas constitucionales y legales, se tratará de comprobar si las Sentencias de la Corte Suprema están debidamente motivadas, y emiten una decisión empleando un razonamiento judicial, argumentación jurídica y una adecuada interpretación de normas, los cuales evidenciarán la satisfacción de los pobladores.

La investigación contiene un valor metodológico, cuyo procedimiento de recolección de datos, el que se desprende del expediente judicial, el que guarda la debida confiabilidad y credibilidad, hará posible analizar la aplicación de técnicas de interpretación frente a la incompatibilidad normativa y legal proveniente de la sentencia que emite la Corte Suprema de justicia y resolver la interrogante establecida en nuestro enunciado.

II. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

2.1. Antecedentes

En el Perú, Núñez (2012) desarrolló su tesis "*La casación en el Estado Constitucional del Ecuador"*, llegando a concluir que desde la perspectiva cultural, en primer lugar el razonamiento judicial quedó disminuido a un juez estaba limitado en ser la boca muda que pronunciaba las palabras de la ley, no cabiendo en su pensamiento principios, ni argumentación jurídica y peor aún control judicial de las leyes. Segundo, el juez como burócrata, es decir, un juez es, a diferencia de lo que pasaba con Estados Unidos, ni defensor de la libertad ni de los derechos, sino un burócrata más de la Función Ejecutiva; explicando así el poco enfoque que tienen en la justicia como calidad de servicio (vemos la crítica a la burocracia weberiana). Tercero, el juez con rol preponderante dentro de la cultura jurídica latinoamericana, estableciendo un Derecho de lenguaje complicado que no toda la población comprende y que —culturalmente— ha tendido a los formalismos exagerados, manteniendo su distancia de la población; en este aspecto los jueces son la cara inaccesible del Derecho y ello se aprovecha para aplicar la debilidad selectiva de la ley (para favorecer a los cercanos al poder). La casación, con este bagaje histórico -cultural, es una institución que disminuye la posición de la Función Judicial como poder del Estado. La primacía de la legalidad somete al juez a la ley, como garantí a de que su arbitrio no se convierta en arbitrariedad, porque la ley era la expresión de la libertad soberana del pueblo. En ese sentido Austin, ya advertía que el Parlamento era capaz de cometer arbitrariedades a través de la ley; pero la casación no atie nde a esta advertencia porque su relación es intrínseca con la ley. La casación es una institución de vigilancia en favor de la ley; incluso —citando a Morello—, hermanada a ella. Cumple una función: observar que el juez aplique la exacta literalidad de la ley, o que la interprete en función de la voluntad del legislador. Así, la casación es una institución que beneficia a la Legislatura, que empodera por encima de todo al legislador y el sometimiento del Poder Judicial a él. Con esto se reafirma el postulado de que el Poder Judicial es un poder nulo, no capaz de formar un gobierno bien equilibrado, pues —según la división de poderes de Montesquieu —los controles y equilibrios no se sometían al control de la voluntad de la mayoría. Entonces encontramos un Estado sin controles. En donde —al contrario al pensamiento de Rousseau—, el modelo europeo continental de división de poderes no era garantía de

libertad sino camino a la arbitrariedad. En él, la casación es un elemento más que contribuye al desbalance. Desde perspectivas teóricas, la casación es una institución basada en el positivismo teórico. Se adopta una teoría mecanicista de la interpretación rechazando toda discrecionalidad del juez; pues considera que el sistema de reglas es tan explícito que no le permite al juez ningún espacio de libertad de decisión. La casación observa en el razonamiento judicial si los silogismos han sido empleados correctamente, bajo el imperio de una simple lógica monotónica; por este motivo. Incluso se propuso que el órgano d e casación no debía ser judicial sino que debía ser un anexo de la Legislatura. Por ello; la teoría casacional ve en el ordenamiento jurídico una composición solamente de reglas, que los jueces deben seguir estrictamente bajo una pura deducción silogística . Sin embargo esto resulta imposible por dos supuestos: (i) que el ordenamiento jurídico está compuesto por principios y reglas; (ii) en la interpretación existe una separación entre disposición y significado; y (iii) las normas pueden ser derrotables. A p artir del debate Dworkin - Hart, quedo establecido en los debates jurídicos, que el ordenamiento jurídico está compuesto por reglas y principios. Quedando claro que los principios no operan igual que las reglas. Los principios son mandatos que se cumplirán en mayor o menor medida (en función de circunstancias fácticas y jurídicas); mientras que las reglas son normas que se cumplen todo o nada. En este sentido la casación se concibió bajo la perspectiva de que solo existen reglas en el ordenamiento jurídico, asíse encargaba de revisar si las normas debían cumplirse o no. En cambio sobre los principios no puede predeterminar cuáles deben cumplirse sobre otros. Si la casación busca la exacta observancia de la ley, encuentra dificultad en los principios, puesto que en la legislación no se pueden establecer (en abstracto) qué principios deben primar sobre otros. La casación no puede pregonar la exacta observancia de principios ya que el contenido y peso de los principios se definiráen cada caso concreto mediante un razonamiento práctico de los hechos. La casación clásica buscaba la exacta observancia de la literalidad de la ley, sin embargo, hoy, con las modernas formas de interpretación, podemos hacer la distinción entre la disposición normativa (texto) y el contenido normativo (significado). La casación es incapaz de dedicarse a controlar el cumplimiento del simple texto, pues de la literalidad no se puede obtener significado alguno sin el paso previo de la interpretación. La casación tiene que renunciar a aquella tesis de la interpretación mecanicista que la fundamentaba, y debe en cambio aceptar que existirán sentidos interpretativos en armonía con el conjunto de valores del ordenamiento jurídico. El deber de la casación será, no solo revisar el cumplimiento de

la literalidad de la ley, sino de verificar la legitimidad de los sentidos interpretativos, materialmente adecuados con los principios constitucionales. Debemos tomar en cuenta que las normas tienen una estructura condicional que las hace normas *prima facie*. Esto se debe a la imposibilidad de determinar anticipadamente todas las condiciones necesarias para su aplicación quedando siempre la cláusula abierta de "a menos que…", la misma que excepcionaría su aplicación. Ello hace entonces imposible que las norma s funcionen bajo una lógica monotónica. Ahora bien, si la casación tenía la función de vigilar la exacta observancia de la ley y si tomamos en serio la posibilidad de que las normas sean derrotables, entonces la Corte de Casación no podría obligar a que si empre se cumplan las leyes; pues puede haber casos en los que haya operado la condición excepcional y que no debía aplicarse la norma. Entonces la casación no puede limitarse a la revisión formal de la simple lógica de ductiva para juzgar la correcta aplic ación de las normas; sino deberá tomar en cuenta, también, la existencia de la derrotabilidad de las normas. A esto se le deberá sumar que los principios formales (como la seguridad jurídica) también pueden ser derrotables ante el grave perjuicio de principios materiales. Ahora, desde una perspectiva de aplicación práctica tenemos que hablar necesariamente sobre la acumulación de carga procesal. De los últimos datos disponibles en la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, se desprende que al año 2009 exist íauna cantidad de casos pendientes por resolver de 8,777 (4,395 de ellos correspondían a casos acumulados y 4,382 a casos ingresados) de los cuales la Corte había resuelto 3,226. Es decir que tenía una acumulación de 5,551 casos. Considérese que tras la A samblea Constituyente 2007 se decidió reducir el número de jueces de treinta y uno a veintiuno. Esto supone que la cantidad acumulada se repartirá entre menos jueces. Pero esta realidad no parece ser única en el Ecuador, más bien parece ser un defecto de la institución. En Francia en el año 2006 se resolvieron alrededor de 32,000 casos, y para este trabajo existen más de 200 magistrados en la Corte de Casación. En Italia la situación es similar, la Corte resuelve casi 50,000 casos y tiene cerca de 500 magistrados. Debido a que — sin duda — la casación ha sido concebida como una cuasi tercera instancia. Taruffo ve una crisis de identidad en la Corte de Casación ignorando si es una tercera instancia o una verdadera Corte Suprema. Pero como se ha configurado en Francia, Italia y los países de Latinoamérica más se acerca a una tercera instancia. Un tercer nivel de impugnación cuyo fin es controlar la legitimidad (exacta observancia de la ley) de cada caso concreto que viole la ley procesal o sustancial, eliminando los errores ya cometidos por los jueces anteriores; y, predomina la intención de reparar el interés de cada

caso en concreto (*ius litigatoris*) más que el interés de proyectar la interpretación de las normas. En la práctica se ha dejado de lado la funci ón unificadora de la jurisprudencia (que es en cambio la principal función del modelo de Corte Suprema). Si se considera que cada caso puede ser controlado por su legitimidad (control de exacta observancia de la ley) entonces tendremos que existe una enorme cantidad de decisiones casatorias, difícilmente coherentes para establecer criterios uniformizadores. Aunque en la práctica la casación actúe como una cuasi tercera instancia, tiene una limitación, pues no revisa hechos. Es una gran contradicción ya que podría controlar el cumplimiento de la ley de cada caso concreto, pero no puede buscar la justicia de él. Esto se debe al límite que la casación le pone a la Corte para revisar hechos. Aun así, existe una circunstancia en la que si actúa como juez de hecho: cuando el control de legitimidad se hace sobre la motivación de jueces inferiores. Entonces la casación es una tercera instancia incompleta (puesto que no puede hacer justicia en el caso concreto). Por lo tanto nos encontramos ante una institución que no cumple ninguno de sus fines adecuadamente. Primero porque revisa la exacta observancia de la ley de cada caso, pero no puede hacer justicia. Segundo que busca uniformizar la jurisprudencia pero le es imposible por la inmensa cantidad de sentencias (algunas incluso contradictorias). ¿Qué debe hacer entonces la casación? Para el autor parecería adecuado que decida escoger una de las dos funciones que se le ha asignado, pero que la realice adecuadamente. Sin embargo analizando las posibilidades se ve que la primera probabilidad es que la Corte, que ya funciona como una casi tercera instancia, además pueda revisar los hechos y haga justicia en el caso concreto. Es decir que vuelva a ser una auténtica tercera instancia. Pero ya se había sostenido cuando se elim inó la tercera instancia, y se adoptó la casación, que ésta era un alargamiento innecesario del proceso, puesto que ya había habido dos pronunciamientos previos. Además la gran carga procesal que existía en la Corte Suprema de justicia le hacía imposible r esolver inmediatamente. Todos los casos subían a la Corte Suprema de justicia pero en ella había un número reducido de jueces. A esto se debe sumar la centralización de la Corte en la capital del país, lo cual merma el acceso al recurso de los litigantes no residentes en la capital. Esto nos quiere decir dos cosas: uno, sería inaceptable retomar la tercera instancia por la extrema dilación de los procesos; y dos, una Corte Suprema de justicia centralizada no tiene la capacidad para revisar la justicia de cada caso concreto por límites en recursos humanos y porque no facilita el acceso. La segunda posibilidad es que la Corte de Casación sea eminentemente una Corte Suprema de justicia, en la que su vocación sea uniformizar la

jurisprudencia. Esta función la realizaría a través de los precedentes, en cuyo caso, los criterios señalados por la Corte deberán ser seguidos por los jueces sucesivos en casos similares. El número de precedentes dictados debe ser restrictivo para que los criterios puedan ser coherentes y fácilmente inteligibles. Se debería entonces eliminar la idea de que la casación tiene el deber de controlar la legitimidad de cada caso concreto y quedarnos con la proposición de que la Corte dictará una sentencia únicamente cuando, a partir de un caso concreto, tenga la capacidad de "… *crear Derecho objetivo pro futuro…*", o en palabras de Taruffo, deba elegir "*… la interpretación más justa de la norma…*". Para ello también debemos observar los parámetros del Estado Constitucional. Núñez concluye que, la configuración del nuevo Estado Constitucional Ecuatoriano dará una pauta de cuál será la ubicación de la casación. Para lo cual cita las palabras de la Corte Constitucional del Ecuador: Si tomamos en serio estas palabras, debemos asumir que el Ecuador apuesta por una justicia más material, sin que las formalidades puedan sacrificarla. La casación es una institución eminente formal, por lo que debe reconfigurarse en el marco del Estado Constitucional. Así podemos decir que esta institución debe cumplir una función de protección de derechos fundamentales, sin embargo su esencia no le permite hacerlo, por lo que mi propuesta es la eliminación de la casación. Se debe eliminar la casación porque es una institución que somete al Poder Judicial bajo el poder de la Legislatura, porque no es capaz de asumir un razonamiento no monotónico y porque es una tercera instancia que no cumple con el fin de justicia. En cambio propone dos cosas. La primera es que debe haber salas o instancias judiciales, descentralizados en todo el territorio del país (que cumplan con un verdadero acceso a la justicia), para que resuelvan las acciones extraordinarias de protección (amparo contra decisiones judiciales) y así reparar la violación de derechos constitucionales cometidos en la actuación judicial. Lo segundo es que la Corte Nacional se conforme como una auténtica Corte de Precedentes, con el único fin de uniformizar la jurisprudencia. Para ello deberá tener una amplia discrecionalidad para escoger casos para su resolución. Un tamiz que se podría realizar a través del *writ of certiorari.* Este instrumento les permitiría optar por no motivar y decidir no conocer el caso y solo aceptarían casos si: quieren solucionar una cuestión novedosa de derecho, resolver conflictos de opiniones jurídicas en judicaturas inferiores y cuando crean que es necesario cambiar de posición sobre un criterio jurídico (*overruling*). Esta es una propuesta que podría tener un mayor desarrollo, sin embargo en esta investigación el diagnóstico está

hecho. La casación e s una institución arcaica que no es congruente con el propósito de efectividad de derechos fundamentales del Estado Constitucional.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. El papel del Juez en el Estado de Derecho

2.2.1.1. El Poder Judicial en el Estado Legislativo de Derecho

Gascón & García (2003) citando a Weber quien propone que el Estado de derecho es una ideología jurídica, que no es consustancial al concepto de estado ser "de derecho". Para Weber, el Estado de derecho es aquél en el que el poder actúa confor me a Derecho, o a la ley en sentido amplio, a normas jurídicas pre constituido, y responde a la idea de gobierno sub leges y per leges: el gobierno de la ley frente al gobierno de las personas. Se obedece –continua Weber— "no a la persona en virtud de su derecho propio, sino a la regla estatuida, la cual establece al propio tiempo a quién y en qué medida se debe obedecer".

2.2.1.2. El Poder Judicial en el Estado Constitucional de Derecho

Gascón & García (2003) citan a Weber para quien el Estado constit ucional son aquellos sistemas donde, junto a la ley, existe una Constitución democrática estableciendo auténticos impedimentos jurídicos al poder para la garantía de las libertades y derechos de los individuos y que tiene, por ello, carácter normativo: la Constitución (y la carta de derechos que incorpora) ya no es un trozo de papel o un mero documento político, un conjunto de directrices programáticas dirigidas al legislador sino, por el contrario, a una autentica norma jurídica con eficacia directa en e l conjunto del ordenamiento; y además, por cuanto procedente de un poder con legitimidad cuantificada" (el poder constituyente) es la norma "más alta", y así también la ley queda supeditada a la Constitución, que se convierte asíen su parámetro de validez .

Al respecto, Frioravanti (citado por Gascón & García, 2003) aporta que en la historia, el Estado constitucional de derecho es la forma política que solidifica en el constitucionalismo americano, a diferencia del europeo —que no supero el "imperio de la ley"— donde las Constituciones fueron simples carta políticas; asumió desde el principio el valor normativo de la Constitución.

El citado autor continua sosteniendo que el Estado constitucional de derecho es la orientación del estado a la protección de los derechos al margen (o incluso por encima) de la ley: ya no eficacia de los derechos en la medida y en los términos marcados en la ley, sino eficiencia de los derechos en la medida y en los términos establecidos en la constitución. Insiste en que el reconocimiento constitucional de derechos se efectú a por lo general en términos amplios e imprecisos, por lo que son frecuentemente las dudas sobre el alcance y contenido de los derechos en los distintos supuestos en los que pueden tener incidencia.

2.2.2. Incompatibilidad Normativa

2.2.2.1. Conceptos

Torres (2006) señala que la incompatibilidad normativa es aquel conflicto normativo o entre normas que se contraponen, ya sea por su validez formal o material de la misma. En tal sentido, la incompatibilidad normativa se evidencia cuando existe una norma que prohíbe lo que otra norma permite, razón por lo cual el magistrado o juzgador deberá de resolver el conflicto normativo a través de la interpretación de la norma, empleando para ello la argumentación y las técnicas de interpretación.

El autor Guastini (2010), indica que la incompatibilidad normativa es la situación en la que dos normas ofrecen dos soluciones diversas e incompatibles a la misma controversia concreta o a la misma clase de controversias. En presencia de un conflicto normativo, la misma litis puede ser decidida de dos modos diferentes, en violación del principio de certeza del derecho, que exige la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales. Igualmente, 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.

2.2.2.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa

La incompatibilidad normativa se fundamenta en la confrontación de la norma (ya sea ésta constituci onal y norma legal); cada vez que exista dos normas jurídicas que evidencien incoherencias y contraste, fundamentarála incompatibilidad normativa.

2.2.2.3. La exclusión

Se comprende al rechazo de normas, según su rango, temporalidad o especialidad, d e acuerdo a la materia.

2.2.2.3.1. Criterios de validez de la norma

Al respecto, Castillo Calle (2012) ha manifestado que la validez de una disposición jurídica consiste en ser coherente y conforme a las normas que regulen el proceso formal y material de su producción normativa jurídica. En otras palabras, que para que una norma sea válida, además de su vigencia, es necesario que sea coherente en contenido con las normas superiores, esto es, no incompatible con ellas. Según Castillo 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. (…)",* por lo tanto, para el ordenamiento jurídico está integrado solamente por normas jurídicas validas; las normas inválidas no están dentro del derecho. Para establecer si una norma pertenece o no al ordenamiento jurídic o hay que pasar de grado en grado, de poder en poder, hasta llegar a la forma fundamental que es la que, le da validez y unidad al complejo y complicado ordenamiento jurídico. Por este motivo, continúa Castillo, la norma fundamental se coloca al estilo Kelseniano, en el vértice del sistema, porque con ella se relacionan todas las otras normas. Norma suprema que no es otra más que nuestra Constitución Política del Perú.

La norma fundamental es el criterio supremo que permite establecer la pertinencia de una norma en un ordenamiento, en otras palabras; es el fundamento de validez de todas las normas del sistema. Por lo tanto, no sólo la exigencia de la unidad del ordenamiento sino también la exigencia de fundar la validez del ordenamiento nos lleva a exigir la norma fundamental, la cual es, asimismo, el fundamento de validez y el principio unificador de las normas de un ordenamiento, por lo que debemos de señalar que no existirá ordenamiento jurídico sin norma fundamental. (p. 6)

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". Es decir que la vigencia atañe a un concepto esencialmente formal: la producción de la disposición jurídica debe haber sido correcta. (p. 7)

Para determinar que una norma está vigente no es necesario analizarla desde un punto de vista de su contenido y de su compatibilidad con las normas de rango superior. Desde luego, y aunque el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado expresamente, la vigencia supone que la disposición no haya sido derogada o modificada; la vigencia ocurre entre el momento de entrada en vigor y el momento de terminación de la existenci a de la disposición jurídica. (p. 7)

A. Validez formal

La validez formal se refiere a la verificación o constatación de la vigencia de la norma jurídica; es decir, su temporalidad.

B. Validez material

La validez material de la norma consiste en la verificación o comprobación de su constitucionalidad o legalidad.

2.2.2.3.2. Jerarquía de las normas

Torres (2006) quien nos muestra que una norma jurídica tiene la siguiente jerarquía:

A. Grada superior

Se encuentra constituido por:

- **<u>Normas Constitucionales</u>:**

  a) Constitución Política del Perú.
  b) Declaración Universal de los Derechos Humanos.
  c) Los Tratados Internacionales que afecten disposiciones constitucionales.
  d) Leyes constitucionales *(normas que se materializan la Constitución)* . (Torres ,2006, pp. 273-274)

- **<u>Sentencias del Tribunal Constitucional</u>:**

"Las sentencias emitidas por el TC se ubican después de la Constitución y por encima de la ley; en tal sentido, el juez de la ley se pronunciará sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos legales, analizará las posibles interpretaciones de los preceptos legales, y además de ello, se pronunciará sobre el significado constitucionalmente correcto del precepto legal". (Castillo, 2012, p. 275)

B. Grada intermedia

Se encuentra constituido por:

- **<u>Normas con rango de ley</u>:**

La ley y todas las normas con rango de ley ocupan la posición más alta en la jerarquía normativa después de las normas constitucionales. La absoluta superioridad de la ley después de la Constitución se desprende el hecho de que la ley puede modificar o derogar cualquier otra norma, y no solamente otras leyes. Siendo los siguientes tipos:

a) Leyes orgánicas.
b) Leyes ordinarias.
c) Resoluciones legislativas.
d) Reglamento del congreso.
e) Decretos legislativos.
f) Decretos de urgencia.
g) Tratados internaciones.
h) Normas regionales de carácter general.
i) Ordenanzas municipales.
j) Los decretos-leyes. (Castillo ,2012, p. 276-278)

- **<u>Decretos</u>:**

Conformado por:

a) Convenios internacionales ejecutivos.
b) Decretos supremos.
c) Edictos municipales.
d) Decretos de alcaldía. (Castillo ,2012, p. 278-279)

- **<u>Resoluciones</u>:**

a) Resoluciones supremas.
b) Resoluciones ministeriales.
c) Resoluciones administrativas y circulares de la Sala Plena de la Corte Suprema, de la Corte Suprema, y del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.
d) Resoluciones de los órganos autónomos no descentralizados.
e) Resoluciones jefaturales de los organismos centrales

f) Resoluciones viceministeriales y otras resoluciones del mismo rango.
g) Resoluciones de los organismos públicos descentralizados.
h) Acuerdos municipales.
i) Resoluciones municipales.
j) Resoluciones de alcaldía.
k) Resoluciones directorales.
l) Resoluciones jefaturales, etc. (Castillo ,2012, p. 279-280)

- **El derecho consuetudinario y los principios generales del derecho:**

Conformado por:

a) Normas contenidas en los principios generales del derecho.
b) Normas consuetudinarias.

En el artículo 139.8 de la Constitución Política del Perú establece que los jueces o magistrados no deberán de dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley, razón por la cual, a falta de ello, administrarán justicia con la aplicación de los principios generales del derecho o por las normas del derecho consuetudinario. (Castillo, 2012, p. 281)

C. Grada inferior

Conformada por:

a) Normas particulares: contratos, testamentos, etc.
b) Normas individualizadas: sentencias definitivas del Poder Judicial, resoluciones del TC 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. (p. 281)

2.2.2.3.3. Las normas legales

A. Las normas

Al respecto, Sánchez -Palacios Paiva (2009) sustenta:

> "Una norma jurídica es un precepto, dictado por autoridad competente, que establece determinada regla, a la que se deben ajustar las conductas, actividades y tareas de las personas, naturales o jurídicas, y tienen como fin asegurar la delimitación y la coordinación de l os intereses, tantos privados como públicos: asegurar la convivencia social. Su fin es el interés protegido y su meta es la paz jurídica".
> "La norma determina exteriormente y de modo incondicionado la libre voluntad humana. Una norma es un mandato emanado del Estado. La libertad absoluta queda encauzada en el marco de un sistema de normas, que en su conjunto forman el Ordenamiento Jurídico, que regula la existencia de la Sociedad y que es el sustento del Estado. La libertad individual queda enmarcada y rige el principio de acuerdo al cual, "nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe" (Art. 2, Inc. 24, apartado a. de la Constitución Política del Estado). Este principio no rige para los Organismos del Estado ni para los funcionarios públicos, cuya conducta se rige por el principio de Legalidad, de acuerdo al cual sólo pueden actuar y ejercer las facultades que expresamente le señale la Ley". (Art. 40 de la Carta Política)

La norma jurídica contiene tres elementos que la caracterizan:

a) Constituye una regla, que es la expresión de un estado de la conciencia colectiva en determinado momento, que integra y corresponde al Ordenamiento Jurídico que rige la vida en sociedad, y a la que debe ajustarse la conducta humana.

b) Constituye una orden, lo que supone la posibilidad de hacerla cumplir obligatoriamente, aún contra la voluntad de los individuos.

c) Contiene la garantía de su eficacia, lo que no necesariamente significa una imposición, pues a veces contiene la p romesa de un beneficio, que constituye un estímulo para su ejecución.

Las normas jurídicas, según su naturaleza y para los efectos de nuestro estudio, se clasifican en materiales o sustantivas y procesales o adjetivas. (pp. 139-140)

B. Clasificación de las normas

Al respecto, Sánchez -Palacios Paiva (2009) declara:

"De acuerdo a su naturaleza de las normas son sustantivas o procesales. Esto se determina con independencia del cuerpo legal en que se ubique. Así, el código civil también contiene normas procesales.

Para Carnelutti, las normas jurídicas pueden agruparse en dos categorías:

a) Una resuelven directamente el conflicto de intereses entre las personas.
b) Otras disciplinan los requisitos de un acto encaminado a solucionarlo.

Las primeras actúan sobre la *Litis*, reconociendo un derecho e imponiendo una obligación, las segundas regulan los medios para dictar la solución e imponerla, atribuyendo para el efecto un poder jurídico a un determinado sujeto". (Sánchez-Palacios Paiva ,2009)

Gayo escribió: todo el Derecho que usamos concierne, bien a las personas, bien a las cosas, bien al procedimiento. *"Omne ius, quo utimor, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones"*.

Las normas de derecho sustantivo o material, son aquellas que establecen derechos y obligaciones para las personas; son sustantivas porque existen de manera independiente y son materiales, porque son reales en el sentido de su existencia. (Sánchez -Palacios Paiva ,2009)

"Normas adjetivas, procesales, formales o instrumentales, son aquellas que establecen reglas para el actuar de las personas en los procesos, sea judicial o extrajudicial; son las formalidades que se deben cumplir al realizar determinados actos procesales". (Sánchez-Palacios Paiva ,2009) p. 141)

C. Normas de derecho objetivo

Al respecto, Sánchez -Palacios Paiva (2009) asegura:

El Art. 384 se refiere al Derecho Objetivo, pero en los Arts. 396 se refiere a la infracción de norma de derecho material.

La Corte Suprema, en las Casaciones Nº 1633 -96 de 25 de abril de 1998, Nº 3232 -98 del 13 de enero de 1999 y 92-99 de 27 de enero del mismo año, ha señalado:

"Las normas jurídicas se agrupan en dos categorías, unas reconocen un derecho o imponen una obligación, en tanto que otras establecen los requisitos y reglas que se deben observar para activar la potestad jurisdiccional del Estado, de allí que las primeras se llaman normas materiales o sustantivas y las segundas, procesales, formales o adjetivas y que su naturaleza se aprecia independientemente de Cuerpo Legal en que se encuentre. Esto se determina por el análisis de la propia norma".

"Las normas materiales pueden solucionar el conflicto de dos maneras: protegiendo el interés del individuo independientemente de su voluntad o subordinado esa protección a la voluntad del titular del interés, de tal manera que la obligación nace, se cumple o se extingue en cuanto él lo consienta". (Sánchez-Palacios Paiva ,2009)

"Téngase presente que todas las normas que contiene el Código Civil no son de derecho material. El Código Civil contiene numerosas normas procesales". (Sánchez-Palacios Paiva, 2009, p. 143)

D. Normas procesales

Sánchez -Palacios Paiva (2009) nos menciona que el derecho procesal está dado por el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las normas sustantivas. También son normas procesales las que señalan las formalidades que se deben cumplir en determinados actos. Así mismo señala que, para el interés del recurso de casación, la norma procesal es aquella que instaura reglas para la actuación del juez de las partes y aún de terceros. Las normas del código procesal civil son de ese caráct er". (Sánchez-Palacios Paiva ,2009)

2.2.2.3.4. Antinomias

A. Conceptos

Desde un punto de vista analítico, parece más útil distinguir tres conceptos de antinomia, correlativos entre ellos tal como lo explica Chiassoni (2010):

- ***Antinomia*** es cualquier incompatibilidad entre dos normas (que se asumen son) simultáneamente vigentes, al menos prima facie, para un mismo ordenamiento jurídico (en seguida, no interesará más esta precisión, dándola por sobreentendida). (Chiassoni ,2010)
- ***Antinomia*** es cualquier incompatibilidad entre dos normas, que no pueda ser eliminada mediante interpretación. (Chiassoni ,2010)
- ***Antinomia*** es cualquier incompatibilidad entre dos normas, que no pueda ser eliminada mediante interpretación, ni pueda ser superada aplicando un criterio d e resolución pre constituido. (Chiassoni ,2010), p.272)

B. Antinomias en los razonamientos judiciales

"En sede de análisis argumentativa de las sentencias (sin embargo, el discurso sirve, como es obvio, también para los escritos doctrinales) conviene u na advertida identificación y de una rigurosa conceptuación de las situaciones en que los jueces, en sus discursos, afrontan y resuelven problemas atinentes a "antinomias" o "conflictos normativos", en el derecho positivo".

C. Las Antinomias como incompatibilidad normativa

El primer concepto de antinomia donde es una incompatibilidad entre dos normas, es un concepto genérico y estático. Pero, ante todo, se trata de un concepto genérico: en efecto una antinomia es caracterizada como cualquier "incompatibilidad" entre dos "normas" cualesquiera que se asume son simultáneamente vigentes, al menos prima facie, para un mismo ordenamiento jurídico.

Pero además tal como señala Chiassoni (2010) manifiesta:

Se trata además de un concepto estático: una antinomia es caracterizada en efecto sin hacer referencia alguna a las modalidades de su verificación y de su resolución. En la reflexión contemporánea sobre las antinomias, se suele distinguir diversos tipos de incompatibilidad normativa. Entre estos, a partir de una afortunada taxonomía delineada por Karl Engisch, no es la incompatibilidad "lógica" (que daría lugar a las "antinomias en sentido propio" o "propiamente dichas", por un lado, a la cual se contrapone la incompatibilidad "teleológica", "axiológica", y de "principio" (que daría lugar, en cambio a las "antinomias impropias") por el otro.

Asimismo, se suele distinguir además las incompatibilidades entre "simples normas", o "reglas" (de detalle), o "precisas disposiciones", las incompatibilidades entre reglas y "principios" y, finalmente, las incompatibilidades (a veces también denominadas "colisiones" entre principios. (Chiassoni, 2010, p. 272-273)

D. Las Antinomias como incompatibilidades lógicas entre normas

Según Chiassoni (2010), se clasifican:

1 **Normas contradictorias, normas contrarias: definiciones preliminares.-** Sí, para los fines de una teoría analítica de las antinomias, se asume que las normas jurídicas (generales) sean (oportunamente formulab les o reformulables) como enunciados sintácticamente condicionales y se considera además, que entre las formas más importantes de incompatibilidad normativa , el primer concepto de antinomia puede ser precisado del siguiente modo: *Antinomia* es cualquier situación en la que dos normas jurídicas reconocen a un mismo supuesto de hecho abstracto (clases de supuestos de hecho concretos) consecuencias jurídicas lógicamente incompatibles. (Chiassoni ,2010)

Se puede llegar a comprender que entre las normas puedan darse relaciones de incompatibilidad, u oposición, lógica por contrariedad; lo que orientan a conceptualizar a *la Antinomia* como una situación en la que dos normas jurídicas reconocen a un mismo supuesto de hecho abstracto (o clases de supuesto de hecho concreto) consecuencias jurídicas contradictorias o contrarias. (Chiassoni ,2010)

2 **Del sentido común de los juristas al pragmatismo de los filósofos. -** Las nociones de contradictoriedad y de contrariedad lógica habían sido diseñadas, para dar cuenta entre proposiciones (declarativas) y habían sido definidas, recurriendo a los predicados "verdadero" y "falso": dos proposiciones son "contrarias", cuando no pueden ser ambas verdaderas, sino pueden ser ambas falsas. (Chiassoni ,2010)

Son según la perspectiva de cada caso adoptada: válidas o inválidas (en algún sentido de "validez" que debe ser cuidadosamente definido), aplicables o inaplicables (al menos prima facies), justas o injustas (respecto a los comunes destinatarios y/o a los órganos de la aplicación), violables o inviolables, susceptibles de observancia o insusceptibles de observancia, utilizables (para algún fin) o inutilizables, etc. (Chiassoni ,2010)

En el ensayo sui criteri per risolvere le antinomie, Norberto Bobbio caracteriza la antinomia por contrariedad como la situación de incompatibilidad entre dos normas, por la que: las dos normas no pueden ser aplicadas simultáneamente a un

mismo caso (concreto), y se trata de establecer cuál de las dos debe ser aplicada, en preferencia de la otra. (Chiassoni ,2010)

Por lo que se puede llegar a hacer referencia a lo sostenido por Bobbio (citado por Chiassoni, 2010) que "caracteriza a la *antinomia por contrariedad* como una situación de inc ompatibilidad entre dos normas por la cual: las dos normas no pueden ser aplicadas simultáneamente a un mismo caso concreto y se trata de establecer si aplicar la una, o sea la otra, o bien ninguna de las dos, aplicando en cambio una tercera norma". (Chiassoni ,2010)

Las antinomias son situaciones problemáticas sobre el plano de la praxis, presentan, sin embargo, un defecto: hablando de "observancia", "aplicación", "violación", o "imposibilidad de aplicación" de normas, ellas no distinguen cuidadosamente la posición del común súbdito del derecho de la posición del juez (Chiassoni, 2010)

a) **El común súbdito del derecho frente a dos normas contradictorias. -** Las consecuencias lógicamente incompatibles que dos normas primarias reconocen a un mismo supuesto de hechos abstracto son contradictorios (o sea: dos normas son contradictorias) si: los destinatarios de las normas se encuentran, al menos prima facie, en una situación de incerteza sobre el cual ellos pueden (deónticamente) y/o deban tener (situación de duda práctica); queda sin embargo abierto un curso de acción que no comporta por su parte violación alguna de normas, si las normas antinómicas son normas de conducta; ni eventuales consecuencias desfavorables, si las normas antinómicas son normas atribuidas de status o, en general, normas constitutivas (duda práctica relativa), (Chiassoni, 2010)

b) **El común súbdito del derecho frente a dos normas contrarias. -** Las consecuencias lógicamente incongruentes que dos normas reconocen en un mismo supuesto de hecho abstracto son contrarias (o sea, dos normas son contrarias), si: los destinatarios de las normas se encuentran, al menos prima facie, en una situación de incerteza sobre el cuál conducta ellos pueden (deónticamente)

y/o deben tener (situación de duda práctica); tales situaciones los ponen frente a un verdadero y propio dilema: hagan cualquier cosa, ellos violarán una u otra de las normas de conducta, exponiéndose a eventuales consecuencias desfavorables (duda práctica absoluta) (Chiassoni, 2010)

c) **El juez frente a las antinomias. -** La antinomia *por contradictoriedad* entre normas primarias puede poner al juez en una situación dudosa si, nos muestra una laguna a nivel de la meta-norma sobre resoluciones de los conflictos. Este problema no surge si se considera que, en situaciones, semejantes el juez tuviese el poder de decidir discrecionalmente cuál de las normas aplicar. Las mismas consideraciones valen, aparentemente, también para las antinomias por *contrariedad entre normas primarias*, en presencia de las cuales, siempre según la propuesta definitoria de Bobbio, el juez: no puede (deónticamente) aplicar ambas; sino debe aplicar, en el segundo de los casos, una bien la otra, o bien ninguna de las dos, aplicando en cambio una tercera norma (Chiassoni, 2010)

Lo que debe excluirse, en ambos casos, es que el juicio se venga a encontrar en la imposibilidad de aplicar dos normas que debería aplicar; o sea en la situación, descrita por Kelsen, de no poder aplicar la una, sin al mismo tiempo violar necesariamente o eventualmente la otra. (Chiassoni, 2010)

La segunda de las situaciones esbozadas primero: la situación del juez en presencia de una antinomia entre normas secundarias. En tal situación, el juez es, por hipótesis, destinatario al mismo tiempo de dos normas secundarias incompatibles. (Chiassoni, 2010)

Aparentemente, en las siguientes condiciones: que forme parte del ordenamiento: a) una norma que prohíba a los jueces de resolver las antinomias entre las normas secundarias del que sean destinatarios, y b) una norma que excluya el recurso a superiores instancias, para obtener de ellas la resolución de las antinomias, y además, finalmente, c) una norma que imponga juzgar sobre la base de una sola de las dos normas antinómicas, estatuyendo al mismo tiempo su resp onsabilidad (civil, penal y/o disciplinaria) por haber violado, o también simplemente

desatendido, la otra. En estas condiciones, los jueces vendrían efectivamente a encontrarse en una situación como aquella de los comunes súbditos del derecho, e incluso peor en la situación de agentes expuestos a fuerzas que converjan sobre aquellos por direcciones opuestas. (Chiassoni, 2010)

3 **Antinomias absolutas, relativas, unilaterales, bilaterales, por exclusividad, en abstracto, en concreto. -** En la metodología jurídi ca contemporánea, recurren con frecuencia algunas taxonomías de las antinomias (como incompatibilidades lógicas entre normas) que se considera sean dotadas de un relevante valor explicativo y analítico. (Chiassoni, 2010)

A. Variaciones en Ross:

- i **Antinomias absolutas (totales-totales).-** Dos normas son incompatibles en modo absoluto, cuando reconocen al mismo supuesto de hecho abstracto consecuencias jurídicas incompatibles, de modo que los respectivos ámbitos de aplicación coinciden perfectamente, sin reservas, cuya imagen proyectada es la de dos círculos que se superponen perfectamente. (Chiassoni, 2010)

- i **Antinomias relativas unilaterales (parciales unilaterales, totales-parciales).-** Dos normas son incompatibles de modo relativo y unilateral, cuando reconocen consecuencias jurídicas incompatibles en dos supuestos de hecho abstractos diversos, pero correlativos por un punto de vista conceptual, de modo que el ámbito de aplicación de una de las dos normas resulta enteramente incluido en aquella de la otra norma, cuya imagen proyectada es la de dos círculos, uno de los cuales resulta enteramente inscrito en el otro. (Chiassoni, 2010)

  Cuando eso sucede, se sostiene que entre los dos supuestos de hecho abstractos subsiste una relación de especie género, o sea de especie a especie: de modo que una de las dos normas es "especial" (o "particular"), respecto a la otra que es en cambio, respecto a la primera, (más) "general". (Chiassoni, 2010)

iii **Antinomias relativas bilaterales (parciales bilaterales, parciales-parciales) implícitas. -** Dos normas son implícitamente incompatibles de modo relativo y bilateral, cuando reconocen consecuencias jurídicas incompatibles en dos supuestos de hechos abstractos diversos, caracterizadas por propiedades conceptuales discordantes pero no recíprocamente exclusivas de modo que, el ámbito de aplicación de una de las dos normas resulta parcialmente incluida en aquella de la otra norma, y viceversa, cuya imagen proyectada es la de dos círculos que se intersectan.

En particulares circunstancias, teniendo en consideración a las propiedades definitorias de los respectivos supuestos de hecho abstractos y su respectiva extensión, se puede sostener que una de las normas sea una "norma (de derecho) común", aquella con la extensión mayor o estadísticamente más significativa) y la otra sea en cambio, respecto a la primera, una "norma excepcional". (Chiassoni, 2010)

iv **Antinomias relativas bilaterales (parciales bilaterales, parciales-parciales) explícitas. -** Dos normas son explícitamente incompatibles de modo relativo y bilateral, cuando reconocen consecuencias jurídicas incompatibles a dos supuestos de hecho abstractos diversos, caracterizadas por conjuntos de propiedades no recíprocamente exclusivas, en las cuales figuran al menos una propiedad común de modo que el ámbito de aplicación de una de las dos normas resulta parcialmente incluido en la otra norma, y viceversa (imagen de los dos círculos que se intersectan). (Chiassoni, 2010)

v **Antinomias por exclusividad bilateral.-** Dos normas son incompatibles por exclusividad bilateral, cuando reconocen la misma consecuencia jurídica, ambas a título exclusivo, en supuestos de hecho diversos (no importa, si conceptualmente correlativos o discordantes). Cada norma, pone

una distinta condición necesaria y suficiente de una cierta consecuencia jurídica. (Chiassoni, 2010)

- **Antinomias por exclusividad unilateral.-** Dos normas son incompatibles por exclusividad unilateral, cuando reconocen la misma consecuencia jurídica en supuestos de hecho diversos (no importa, si conceptualmente correlativos o discordantes), pero una de ellas a título exclusivo. Una de las dos normas pone una condición n ecesaria y suficiente de una cierta consecuencia jurídica; con tal que la otra norma ponga, en cambio, una condición suficiente, pero no necesaria, de la misma consecuencia. (Chiassoni, 2010)

B. Antinomias en abstracto, antinomias en concreto.- Las antinomias absolutas, relativas unilaterales, relativas bilaterales explícitas, por exclusividad bilaterales y por exclusividad unilaterales son *antinomias directas, o en abstracto,* por lo que el conflicto entre las dos normas consideradas de vez en cuando depende, directamente, de su contenido: en particular, del modo en el que son caracterizados los supuestos de hechos abstractos y/o del tipo de conexión lógico -sintáctica que transcurre entre los supuestos de hechos abstractos y las respectivas consecuencias jurídicas. (Chiassoni, 2010)

Son antinomias indirectas en concreto, o eventualmente las antinomias parciales bilaterales implícitas. En este caso, dadas dos normas que reconocen consecuencias incompatibles en supuestos de hecho abstractos diversos, individuales de propiedades conceptualmente discordantes, pero no recíprocamente exclusivas, se puede abstractamente individualizar la clase de los casos en el que las dos normas confluyen, utilizando la técnica del combinado dispuesto: o bien se a, deduciendo de las dos normas una tercera norma, compleja, que resulta de la conjunción, respectivamente, de los supuestos de hechos condicionantes y de las consecuencias jurídicas de las dos normas (simples) de partida.((Chiassoni, 2010,p. 274 -290)

E. Las Antinomias como incompatibilidades no lógicas

Asevera Chiassoni (2010) que las situaciones que forman parte de las antinomias impropias son situaciones que merecen atención en sede de análisis de los razonamientos judiciales: en sí y pos sus conexio nes con las antinomias lógicas. Por ello produciendo algunas modificaciones a la taxonomía de Engisch, es posible distinguir, acerca de la incompatibilidad lógica (y de las antinomias lógicas), no menos de otras cuatro formas de incompatibilidad normativa:

a) ***Antinomias pragmáticas*** **.-** Entre dos normas subsiste una incompatibilidad pragmática o sea una relación de incongruencia instrumental absoluta cada vez que una de las dos normas prescriba comportamientos, o se constituyan estados de cosas, cuya existencia sea (configurable como) una condición optativa respecto a la realización del fin prescrito por la otra norma. (Chiassoni, 2010)

b) ***Antinomias instrumentales*****.-** Subsisten cada vez que una norma (instrumental) prescriba o constituya condiciones no ya impedidas, insuficientes respecto al objetivo prescrito por una norma final. Eso equivale a sostener que la norma instrumental se funda sobre un juicio empírico (anancástico o probabilístico) de adecuación instrumental que es falso, o de todos modos infundado. (Chiassoni, 2010)

c) ***Antinomias axiológicas*** **.-** Existe una incompatibilidad axiológica entre dos normas, cuando ellas reflejan las valoraciones que son comparativamente incongruentes respecto a una escala de valores comunes. Eso ocurre, cuando las consecuencias jurídicas que las dos normas adscriben a los respectivos supuestos de hecho abstractos no sean (afirmadamente) congruentes respecto al valor, o disvalor, relativo de los dos supuestos de hecho, que puede ser estimado en base a la (presunta) escala de valores comunes. (Chiassoni, 2010)

La configuración de antinomias axiológicas es una operación que exige "verificaciones" (de la escala de valores comunes; del valor/ disvalor relativo de los singulares supuestos de hecho; del valor/disvalor relativo de las consecuencias jurídicas) que pueden ser altamente opinables y tales de consentir fatalmente a los operadores de proyectar las propias escalas de valores (los propios principios de política del derecho) sobre los materiales jurídicos utilizados. (Chiassoni, 2010)

d) ***Antinomias teleológicas*** **.-** Subsiste una incompatibilidad teleológica entre dos normas, si: cada una de las dos normas es una norma final, que prescribe realizar un determinado objetivo (en una medida dada, y/o razonable, y/o razonablemente apreciable); y no es posible realizar conjuntamente los dos objetivos en la medida (considerada) apropiada, porque la consecución del objetivo puesto por una de las dos normas obstaculiza la consecución del objetivo puesto por la otra. (Chiassoni, 2010)

i. ***Una antinomia teleológica*** **es absoluta,** cuando la consecución del fin prescrito por una de las dos normas es en cada caso impedido de la consecución del fin prescrito por la otra norma, y viceversa. (Chiassoni, 2010)

ii. ***Una antinomia teleológica es parcial unilateral*** **,** cuando la consecución del fin prescrito por una de las dos normas es en cada caso impedido por la consecución del fin prescrito por la otra norma, pero no viceversa. Nos son en efecto, por hipótesis, de los modos de perseguir este último fin que no interfieren negativamente con la consecución del otro fin. (Chiassoni, 2010)

iii. ***Una antinomia teleológica es parcial bilateral*** **,** cuando la consecución del fin prescrito por una de las normas está solo en algunos casos impedida la consecución del fin prescrito por la otra norma, y viceversa. ((Chiassoni, 2010,p. 290-297)

F. Verificación de los conflictos normativos (antinomias e interpretaciones)

En ciertas condiciones, las antinomias sean variables dependientes de la interpretación, tal como lo señala Chiassoni (2010) dependería en efecto de la interpre tación su verificación, y/o su eliminación (cuanto menos en vía preventiva), y/o su creación. Por lo que la tesis según la cual las antinomias son variables dependientes de la interpretación puede estar de acuerdo en (al menos) dos modos diversos: a) como una tesis de teoría de las normas jurídicas; b) como una tesis de teoría de la interpretación (la cual presupone la adhesión a la tesis precedente de la teoría de las normas. (Chiassoni, 2010)

Las normas son variables dependientes de la interpretación (en tanto tesis de la teoría de las normas).- Las normas jurídicas son esencialmente de dos tipos: normas explícitas y

normas implícitas. *Son explícitas las normas* que son (configuradas o configurables como) el significado (o mejor: uno de los posibles significados) de una disposición (comprendiendo por "disposición", cualquier enunciado del discurso de fuentes). (Chiassoni, 2010)

Son en cambio *implícitas las normas* que: no son (configuradas o configurables como) el significado (o uno de los posibles significados) de una disposición; son en cambio individualizadas sobre la base de una o más normas dadas. En relación a lo manifestado, declara Chiassoni (2010) lo siguiente:

Antinomias entre normas explícitas .- Por definición, cada una de la dos normas incompatibles es (configurada o configurable) como el significado (o uno de los posibles significados) de una disposición. Si se conviene en llamar "interpretación textual" a la actividad que consiste en determinar el significado (presentado o presentable como jurídicamente correcto) de una disposición, entonces se puede afirmar en un primer sentido, débil si se quiere que las antinomias explícitas sean, indirectamente, de las variables dependientes de la interpretación (textual): tales incompatibilidades t ranscurren en efecto entre normas que, por hipótesis, no pueden ser identificadas sin tener previamente desarrollado una actividad de tal tipo. (Chiassoni, 2010)

Antinomias entre normas implícitas .- Sean indirectamente, de las variables dependientes de la interpretación (metatextuales) tales incompatibilidades transcurren en efecto entre normas que, por hipótesis, no pueden ser identificadas sin haber previamente desarrollado una actividad de tal tipo. (Chiassoni, 2010)

Las antinomias son variables dependientes de la interpretación (en tanto tesis de teoría de la interpretación. - La interpretación juega un rol relevante, en el segundo de los casos, en el verificar, y/o en el crear, y/o en el prevenir (eliminar preventivamente) antinomias. (Chiassoni, 2010)

Primera interpretación de las disposiciones: compatibilidad absoluta, incompatibilidad relativa, incompatibilidad absoluta.- En la fase de primera interpretación, el intérprete atribuye a cada una de las dos disposiciones previamente individualizadas en cuanto prima

facie relevantes para la solución de una quaestio iuris, abstracta o concreta un primer significado, sobre la base de las directivas primarias del código interpretativo que considera necesario u oportuno utilizar. (Chiassoni, 2010)

Los resultados de la fase de primera interpretación, desde el punto de vista de una fenomenología de las antinomias, pueden ser esquemáticamente, los siguientes:

Compatibilidad absoluta: Todos los significados adscribibles a una de las dos disposiciones son compatibles con todos los significados adscribibles a la otra disposición (Chiassoni, 2010) ;

Incompatibilidad absoluta: todos los significados adscribibles a una de las dos disposiciones son incompatibles con todos los significados adscribibles a la otra disposición (Chiassoni, 2010);

Incompatibilidad relativa: algunos de los significados adscribibles a una de las dos disposiciones son incompatibles con algunos de los significados adscribibles a la otra disposición. (Chiassoni, 2010)

Re – interpretación de las disposiciones .- Dado los posibles resultados de la fase de primera interpretación, en la fase de re -interpretación, o interpretación considerada en su totalidad, de las dos disposiciones, el intérprete, en la segunda de las circunstancias y según lo que considera necesario u oportuno hacer, alternativamente:

i Creación de una Antinomia .- Se puede hablar de creación de una antinomia en dos situaciones: cuando el éxito de la primera interpretación de las dos disposiciones sea una situación de inc ompatibilidad relativa entre las normas explícitas recabables por las dos disposiciones; y cuando el éxito de la primera interpretación de las dos disposiciones sea una situación de compatibilidad absoluta entre las normas explícitas recabables por las dos disposiciones. (Chiassoni, 2010)

La creación en sentido fuerte de una antinomia implica que el intérprete modifique el propio código interpretativo, utilizando directivas primarias diversas de aquellas usadas en la fase de primera interpretación; o bien que, teniendo firme el código interpretativo originario, emplea las mismas directivas teniendo en cuenta, sin embargo, los diferentes datos. (Chiassoni, 2010)

i Prevención de una Antinomia .- Se puede hablar de prevención de una antinomia, igualmente, en dos situaciones: cuando el éxito de la primera interpretación de las dos disposiciones sea una situación de incompatibilidad relativa entre las normas explícitas recabables por las dos dispo siciones; o cuando el éxito de la primera

interpretación de las dos disposiciones sea una situación de incompatibilidad absoluta entre las normas explícitas recabables por las dos disposiciones. (Chiassoni, 2010)

i Verificación ponderada de una antinomia .- Se puede hablar de verificación ponderada de una antinomia, cuando: el éxito de la primera interpretación de las dos disposiciones sea una situación de incompatibilidad absoluta entre las normas explícitas recabables por ellas; o cuando la intérprete cons idera que no subsistan las condiciones para proceder a la prevención (en sentido fuerte) de la antinomia, ya sea modificando el código interpretativo originario, ya sea teniendo en cuenta datos diferentes en el empleo de las mismas directivas primarias.((Chiassoni, 2010)pp. 299-307)

G. Criterios y meta criterios para la resolución de las antinomias

Los criterios de resolución de las antinomias pueden ser comprendidas como cualquier particular conjunto de metanormas, cuya función consiste en establecer: cual, entre las dos normas incompatibles, debe prevalecer sobre la otra y; en qué modo debe prevalecer, con quéefectos desde el punto de vista del ordenamiento jurídico pertinente, es decir sectores o bajo sectores de un ordenamiento jurídico. (Chiassoni , 2010)

Según la propiedad que considera relevante a fin de establecer la prevalencia de una norma sobre la otra los criterios de resolución de las antinomias pueden ser repartidos en dos clases. (Chiassoni, 2010)

De una parte son *los criterios no-contenidos o formales* (la prevalencia de una norma sobre la otra se hace depender de propiedades de las normas concluyentes diversas de su contenido, siendo los criterios jerárquico, competencia y cronológico); en tanto que *los criterios contenidos o sustanciales* (la prevalencia de una norma sobre la otra se hace depender, de propiedades referentes a su contenido, siendo los criterios de especialidad, excepcionalidad y axiológico. Estos últimos criterios sustanciales son solamente considerados como metanormas de segundo nivel, que establecen cuál de las dos normas incompatibles de primer nivel debe prevalecer. (Chiassoni, 2010)

A. **Criterios de resoluciones formales**: Conforme Chiassoni (2010) dichos criterios formales establecen la prevalencia, entre dos normas incompatibles, de la norma que posea una clara propiedad, que no refiere en verdad prescinde totalmente de su contenido:

El criterio jerárquico .- O criterio de la fuente solamente expresado con el vocablo: Lex superior derogat legi inferiori la verdadera fuerza por la cual una norma prevalece sobre otra norma, incompatible con ella, consiste en la pertenencia a una determinada fuente que, en la jerarquía axiológica de las fuentes, se sitúa sobre un nivel superior. El sometimiento, en el caso en revisión, se comprende que implica la invalidación de la norma inferior. (Chiassoni, 2010)

La expresión "lex superior" (norma superior significa aquí norma que vale más que otra en virtud de la (su pertenencia a una clara) forma iuris (que vale más) y, paralelam ente, "lex inferior" norma inferior, que vale menos que otra en virtud de la (su pertenencia a una clara) forma iuris (que vale menos). (Chiassoni, 2010)

El criterio de competencia.- Dadas dos normas incompatibles, la norma que pertenece a la fuente competente a disciplinar una materia prevalece sobre la norma que pertenece a la fuente incompetente. La determinación de los efectos del sometimiento estatuida en aplicación del criterio de competencia es un hecho del todo contingente, que depende de la estructura de los ordenamientos y de las construcciones dogmáticas de los juristas y de los jueces. (Chiassoni, 2010)

El criterio cronológico .- Tradicionalmente expreso con el vocablo: lex posterior derogat legi priori la propiedad a fuerza de la cual una norma prevalece sobre la norma, con ella incompatible, consiste en el hecho que la primera hubiese sido producida en un momento sucesivo. (Chiassoni, 2010)

Asimismo cabe señalar que se comprende que el efecto de la aplicación del criterio cronológico consiste en la abrogación de la norma sometida (abrogación tácita por incompatibilidad). Sin embargo permanece el problema, además, si la abrogación colisiona la norma antecedente (explícita o implícita) o sea, en el caso de una norma antecedente explícita, la disp osición por la que tal norma puede ser obtenida. La

elección entre las dos opciones depende, además, por consideraciones dogmáticas atinentes al "peso" comparativo del dogma de la coherencia, del "argumento de la coherencia" y del principio de conservación de los documentos normativos. (Chiassoni, 2010)

Finalmente el criterio cronológico se aplica para resolver las antinomias entre normas contemporáneas, pertenecientes a la misma fuente o bien a fuentes diversas, pero equiordenantes. (Chiassoni, 2010)

B. Criterios de resoluciones sustanciales.- La propiedad considerada determinante para establecer la prevalencia de una norma sobre la otra refiere al contenido de las dos normas: su respectivo valor, en la perspectiva del ordenamiento, depende precisamente por eso. (Chiassoni, 2010)

i **El criterio de especialidad.-** El criterio de especialidad tradicionalmente expresado con el vocablo: lex specialis derogat legi generali establece que, dada una incompatibilidad normativa, la norma que disciplina la especie prevalece sobre la norma que disciplina el género en la cual aquella especie está incluida. Sirve típicamente para resolver las antinomias relativas unilaterales (las antinomias totales - parciales de Ross) y comporta la abrogación parcial (o derogación) de la no rma general. (Chiassoni, 2010)

La aplicación del criterio de especialidad es pacífica en cuanto concierne a las antinomias entre normas que sean contemporáneas y pertenecientes a la misma fuente. Fuera de estos casos, la aplicación del criterio de especia lidad interfiere fatalmente con aquella del criterio cronológico (normas especiales anteriores y congéneres), del criterio jerárquico (normas especiales inferiores), y del criterio de competencia (normas especiales pertenecientes a una fuente incompetente). (Chiassoni, 2010)

- **El criterio de excepcionalidad.-** Es a menudo confundido con el criterio de especialidad, y por eso, a veces se le hace referencia usando el mismo vocablo: Lex specialis derogat legi generali. (Chiassoni, 2010)

  Encuentra aplicación e n presencia de antinomias distintas de aquellas a las cuales se aplica el criterio de especialidad, así como también puede servir para resolver antinomias parciales bilaterales (antinomias parciales-parciales de Rosss de los dos tipos primero consideradas), y además las antinomias por exclusividad unilateral. (Chiassoni, 2010)

  Al parecer sirve pacíficamente para resolver antinomias entre normas que sean: contemporáneas y pertenecientes a la misma fuente o sea a fuentes equiordenantes, y tiene por efecto la parcial abrogación (derogación) de la norma común. (Chiassoni, 2010)

- **El criterio axiológico. -** Es un criterio residual, que encuentra aplicación en el caso de que no sea posible aplicar los otros criterios considerados. Se piensa en un conflicto entre dos normas que sean, por un tiempo: congéneres o, pares ordenados y equicompetentes, contemporánea s, no en relación de especie a género, ni finalmente, en relación de excepción a norma común. (Chiassoni, 2010)

- Este puede ser usado, además, como un metacriterio de resoluciones de las antinomias entre criterios: como se ha visto tratando del conflicto entre criterio de especialidad y criterio cronológico. ((Chiassoni, 2010,p. 310 -316)

2.2.2.4. La colisión

2.2.2.4.1. Concepto

Se entiende por colisión a aquella confrontación de normas constitucionales y legales, por sobre posición de la naturaleza de l a norma.

2.2.2.4.2. Control Difuso

Entiéndase a la interpretación constitucional como la técnica o herramienta que sirve para aclarar algún sentido dudoso o ambiguo de los enunciados o disposición constitucional, es decir; permite clarificar algo que está oculto para llegar a concretar la norma. (Chiassoni, 2010)

En la actualidad los tribunales cuentan con mecanismos apropiados para decidir cuándo una norma es contraria a la Constitución, no solo en los jueces constitucionales sino también en el juez o rdinario, algunos jueces ordinarios se mantienen a la dogmática tradicional, a categorías conformadas en disciplinas particulares en forma especial en el campo del derecho privado, en una concepción formalista de justicia, evidenciándose que a la hora de decidir un caso le es más fácil realizar la subsunción del hecho a la norma jurídica, por lo general y en la mayoría de casos aplica el derecho. (Chiassoni, 2010)

Los magistrados deberán realizar una debida integración e interpretación de las normas constitucionales y legales a fin de analizar su incompatibilidad, tendrá que seleccionar la norma de mayor rango, la misma que es objeto de la impugnación y sobre la cual estaráen confrontación con una norma legal, a fin de conocer respecto de la existencia de la compatibilidad de normas y a la vez sí se ha aplicado correctamente las técnicas de interpretación. Figura jurídica del Control Concentrado, que es aplicada por el Tribunal Constitucional cuando se presenta una incompatibilidad de las leyes, debe entenderse como el control de la constitucionalidad de las leyes, este órgano tiene facultades para analizar y determinar que una determinada ley o acto contraviene lo dispuesto en la Constitución y privarlo de todo efecto jurídico. (Chiassoni, 2010)

En tal sentido (Gascón, 2003) explica:

> La configuración del Control concentrado admite a su vez dos variantes:

i. **Control a priori:** El control inserta en el propio proceso legislativo operando sobre la ley aprobada pero aún no promulgada; de manera que, una vez en vigor, la ley deviene intocable y los derechos judicialmente accionables son los que vienen prefijados en ella. Ante leyes vigentes, el principio de legalidad agota el control de juridicidad: no puede cuestionarse la legitimidad constitucional de las leyes o de su interpretación. (Gascón, 2003)

ii. **Control a posteriori:** El control se efectúa sobre leyes vigentes. Por lo que es posible que leyes inconstitucionales (pero vigentes) desplieguen sus efectos en el ordenamiento entretanto no se declare su inconstitucionalidad por el órgano de control. (Gascón, 2003, p.272)

A. Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en ámbito del derecho, en e l último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe solo el análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constituc ional, sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Las penas, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona. (STC. Exp. Nº 0010 - 2002-AI-TC de fecha 03.01.2003) (Gascón, 2003)

B. Juicio de ponderación

Comprende la indeterminación de la Constitución, cuando se producen colisiones entre preceptos constitucionales, frecuentes en materia de derechos y libertades.

- **<u>Conflictos entre normas constitucionales y la ponderación</u> :**

Desde la *perspectiva de la jurisdicción constitucional* , los conflictos se presentan cuando se confrontan el bien o valor constitucional protegido por la norma o medida pública que se enjuicia y otro bien o valor constitucional; en tanto que desde *la perspectiva de la jurisdicción ordinaria* , los conflictos se presentan cuando en el enjuiciamiento de un caso concreto resultan relevantes al mismo tiempo dos bienes o valores constitucionales. En razón a ello cuando dos reglas entran en conflicto ello significa que, o bien una de ellas no es válida, o bien opera co mo excepción permanente a la otra (criterio de especialidad). Y por el contrario, cuando la contradicción se entabla entre dos principios, ambos siguen siendo válidos, por más que en el caso concreto y de modo circunstancial pueda valer el uno sobre el otro. (Gascón, 2003)

Motivo de ello, es según Alexy (citado por Gascón, 2003) menciona:

> "Las normas (o principios) constitucionales son simultáneamente válidas y, por ello, cuando entran en conflicto se configuran como mandatos de optimización, es decir como normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible en función de las posibilidades fácticas, que vienen dadas por las propiedades que configuran los casos. Por eso las colisiones entre estas normas se superan mediante lo que ha dado en llamarse juicio de ponderación, consistente, grosso modo, en considerar o evaluar el peso o la importancia de cada una de ellas en el caso que se juzga tratando de buscar una solución armonizadora; una solución que, en definitiva, optimice su realización en ese supuesto concreto". (p. 296)

Por tal motivo (Gascón, 2003) explica que con la ponderación no se logra una respuesta válida para todo supuesto, establece un orden de preferencia relativo al caso enjuiciado, no excluye una solución diferente para otro caso. Contemplándose que, a través de la ponderación, por cuanto búsqueda de una solución armonizadora de la importancia de los principios en el caso concreto, estimula el tipo de argumentación abierta a valoraciones, considerado operación notablemente di screcional, por lo que se suele aludir como juicio de razonabilidad (p. 298).

- **<u>Reglas de ponderación (o juicio de proporcionalidad)</u> :**

La ponderación va dirigida a adoptar una decisión para resolver un supuesto litigioso cuando se plantee un conflicto de principios. Para ello primero habrá que construir una regla de precedencia, una regla que establezca las condiciones y requisitos, en que un principio precede al otro, y después proceder a formular la decisión propiamente dicha, vinculando a esas condiciones la consecuencia jurídica del principio que tiene preferencia.

Para la construcción de la regla, y la adopción de la decisión, sostiene (Gascón, 2003) que ha de cumplirse con la respectiva estructura de ponderación que se compone de cuatro pasos:

- **Fin legítimo. -** La norma o medida limitadora examinada ha de presentar un fin constitucionalmente legítimo como fundamento de la interferencia en la esfera de otro principio o derecho: si no existe tal fin y la medida es gratuita, o si resulta ilegítimo desde l a perspectiva constitucional, entonces no hay ponderación, porque falta uno de los términos de comparación.

- **Adecuación. -** La norma o medida limitadora examinada ha de ser adecuada, apta o idónea para la protección de ese fin legítimo, dado que sí afecta, en cambio, a la realización de otra norma constitucional, cabe excluir la legitimidad de la intervención.

- **Necesidad.-** Si la satisfacción de un bien o principio constitucional se alcanza a través de una pluralidad de medidas o actuaciones, se debe escoger la que menos perjuicios cause desde la óptica del otro principio o derecho en pugna.

- **Test de proporcionalidad.-** En sentido estricto, que encierra el núcleo de la ponderación. Dicho requisito consiste en acreditar que existe un cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora

examinada, en orden a la protección de un bien constitucional, y los daños o lesiones que de dicha medida se derivan para el ejercicio de un derecho o para la satisfacción de otro bien o valor constituc ional (pp. 299-300).

- **Ponderación y subsunción :**

Si no existiera una colisión de principios el juez se limitará a subsumir el caso en la condición de aplicación de la ley sin que se requiera ponderación alguna. Pero cuando existe un problema de principios y se requiere ponderar, la subsunción no queda arrinconada, por dos razones: En *primer lugar*, porque "el paso previo a toda ponderación consiste en constatar que en el caso examinado resultan relevantes dos principios en pugna, es decir; es preciso "subsumir", constatar que el caso se halla incluido en el campo de aplicación de los dos principios, por lo que hay que decidir que el caso enjuiciado puede ser subsumido tanto en el tipo civil como en el Derecho fundamental. Y en *segundo lugar* porque, una vez ponderados los principios en pugna y establecida la regla de decisión, ésta funciona como la premisa mayor de un razonamiento subsuntivo con el que culmina el proceso de aplicación.

2.2.2.4.3. Test de proporcionalidad

La Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 29 de octubre de 2005 en el Exp. Nº 0045-2004-PI-TC sobre Proceso de Inconstitucionalidad, configuró finalmente el test de proporcionalidad, indicando:

> ***Estructura del principio de proporcionalidad en el análisis de la infracción de la igualdad***
>
> 33. 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.

A. 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. Nº 0027 -2006-PI-TC de fecha 21.11.2007)

B. Pasos del test de proporcionalidad

La Sentencia del Tribunal Constitucional Nº0027 -2006-AI/TC emitida el 01 de febrero de 2010 indica lo siguiente:

52. 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. Nº 0003-2008-PI-TC)

- **<u>Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación</u> :**

Este primer paso está vinculado a los problemas de desigualdad y discriminación. Debería ser utilizado cada vez que se trata de ellos y no debería serlo 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. Nº0001 -0003-2003-AI-TC:

11. El principio de igualdad en el Estado Constitucional exige (…) "tratar igual a los que son iguales" y "distinto a los que son distintos", de forma tal que la ley, como regla general, tenga una vocación necesaria por la generalidad y la abstracción, quedando proscrita la posibilidad de que el Estado, a través del legislador, pueda ser generador de factores discriminatorios de cualquier índole.

- **<u>Determinación de la "intensidad" de la intervención en la igualdad</u>:**

La intensidad de la intervención fue tratada con extensión, inicialmente, en la siguiente sentencia:

> **32.** "Intensidad" de la intervención. 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, además, tiene como consecuencia 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, además, tiene como consecuencia 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 proscritos por la propia Constitución y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.

36. La relevancia de la determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad radica en que se trata de una variable a ser empleada en el análisis del principio de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. En efecto, por una parte, en el análisis del subprincipio de necesidad se ha de proceder a una comparación entre las intensidades de la intervención del medio adoptado por el legislador y del medio hipotético para, según ello, examinar si este último es de menor intensidad o no respecto al primero. Por otra parte, en el examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, la intensidad de la intervención en la igualdad constituye una variable que ha de compararse con la intensidad o grado de realización u optimización del fin co nstitucional. (STC. Exp. 0045-2004-PI-TC de fecha 29.10.2005)

- **<u>Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin)</u> :**

La diferenciación debe sustentarse en una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica, cuyo fin sea la consecución o aseguramiento de un bien o valor constitucionalmente aceptable. Es decir, deberá asentarse 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)

- **<u>Examen de idoneidad</u>:**

Es el cuarto paso del test de proporcionalidad. En algunas oportunidades el Tribunal Constitucional comienza por él como primer paso; cuando lo hace, tiene que improvisar el análisis descriptivo del fin buscado (tercer paso del test) porque no lo ha hecho específicamente antes. (STC Nº0045 -2004-TC, Fundamento 33, emitida el 29.10.2005)

El examen de idoneidad supone la "legitimidad constitucional del objetivo y, la suficiencia de la medida utilizada", en tal sentido se aplica a todo estudio de injerencia en los derechos constitucionales, no solo a los casos relativos al derecho de igualdad; además el fin que se busque con la diferenciación debe ser constitucionalmente legítimo, es decir "hay que probar la conexión entre la intervención en el derecho como causa y el cumplimiento del fon propuesto como efecto de aquella". (pp. 62-63)

- **Examen de necesidad:**

El examen de necesidad propone que el juez constitucional revise si existen otros medios de lograr el fin constitucional que sean menos gravosos al derecho afectado. Si los hubiera, el hecho o la norma sometida a control deberá ser declarado o declarada inconstitucional. Si no hubiera otra posibilidad entonces el hecho o la norma serán declarados inconstitucionales. (p. 72)

- **Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación :**

40. Proporcionalidad en sentido estricto

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 de fin constitucional y la intensidad de la intervención e n la igualdad.

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 l a satisfacción del otro". (Exp. Nº 0045-2004-PI-TC)

223 Técnicas de interpretación

2.2.3.1. Concepto

Las técnicas de interpretación son 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.

2.2.3.2. La interpretación jurídica

2.2.3.2.1. Conceptos

Castillo (2004) señala que la interpretación jurídica reviste de particularidades y cuenta con problemas distintos según el sistema jurídico a los que se refiera y al tipo de normas que se pretenda interpretar, ejerce una influencia decisiva las clases de lenguaje legal existentes. (p. 12)

Rubio Correa (2012) afirma:

"La integración jurídica es un capítulo de la teoría general del derecho dentro del cual se crean normas jurídicas antes inexistentes, mediante la aplicación del derecho.

La inmensa mayoría de normas jurídicas en nuestro sistema jurídico es establecida por el Estado. La legislación la dictan muy diversos órganos con tal atribución. La jurisprudencia es dictada por los jueces y administradores en el ejercicio de sus competencias. En el caso de la integración jurídica, la creación de las normas ocurre dentro del procedimiento de razonamiento de quien aplica determinada normas jurídicas". (p. 134)

2.2.3.2.2. La interpretación en base a sujetos

Al respecto de Gaceta Jurídica (2004) declara que la doctrina, impulsada muchas veces más por razones pedagógicas que por una verdadera importa ncia práctica, distingue la interpretación según el autor o el sujeto que lo formule, diferenciando para ello entre una interpretación auténtica, interpretación judicial e interpretación doctrinal. (pp. 47 -48) Siguiendo al mismo autor:

A. Auténtica

Es aquella que realiza el mismo órgano sujeto que expidió de la norma jurídica, mediante la emisión de otro precepto de igual jerarquía. Puede ser realizada por el mismo órgano competente para regular la materia del precepto [legislativo, ejecutivo y judicial], o la misma parte legitimada para regular la declaración preceptiva [negocio jurídico, tratado acto administrativo]. No es indispensable que se formule por las primeras personas o individuos en caso se trate de órganos o poderes públicos, pues lo obliga y adquiere fuerza vinculante no es quién lo emitió, sino la función o rol político -jurídico que desempeños. (p. 48)

La interpretación auténtica por lo general es una ley. (…)

Puede revestir dos formas: a) una interpretación propia estricta en la que se interprete una ley mediante la expedición de una norma posterior, b) una interpretación auténtica impropia, llamada usualmente contextual, en base a que dentro de un mismo cuerpo normativo –y sin recurrir a un norma posterior- el legislador se encarga de definir o aclarar un significado de un término o una frase. (p. 49)

B. Doctrinal

Es la realizada por los científicos del derecho, cuya dirección apunta a determinar el sentido de la ley, vinculándola a otros preceptos del ordenamiento jurídico, construyendo asíun sistema lógico -sistemático capaz de darle una correcta ubicación y una coherencia necesaria.

Esta interpretación no tiene la obligatoriedad de la interpretación auténtica o judicial, pro cumple la función de desarrollar el Derecho imprimiéndole una lógica y coherencia interna necesaria, dotándole para ello de una sólida nacionalidad y una base científica amplia. Tiende a ser más flexible que la judicial; y también más sistemática, general y unitaria. (pp. 54 -55)

C. Judicial

A diferencia de la interpretación auténtica, no tiene una eficacia general de obligatorio cumplimiento, sino que es vinculante solo para el caso concreto. La interpretación judicial no es solo aplicación del derecho a un caso concreto, sino que

> presupone una interpretación de la norma o del derecho. (…) Está sujeta a control según la jerarquía y competencias de los órganos jurisdiccionales: un Juez o Tribunal Superior puede enmendar u ordenar corregir [la defectuosa] interpretación de la ley realiza por dichas autoridades por tal recaudo. (p. 52)

2.2.3.2.3. La interpretación en base a resultados

A criterio de Gaceta Jurídica (2004):

> Vinculada a la problemática de la teoría objetiva o subjetiva de la interpretación se encuentra la larga, y a nuestro criterio la polémica, respe cto a los resultados de la interpretación según se administre tradicionalmente, puede ser: declarativa, restrictiva o extensiva, y que se reúne bajo la rotulación genérica de interpretación correctora. Dicha posición parte, del principio de la experiencia que la ley dice en ocasiones más de lo que quiso decir o, a la inversa, dice, menos de lo que se pretendió. La Interpretación extensiva abriría el camino para llenar los vacíos de legislación, la estricta para aplicar la ley a los casos o comprendidos en s u tenor literal y la restrictiva para limitar su aplicación a supuestos determinados sin que se abarque todo su sentido literal. (p. 42)

A. Restrictiva

> La interpretación restrictiva aparece, según se sostiene, por la necesidad de limitar el amplio tenor legal. La ley dice más de lo que quiere decir. La interpretación extensiva surge cuando las palabras de la ley se deben extender en base a su estrecho y limitado tenor, apoyándose en el argumento a fortiori y el argumento analógico. (p. 42)

B. Extensiva

> Adquiere algún significado cuando sirve para precisar la relación de las normas jurídicas con la libertad civil o los derechos fundamentales de los ciudadanos. Muchas veces una interpretación restrictiva o de limitación del alcance de un precepto favorecerá la expansión de las cuotas de libertad, mientras que su interpretación amplia [extensiva] determinaráuna reducción de las cuotas de libertad. (pp. 42-43)

C. Declarativa

Bramont Arias (citado por Torres, 2006) advierte que la "interpretación es declarativa, cuando se establece la conformidad de la letra de la ley con la voluntad de esta, o en otros

términos, cuando el resultado de la interpretación ideológica coincide con la gramatical, en el sentido de que se limita a precisar el significado de una expresión que aparece indeterminado o ambiguo". (p. 547)

La interpretación declarativa en sentido lato es cuando se interpreta a la palabra en toda la amplitud de su posible significado. Por otro lado, la interpretación declarativa en sentido estricto, se restringe el significado de la palabra a uno de los varios significados que en sí misma puede contener. (Torres, 2006, p. 548)

D. Pragmática

Denominado también interpretación de los intereses, se trata de aclarar el interés que guió al legislador que dio la ley. (Torres, 2006, p. 576)

2.2.3.2.4. La interpretación en base a medios

A. Literal

Llamado también gramatical o filológico, por cuanto la primera actitud del intérprete fue la de atenerse a las palabras del texto escrito de la ley. Este fue el método propio de los glosadores, que recurrieron a la sinonimia y a la etimología de las palabras. (Torres, 2006, p. 552)

B. Lógico – Sistemático

Interpretar en forma lógica un enunciado normativo, o conjunto de ellos, supone derivar de estos las consecuencias deductivas que están necesariamente determinadas por las reglas de inferencia utilizadas en los enunciados normativos que se han tomado como premisas. Conduce a decisiones racionales derivadas de la reconstrucción de premisas normativas extraídas del ordenamiento jurídico; es decir, los procesos de interpretación jurídicos son actos de voluntad por los cuales se establece la validez y eficacia de unas normas ante otras, o se aplica una solución normativa frente a otra solución. (Torres, 2006, pp. 558-559)

Bramont Arias (citado por Torres, 2006) señala que la interpretación sistemática consiste en tomar en consideración todo el conjunto de la ley, por sus principios básicos, por su orientación doctrinal y en atención a todas las disposiciones que se relacionen con el punto que se trata de esclarecer. (p. 566)

Reale (citado por Torres, 2006) señala que la interpretación lógica -sistemática son dos aspectos de una misma labor de orden lógico, puesto que las normas jurídicas han de ser consideradas orgánicamente, pues dependen unas de las otras y se exigen mutuamente a través de un nexo que la ratio iuris explica y determina. (p. 566)

C. Histórico

El intérprete debe indagar no solo la voluntad del creador de la norma, sino en especial la voluntad objetiva de ella que lo conduzca a encontrar la solución justa. De esto se deduce que la interpretación histórica se divide en una investigación sobre el origen histórico de las normas y en una investigación sobre la evolución histórica del contenido de las normas. (Torres, 2006, p. 567)

D. Teleológico

La interpretación ideológica se orienta a determinar el sentido de la norma que sea más conforme con los fines pretendidos por toda regulación jurídica y en orden a la realización de tales fines. Mediante la interpretación t eleológica, frente a un caso concreto, se establecerá cuál de los fines, de entre los varios a que tiende el ordenamiento, es el normativo decisivo. (Torres, 2006, p. 574)

Con el criterio teleológico de interpretación se propende a la realización de los principios ético -jurídicos que inspiran o que están por encima del texto normativo. Estos principios tienen una configuración distinta en la regulación de cada sector de la realidad social. (Torres, 2006, p. 574)

2.2.3.3. Integración jurídica

2.2.3.3.1. Conceptos

Ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se procede a la integración de la norma. (Torres, 2006, p. 606)

2.2.3.3.2. Finalidad de la integración jurídica

La integración jurídica tiene por finalidad que ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se aplique dicha integración, y por ende, llenan vacíos legales o deficiencias de la ley. (Torres, 2006, p. 606)

2.2.3.3.3. Principios generales

A. Conceptos

El autor Torres (2006), define a los principios generales del derecho a las "ideas, postulados éticos, o 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 mejor interpretación y aplicación 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

Torres (2006) manifiesta que los principios del derecho cumple una triple función:

- **<u>Función creadora (fuentes materiales del derecho)</u> :**

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)

- **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)

- **Función integradora (fuente fo rmal del derecho):**

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

2.2.3.3.4. Laguna de ley

Llamadas también imperfecciones de la ley, son salvadas recurriendo a la analogía de casos similares o análogos; y si tampoco existe caso análogo regulado, se recurrirá a los principios generales del derecho. (Torres, 2006, p. 608)

Enneccerus (citado por Torres, 2006) distingue cuatro tipos de lagunas:

1) **Cuando la ley calla en lo absoluto,** o sea, no existe ninguna regulación del caso concreto que debe ser solucionado

2) **Cuando hay disposición legal que trata el problema** , pero ella remite a consideraciones éticas o sociológicas, como son la buena fe, la equidad, el uso del tráfico, etc.

3) **Cuando existe una norma pero ella resulta inaplicable**, por abarcar casos o acarrear consecuencias que el legislador no habría ordenado de haber conocido aquello o sospechado estas

4) **Cuando dos leyes se contradicen,** haciéndose recíprocamente i neficaces. (p. 608)

2.2.3.3.5. Argumentos de interpretación

Rubio Correa (2012) sostiene:

> "La integración jurídica es un capítulo de la teoría general del derecho dentro del cual se crean normas jurídicas antes inexistentes, mediante la aplicación del derecho.
>
> La inmensa mayoría de normas jurídicas en nuestro sistema jurídico es establecida por el Estado. La legislación la dictan muy diversos órganos con tal atribución. La jurisprudencia es dictada por los jueces y administradores en el ejercicio de sus competencias. En el caso de la integración jurídica, la creación de las normas ocurre dentro del procedimiento de razonamiento de quien aplica determinada normas jurídicas." (p. 134)

Los argumentos de interpretación jurídica se clasifican en:

A. Argumento a pari

Siguiendo al mismo autor:

> El argumento *a pari* sostiene que "donde hay la misma razón, hay el mismo derecho". Su último fundamento es la equidad en el tratamiento jurídico de las personas y sus situaciones, lo que, a su vez, se funda en la igualdad ante la ley: si en una determinada circunstancia el derecho establece una consecuencia, en otra sustantivamente similar pero que no tiene norma jurídica aplicable, es procedente aplicar la misma consecuencia. Si no se hace tal cosa se estará tratando desigualmente a los que son sustantivamente similares o a las personas en circunstancias que también son semejantes para ellas. (pp. 134 -135)

Un ejemplo jurisprudencial de argumento *a pari* es el siguiente:

> **10.** En tal sentido, el Tribunal Constitucional considera que el inciso j del artículo 89, vulnera el principio de razonabilidad, puesto que, al procedimiento aplicable al levantamiento de la inmunidad parlamentaria, regulado en el artículo 16 del Reglamento del Congreso, no establece el requisito de la mitad más uno del número legal de miembros del Congreso para levantar la prerrogativa funcional a que da lugar el antejuicio político, no obstante que, en lo que atañe el levantamiento del privilegio de los funcionarios estatales, tiene un objeto sustancialmente análogo.
>
> **11.** De lo expresado se deduce que la omisión en la que incurre el inciso j del artículo 89 del Reglamento (haber dejado de prever el requisito de la mitad más uno del número legal de miembros del Congreso para preguntar la prerrog ativa funcional que se supone el derecho a un antejuicio político) resulta atentatoria del principio de razonabilidad y, en la medida, inconstitucional. Siendo así, este Colegiado estima que la disposición puede adecuarse al parámetro de control constituci onal, a través de una sentencia interpretativa "interrogativa".
>
> **12.** Este Tribunal recurre, pues, a una sentencia interrogativa del ordenamiento, también denominada sentencia "*rima obbligata*" (de rima obligada) (Crisagulli, V. La sentenze "interpretative" della Corte constitucionale. En: Riv. Trim. Dir e proc civ., 1967), y, en ese sentido, considera que debe interpretarse que el número mínimo de votos necesarios para probar una acusación constitucional por la presunta comisión de delitos cometidos en el eje rcicio de las funciones contra los funcionarios enumerados en el artículo 99 de la Constitución, es aquel al que se refiere el último párrafo del artículo 16 del Reglamento del Congreso, es decir, la mitad más uno de su número legal de miembros. Tal es la interpretación que se debe darse al inciso k del artículo 89 del Reglamento del Congreso, a fin de evitar aplicaciones irrazonables. Aunque en estos casos, considerando que el Congreso declara ha lugar a la formación de causa, sin participación de la Comis ión Permanente, la votación favorable deberá ser la mitad más uno del Congreso, sin participación d la referida Comisión." (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 1º de diciembre de 2003 en el Exp. 0006-2003-AI-TC sobre acción de inconstitucional interpuesta por

65 Congresista de la República contra el inciso j del artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República)

En consecuencia, este argumento sostiene que donde hay la misma razón, hay el mismo derecho, razón por la cual se funda en la equidad, la que, a su vez, se basa en la igualdad ante la ley; 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. Por lo que 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 argumento sostiene que quien no puede lo menos, tampoco puede lo más; es decir, que se refiere a la autorización para realizar determinadas actividades o tomar decisiones con validez en el derecho y 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.

Además, este fundamento tiene una doble negación y funciona sobre la regla de la desequiparidad de poder dentro de dos términos análogos. Si alguien no ti ene poder para esto, menos poder tendrá aquello que es de mayor significación. Hay que aplicarlo restrictivamente y sujeto a su metodología. (Rubio Correa, 2012)

C. Argumento ab maioris ad minus

Este argumento establece que quien puede lo más, puede 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. (p. 145)

D. Argumento a fortiori

Se llama así, a aquel 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. Es un argumento de desquiparidad, porque el segundo sujeto tiene mayores aptitudes para realizar la acción o tomar la decisión. Es decir, establece que si un determinado sujeto tiene atribución para realizar un acto o t omar una decisión, aquel otro que tiene mayores cualidades para realizar para realizar tal acto o tomar tal decisión también puede, o debe, hacerlo; para aplicarlo correctamente hay que utilizar 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 correc ta aplicación. (p. 149)

E. Argumento a contrario

El argumento *a contrario* en 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 utilizar correctamente al argumento es importante utilizar las normas bajo forma de su expresión lógica (proposición implicativa con supuesto y consecuencia si se trata de una de estas normas), usar el verbo en voz activa para identificar correctamente 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)

2.2.3.4. Argumentación jurídica

2.2.3.4.1. Concepto

Bergalli (citado por Meza, s.f.) señala que la argumentación jurídica "es aquel tipo de razonamiento que se formula en alguno de los niveles en que se utilizan normas del derecho y en los cuales sea necesario convencer". (pp. 91-92)

2.2.3.4.2. 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 desarrollarálos vicios en cuanto a las diversas categorías en que Toulmin las clasifica según que las mismas 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 directa mente relevante para la misma; claro ejemplo de esta sería argumentar contra la persona, en argumentar ad ignorantiam, en apelar al pueblo, etc.

3) Las falacias debidas a razones defectuosas; se presenta cuando las razones para apoyar la pretensión so n de tipo correcto; sin embargo, son inadecuadas para establecer la pretensión específica, sería el caso cuando se llega a una conclusión con pocos ejemplos o ejemplos atípicos.
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 t odo 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)

2.2.3.4.3. Argumentación en base a componentes

Todo argumento se compone de tres elementos: premisas, inferencia y conclusión.

En tal sentido, el autor Luján (citado por Gaceta Jurídica, 2004) lo define de la siguiente manera:

A. Premisas

Las premisas son aquellas proposiciones formuladas expresamente. Éstas se dividen en:

- **Premisa mayor:**

  Dentro de la teoría general del derecho la premisa mayor siempre es la definición normativa que conceptualiza la regla jurídica que será comparada con el hecho o relación de la realidad, para establecer si es ca paz o no de producir efectos jurídicos. (p. 214)

- **Premisa menor:**

  En el orden jurídico la premisa menor es aquella que contiene el hecho real, que compuesto con la premisa mayor formará con propiedad la norma jurídica aplicable al caso concreto. (p. 214)

B. Inferencia

Luján (citado por Gaceta Jurídica, 2004) señala que la inferencia son las premisas pueden ser dos o más, se relacionan en un proceso de antecedencia y consecuencia, y se dividen en:

- **<u>En cascada</u>:**

Este tipo de inferencia se produce la conclusión que se obtiene de las premisas, permite a su vez, la existencia de una consecuencia accesoria nacida de la primera. Por eso, también puede denominarse en secuencia. (p. 217)

- **<u>En paralelo</u>:**

> Este tipo de inferencia se produce cuando la premisas, *"per se"*, pueden causar la existencia de dos o más consecuencias; todas ellas del mismo nivel, las que, a su vez, pueden ser empleadas en etapas posteriores de la inferencia. Por ejemplo, cuando en una resolución casatoria una consecuencia es declarar fund ado el recurso y otra es ordenar su publicación en el diario oficial. Estas dos consecuencias poseen el mismo valor o rango y no derivan la una de la otra, sino que ambas provienen de las premisas, a partir de las cuales se ha arribado a estas conclusiones. (p. 218)

- **<u>Dual</u>:**

> En algunos casos las resoluciones proponen varias consecuencias en un mismo cuerpo resolutivo; una derivadas y, por tanto, en secuencia, y otras complementarias, es decir, en paralelo. Por ello podemos afirmar que nos encontramos en un caso de dualidad de tipo conclusivo. Es el caso, por ejemplo, de la sentencia casatoria que resuelve fundado el recuso y nula la sentencia de vista y, además, ordena que el órgano jurisdiccional emita nuevo pronunciamiento con arreglo a ley. (Primera Disposición General de la Ley Orgánica del TC. Ley 26435. Citado por Gaceta Jurídica, 2004, p. 218)

C. Conclusión

La conclusión del argumento se expresa en forma de proposición, idénticamente como las premisas, y generalmente es el paso que cierra las inferencias; o, en todo caso, cierra el argumento inicial, aun cuando pueda servir de acicate para nuevas argumentaciones en otra u otras inferencias.

Las conclusiones pueden clasificarse en única y múltiple. Estas se dividen en principales y accesorias o subsecuentes. A su vez, las subsecuentes puede ser: complementarias o simultánea. (p. 220)

- **Conclusión única :**

Clásicamente la argumentación culminaba en una sola conclusión, aun cuando la secuencia haya incluido varias inferencias que –en cascada– culminaron, después de varias operaciones lógicas, en una conclusión. Ese sería el caso de un silogismo modal o un silogismo hipotético, o bien un categórico simple. Esta única conclusión ha derivado de las premisas en una sola inferencia. (p. 221)

- **Conclusión múltipl e:**

La generalidad de los casos, particularmente en las argumentaciones jurídicas, las conclusiones son dos o más en una misma inferencia, e incluso en secuencias de inferencias conexas en una misma argumentación. Se dividen en:

- ✓ **Conclusión principal,** es la consecuencia más relevante que se obtiene en una inferencia. Es el caso de la conclusión de infundado o fundado el petitorio de la demanda.

- ✓ **Conclusión simultánea,** si la proposición principal se encuentra acompañada de otra, porque se ha empleado una inferencia paralela o dual, según el caso, entonces, esta segunda premisa, cuya relevancia es de segundo grado, sin que para obtenerla se haya tenido que dar otra diferente que aquella que produjo la conclusión principal, se denomina conclusión simultánea.

- ✓ **Conclusión complementaria,** si en la argumentación se ha empleado una inferencia en cascada o dual, tendremos que de la conclusión principal se desprende una conclusión en secuencia, que se complementa con la principal, con las simultaneas o con ambas, según el caso. (p. 221)

2.2.3.4.4. Argumentación en base a sujeto

Éstos se dividen en:

A. Principios

Por principios identificamos las proposiciones racionales que sirven para interpretar los actos humanos, establecer reglas de conducta, u operar una técnica intelectiva, como el abstraer o el argumentar. (Luján citado por Gaceta Jurídica, 2004, p. 222)

El autor Rubio Correa (2015) define de la siguiente manera a los principios de argumentación que deben utilizar los magistrados en la redacción de sent encias:

- **<u>Principio de Coherencia Normativa</u>:**

El derecho debe buscar que sus diferentes normas sean coherentes y armónicas entre sí. Como indica la sentencia citada, dos son los elementos:

- La coherencia normativa, que consiste en trabajar la armonización de las normas entre sí.
- La jerarquía de las normas dentro del sistema, porque, como es obvio, una norma superior siempre primará sobre una norma inferior (lo que está expresamente establecido en el artículo 51 de la Constitución).

- **<u>Principio de Concordancia Práctica con la Constitución</u> :**

El principio consiste en coordinar el contenido de diversas instituciones constitucionalmente relevantes y vinculadas entre sí para interpretar de la manera más cabal el significado de cada una de ellas y para incorporar en el resultado de interpretación todos los valores o principios que aparecen como aplicables a la situación concreta dentro de la Constitución.

- **Principio de Congruencia de las Sentencias:**

El Tribunal Constitucional tiene una sentencia en la que se expresa la primera de las afirmaciones:

> **27.** El principio de congruencia es uno que rige la actividad procesal, obligando al órgano jurisdiccional a pronunciarse sobre las pretensiones postuladas por los justiciables. Sin embargo, también ha hecho la indicación de que lo que la ley obliga debe formar parte de la sentencia, asíno haya sido invocado por las partes:
> Por lo que respecta al principio de las sentencias o, a su turno, a la necesidad de que se respete el contradictorio, el Tribunal Constitucional considera que no resultan afectados por el hecho de que el juez constitucional se pronuncie por un derecho subjetivo no alegado por la demandante, pues una de las particularidades de la aplicación del principio iura novit curia en el proceso constitucional es que la obligación del juzgador de aplica r correctamente el derecho objetivo involucra, simultáneamente, la correcta adecuación del derecho subjetivo reconocido en aquel.(Sentencia del Tribunal Contitucional emitida el 14 de agosto de 2003 en el exp_0905_2001_AA_TC sobre acción de amparo interpue sta por la Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín contra la empresa Comunicación y Servicios S.R.Ltda., propietaria de la emisora Radio Imagen, y contra los periodistas Ramón Alfonso Amaringo Gonzales e Hildebrando Moncada).

- **Principio de conservación de la Ley:**

Este principio consiste en evitar hasta donde sea posible la eliminación de disposiciones legales para no producir vacíos normativos perjudiciales para todos.

El Tribunal Constitucional se ha referido a este principio en la siguiente sentencia:

> El Tribunal, por lo demás, enfatiza que el fundamento y la legitimidad de uso de este tipo de sentencias radican en el principio de conservación de la ley y en la exigencia de una interpretación conforme a la Constitución, a fin de no lesionar el pr incipio básico de la primacía constitucional; además, se deberá tener en cuenta el criterio jurídico y político de evitar en lo posible la eliminación de disposiciones legales, para no propender a la creación de vacíos normativos que puedan afectar negativamente a la sociedad, con la consiguiente violación de la seguridad jurídica (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de enero de 2003 en el exp_0010_2002_AI_TC sobre acción de inconstitucionalidad seguida por ciudadanos con firmas contra los decretos leyes 25475,25659, 25708 y 25880, así como sus normas complementarias y conexas).

- **Principio de Corrección Funcional :**

Este principio tiene que ver estrictamente hablando con los conflictos de competencias que se producen entre los órganos del Estad o, específicamente aquellos que tienen competencias constitucionalmente establecidas.

- **Principio de Dignidad de la Persona Humana:**

Es identificado por el Tribunal Constitucional en el artículo 1 de la Constitución. Sobre este dispositivo, el Tribunal ha dicho lo siguiente:

> **14. […]** se encuentra consagrada en el artículo 1 del texto constitucional, cuyo tenor es que la dignidad de la persona humana es el valor superior dentro del ordenamiento y, como tal, presupuesto ontológico de todos los derechos fundam entales, incluyendo, desde luego, aquellos de contenido económico. De este modo, no serán constitucionalmente adecuadas la explicación y solución de la problemática económica desde una perspectiva alejada de la dignidad humana, pues la persona no puede ser un medio para alcanzar una economía estable sino, por el contrario, debe

> ser la que auspicie la consecución de un fin superior para el Estado y la sociedad; a saber, la consolidación de la dignidad del hombre. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 11 de noviembre de 2003 en el exp_0008_2003_AI_TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por don Roberto Nesta Brero, en representación de 5728 ciudadanos, contra el artículo 4 del decreto de urgencia 140 - 2001).

El Tribunal ha sostenido que la defensa de la persona y el respeto de su dignidad constituyen el valor superior del derecho. En consecuencia, toda interpretación jurídica de naturaleza constitucional deberá evaluar cuando se está defendiendo y cuándo agraviando a una persona, cuánto se está respetando o no su dignidad. Estas reglas, resumidas en el principio de dignidad de la persona humana, son las más importantes dentro del sistema jurídico.

- **Principio de Eficacia Integradora de la Constitución:**

El principio de eficacia integradora siempre busca la coherencia interpretativa, no solo de la ley en cuanto tal sino también de la Constitución y la ley en relación con la sociedad en cuyas actividades están participando las personas. Es, por tanto, un principio metodológico referido a la forma de hacer la interpretación: es preciso concordar las normas que contienen principios y reglas similares, así como todas ellas con la realidad, y con las atribuciones de los órganos del Estado, para integrar de la mejor manera su significado interpretativo, y aplicarlo a las conductas y al cumplimiento de las competencias públicas.

- **Principio de la Fuerza Normativa de la Constitución:**

Este principio es solo una especificación pedagógica de la regla de supremacía de la Constitución unida a los pri ncipios de coherencia normativa, concordancia práctica con la Constitución, eficacia integradora de la Constitución, unidad de la Constitución y del principio del Estado social y democrático de Derecho.

- **Principio de Igualdad:**

Según el Tribunal Constituc ional, el principio de igualdad que también es el derecho a la igualdad, es decir, a la no discriminación, contenido en el artículo 2 inciso 2 de la Constitución, es central dentro de la Constitución y del Estado de Derecho, por eso ha dedicado esfuerzos especiales a perfilar su contenido y funcionamiento.

La noción de igualdad debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primero aparece como un principio rector de la organización y actuación del Estado democrático de Derecho. En el segundo, se presenta como un derecho fundamental de la persona. En ese sentido, la igualdad es un principio derecho que instala a las personas situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia.

- **Principio de Jerarquía de las Normas :**

  Este principio se deduce lógicamente de la estructura de jerarquía funcional operante en cada organismo público. Así, en el Gobierno Central, se deberán tener en cuenta las normas generales previstas en los artículos 37 y siguientes del decreto legislativo 560 Ley del Poder Ejecutivo, además de lo dispuesto por otras leyes. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de octubre de 2003 en el exp_0005_2003_AI_TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por 64 congresistas de la República, rep resentados por el congresista Yonhy Lescano Ancieta, contra los artículos 1, 2,3, y la primera y segunda disposición final y transitoria de la ley 26285).

- **Principio de Jurisdiccionalidad:**

El principio de jurisdiccionalidad consiste en que si la Constitución da la atribución de resolver sobre un asunto a los tribunales, dicho asunto debe ser resuelto por estos y no por otro órgano del Estado. Se trata de dar un nombre al principio de competencia jurisdiccional sobre determinado asunto. Como este principio pertenece al rango constitucional, se refiere a las competencias jurisdiccionales comprendidas en el bloque de constitucionalidad.

- **Principio de la Cosa Juzgada:**

La cosa juzgada forma parte esencial de los derechos constitucionales expresamente declarados: inciso 2 del artículo 139 de la Constitución.

- **Principio de la Tutela Jurisdiccional:**

Está incorporada en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución. Dicho principio es perfectamente identificable en sus rasgos generales con el de debido proceso. Asimismo el principio de tutela jurisdiccional existe, a su vez, en sede administrativa, y es ilimitada en materia constitucionalidad. Todo ello a partir de reglas establecidas de manera expresa por las sentencias del Tribunal Constitucional.

- **Principios de razonabilidad y proporcionalidad:**

Ambos principios fueron establecidos expresamente en la parte final del artículo 200 de la Constitución, a propósito de la nos suspensión del hábeas corpus y del amparo en periodos de estado de excepción.

- **Principio de Unidad de la Constitución:**

El principio de unidad de la Constitución está referido a su consistencia interna como cuerpo normativo. Dice que en ella se debe tener una hermenéutica que busque la armonía entre sus normas. Pertenece al ser mismo de la Constitución. Sin embargo, está vi nculado al principio de concordancia práctica que se refiere al uso práctico de la Constitución, y consiste en que se debe interrelacionar necesariamente las disposiciones constitucionales al aplicarlas, precisamente porque son una unidad.

Por su naturaleza, el principio de unidad de la Constitución es una especificación del principio de interpretación sistemática.

- **Principio del Debido Proceso:**

Es el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deban aplicarse a todos los casos y procedimientos existentes en el derecho. Para el Tribunal Constitucional el debido proceso, incluye todas las normas constitucionales de forma y fondo aplicables, así como las principales disposiciones de la legislación de jerarquía inferior que contribuyen a garantizar la aplicación de los derechos constitucionales.

- **Principio del Estado Social y Democrático de Derecho :**

El concepto de Estado social y democrático de Derecho es consustancial a la teoría contemporánea del Estado y tiene un extremo desarrollado en ella. El Estado social y democrático no es una cosa que existe, por el contrario, está en continuo hacerse: solo existe si en cada circunstancia funciona como tal.

B. Reglas

Por reglas se entienden que son los enunciados que expresan una forma de comportamiento determinado o una condición por la cual debe pasar determinado acto para poder obtener un resultado querido. (Luján citado por Gaceta Jurídica, 2004, p. 222)

C. Cuestión de principios

Refiere García (2003) "tradicionalmente no ha sido infrecuente hallar en el razonamiento desarrollado por los juristas en sus actividades legislativas, jurisdiccionales y dogmáticas principios, categorías más o menos misteriosas y próximas tales como valores, paremias, máximas, aforismos, etc." (p. 217). Desde luego, entre todos ellos los principios gozan de particular atención. Esta circunstancia probablemente obedezca al hecho de que la expresión "principio jurídico" ha sido recogida por el legislador con cierta frecuencia.

En los últimos años, "los principios jurídicos han merecido la atención de numerosos autores, que han reflexionado en torno a dos extremos: su relevancia para la construcción de una teoría del Derecho y su importancia en el razonamiento jurídico.

Esta doble dimensión que presentan los princ ipios les convierten en un nexo idóneo para el análisis de las relaciones entre la teoría del Derecho y la teoría de la argumentación (…), sosteniendo que la discreción judicial comienza donde termina el Derecho". García (p. 218). Empero, entre teoría del Derecho y TAJ existe interdependencia, en donde algunos autores han llegado a abogar por integrar teoría del Derecho y TAJ en una concepción que se ha denominado "el Derecho como argumentación".

- **<u>Distinción entre reglas y principios</u> :**

Desde el punto de vista de la estructura y la función, se han propuesto tres tesis básicas sobre las diferencias entre principios y reglas, tal como lo da a conocer García (2003) señalando:

a) ***La Tesis fuerte de la separación*** **.-** Existen diferencias cualitativas y no sólo d e grado, dicha división fuerte concibe reglas y principios como entidades normativas conjuntamente exhaustivas del ámbito de las normas y mutuamente excluyentes, donde toda norma es o bien una regla o bien un principio.

b) ***La Tesis débil de la separación*** **.-** Entre reglas y principios existe una diferencia meramente gradual y no una diferencia cualitativa. Los criterios tradicionales de distinción entre principios y reglas (generalidad, fundamentalidad, vaguedad, superioridad, superioridad jerárquica, etc.) s uelen adscribirse a este planteamiento.

c) ***La Tesis de la Conformidad*****.-** Entre principios y reglas no existen diferencias relevantes. (p.229).

Sustenta Alchourrón y Bulygin (citado por García, 2003) que "entre las normas que los juristas llaman "principios generales" y las normas que integran las "partes generales" sólo

hay una diferencia de grado, en el sentido de que las primeras suelen ser más generales que las segundas. Es muy difícil, si no imposible, trazar una línea divisoria entre normas y principios" (p. 233).

Con relación a ello se debe tomar en cuenta la diversidad de principios explícitos, implícitos y extrasistemáticos que reside en que los principios explícitos son directamente válidos porque el modo de obtener su validez no difiere del de la s reglas (pertenecen al sistema de acuerdo con el criterio de legalidad); en tanto que los principios implícitos son indirectamente válidos porque su validez reposa sobre su adecuación a otras normas que sí son inmediatamente válidas (los principios implíc itos pertenecen al Derecho según el criterio de deducibilidad).

Según García (2003) señala:

a) ***Las reglas: aplicación "todo o nada".-*** Las reglas vienen hacer aquellas normas que cuentan con un número cierto de excepciones, por lo cual el criterio de la aplicación de todo o nada de las reglas deriva finalmente del carácter exhaustivo de las excepciones.

b) ***Los principios: más o menos aplicación .-*** Los principios a diferencia de las reglas, presentarían una dimensión de peso. Esta dimensión se percibe en el modo de entrar en colisión principios y reglas. Cuando dos reglas entran en conflicto, es posible: que una de ellas no sea válida, o que una de ellas sea excepción de la otra. En ambos casos, no existe propiamente un conflicto, o bien se aplica la regla válida , o bien se comprueba si el caso que se resolveráes una excepción a la regla más general o no.

Por tanto, es una exigencia de racionalidad y de sostenibilidad del sistema jurídico resolver la antinomia, bien determinando si una de las normas funciona como excepción con respecto a la otra o bien directamente determinando la invalidez de una de las normas, caso contrario se aplicaría el criterio de la lex posterior, según el cual la ley posterior se impone a la anterior.

Por lo que los principios son aquellas normas que tutelan derechos fundamentales como el derecho a la igualdad, a la libertad y otros de rango normalmente constitucional. Los principios no excluyen la validez simultánea de otros principios en conflicto, siendo que entre dos principios no suelen generarse antinomias, sino más bien tensiones.

La colisión de principios no se traduce en la exclusión de la validez de uno de los principios en conflicto, siendo que por su estructura, ni siquiera toleran que se les apliquen los criterios tradicionales de resolución de antinomias:

Criterio de Jerarquía (lex superior) .- Según el cual el principio de rango superior habría de imponerse al inferior, resulta de difícil aplicación sobre todo entre principios constitucionales, que gozan de igual jerarquía, y también resulta difícil su aplicación entre principios implícitos y extrasistemáticos entre los que no es posible determinar una jerarquía.

Criterio de la especialidad (lex specialis).- La ley más especial se impone a la más general, resulta igualmente de difícil aplicación si tenemos en cuenta que los principios suelen caracterizarse por un extremado grado de generalidad.

Criterio de lex posterior (la ley posterior se impone a la ley anterior).- También resulta problemático en su aplicación a los conflictos entre principios por las mismas razones aducidas para el criterio de la lex superior. Si los principios son constitucionales, no es posible determinar su posterioridad, si son extrasistemáticos o implícitos resulta complicado determinar cuál es posterior en el tiempo.

Por estas razones, los principios suelen dar lugar a una perplejidad entre los juristas: son normas jurídicas que no siempre obtienen aplicación efectiva porque su aplicación puede ser desplazada (o derrotada) por la aplicación de otras.

c) ***Los principios como mandatos de optimización*** **.-** El criterio fundamental para distinguir a los principios de las reglas es, a juicio de Alexy y más bien en

perjuicio del criterio de la aplicabilidad todo o nada de las reglas, la dimensión de peso de los principios, *su ponderación* . Los principios deben realizarse en la mayor medida posible teniendo en cuenta las posibilidades fácticas y jurídicas del caso.

Por lo que Alexy caracteriza los principios en los siguientes términos: "los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto los principios son mandatos de optimización (el cumplimiento de los principios debe tener lugar "en la mayor medida posible", luego el principio exige la optimización del grado de cumplimiento al concurrir con otras normas del sistema.

Siendo que con relación a los criterios de optimización viene constituirse como el criterio fundamental para distinguir principios y reglas: los principios se distinguen de las reglas porque remiten a una teoría de la argumentación jurídica. Sin embargo, dado que también las reglas pueden requerirla, es necesar io sostener en realidad la tesis débil de a separación entre reglas y principios y formular l distinción en los siguientes términos: un principio es una norma que requiere, en mayor medida que una regla, el recurso a una teoría de la argumentación jurídica . (pp. 238-253)

- **<u>Reglas como normas cerradas y principios como normas abiertas</u>:**

Los profesores Atienza y Ruiz (citado por García, 2003) han explorado una distinción entre reglas y principios refiriéndose que la distinción entre reglas y principios puede plantearse a partir del carácter cerrado o abierto de la norma, por lo que proponen tres grandes perspectivas desde las que cabe definir las diferencias: desde un enfoque estructural, las normas presentan una estructura condicional, formada por un supuesto de hecho al que se correlaciona una consecuencia jurídica.

En tanto que según estos autores, *las reglas* se caracterizan por presentar un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica ambas cerradas, por lo que *los principios* presentarían un supuesto de hecho abierto y una consecuencia jurídica cerrada y que con relación con *las directrices* presentarían un supuesto hecho y unas consecuencias jurídicas abiertas.

- **<u>Reglas y principios como razones para la acción</u>:**

Según el modelo Atienza y Ruiz analizar la distinción entre reglas y principios es a través del carácter funcional. *Las reglas* son las razones excluyentes de la toma en consideración de otras razones, independientes del contenido. Mientras que un *principio* viene hacer una razón de primer orden para actuar, no excluye de la deliberación, es decir; la toma en consideración de otros principios para actuar.

Nos da a conocer asimismo (García, 2003) que ambos autores, sostienen que "un principio explícito sería una razón para actuar independiente del contenido, mientras que un principio implícito sería una razón dependiente del contenido, pues su fuerza motivadora dependería de su adecuación a las normas de las que deriva" (p.257).

Por lo que se comparte con lo sostenido por (García, 2003) en el sentido que los principios vienen hacer aquellas normas que remiten a una teoría de la argumentación jurídica en mayor medida que las reglas, lo que conlleva a la asociación de las reglas a la manera de aplicar los casos fáciles y de los principios a la esfera de los casos difíciles.

2.2.3.4.5. Argumentos interpretativos

Según Zavaleta (2014) son los instrumentos de justificación del significado conferido a los enunciados elegidos para resolver el caso. Los cuales ni son arbitrarios ni constitutivos, sino vienen hacer 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)

El mismo autor antes citado 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.

Por lo que para ésta clase de argumento, la agrupación de los artículos en capítulos, títulos y secciones responde a que comparten ciertas características o principios comunes que son de ayuda para la labor interpretativa. Fundamentándose en la idea de que las disposiciones legales se encuentran racionalmente sistematizadas.

Siendo que la utilización racional de éste argumento requiere primero, mostrar que el enunciado forma parte (o no) de un determinado título, capítulo o sección; y segundo, explicar las razones por las cuales es plausible inferir un significado específico del enunciado normativo a partir de su inserción (o su falta de inclusión) en el título, capítulo o sección. Por lo que éste tipo de argumento requiere el complemento de otros argumentos.

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. Por lo que no propone significados, sino que sirve para eliminar significados y elegir el más acorde con el sistema.

D. Argumento teleológico

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 pausible 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 donde la afirmación de que el fin de N es F, únicamente, estaráj ustificada cuando se expliciten razones suficientes para aceptarla. Siendo por lo tanto éste argumento más fuerte cuando menos discutibles o dudosas sean dichas razones.

Frente a interpretaciones alternativas, no se satisface la exigencia de justificación con la mera exposición de razones en el sentido de que otorgándole el significado S a N se cumple el fin F, sino que es necesario además fundamentar que ese significado es el que permite la mejor realización de dicho fin. Por ello, cuando concurren varios significados que implican el cumplimiento del fin que corresponde al enunciado legal, deben seguirse dos pasos: ponderar las consecuencias que se derivan de cada una de las interpretaciones y, justificar cuál de esas consecuencias se corresponde mejor con la realización del fin del enunciado legal interpretado.

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 i nnecesaria 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 trat a 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.

Para aplicar el argumento por reducción al absurdo se requieren de dos hipótesis, ambas contradictorias o incompatibles entre síy, por tanto, imposibles de existir al mismo tiempo y en idéntico lugar. Asíprimero se demuestra la falsedad de la hipótesis opuesta a la que se defiende, a partir de su inconsecuencia con una tesis incuestionable o previamente aceptada (premisa de contraste), para luego concluir en la verdad de la hipótesis esgrimida por aplicación del principio lógico de tercio excluido, conforme al cual entre dos proposiciones sobre el mismo objeto de las cuales una niega y la otra afirma, si se ha reconocido o demostrado que una es falsa, la otra es verdadera, no siendo posible que exista una tercera alternativa.

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 q ue 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 auto ridad 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 s i 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.

El requisito de la identidad de razón entre los supuestos se refiere a la existencia de un mismo fundamento jurídico para la aplicación de la consecuencia jurídica que se pretende para el supuesto no regulado. En el Derecho Penal solo es aplicable la denominada analogía in bonan parte.

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 may or 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 e l 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

Recurre 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.

2.2.3.4.6. Teoría de la Argumentación Jurídi ca

A. Necesidad de Justificación en el Derecho

Gascón & García (2003) indican:

> 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 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 & Garcí a (2003) sostiene:

> La TAJ se orienta al estudio de la argumentación a partir de normas, singularmente a partir de normas jurídicas. La TAJ se ocupa, por tanto, de la argumentación de decisiones cuyo sistema de justificación sea un ordenamiento jurídico. Es ta 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 TAJ 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 diversos ámbitos: 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 TAJ se concentrará fundamentalmente en el razonamiento jurídico desarrollado por los jueces. Posteriormente delimitarécon algo más de precisión el campo de la TAJ. (pp. 52-53)

C. Teorías de la Argumentación Jurídica

Según Gascón & García (2003):

> La TAJ es teoría. Esto significa que pretende la descripción, conceptualización y sistematización de la argumentación jurídica. Esta afirmación requiere algunas precisiones.

En primer lugar, la TAJ es básicamente teoría, no práctica. Con esto no se pretende afirmar que no tenga nada que ver con la práctica de los abogados y los jueces. Muy al contrario, la práctica del Derecho es tan importante para la TAJ que representa nada menos que su objeto de estudio. Pero precisamente por esta razón, son *discursos* distintos, *lenguajes* distintos, que operan en *niveles* distintos. La TAJ describe la práctica del Derecho y a veces prescribe cómo debería ser la práctica del Derecho; pero, en todo caso, constituye algo diverso de la propia práctica del Derecho. En otras palabras, la TAJ 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 ca sos de los que se emplean en el tráfico jurídico ordinario.

La TAJ es, en principio, descriptiva, pero puede también ser prescriptiva, normativa. Más precisamente, podemos desarrollar una TAJ desde una triple perspectiva: desde una perspectiva descriptiva (bien empírica o bien conceptual) y desde una perspectiva normativa:

a) Desde una perspectiva empírica, el contenido de la TAJ sería simplemente describir las decisiones jurisdiccionales en cuantos fenómenos sociales, acudiendo a los instrumentos de disciplinas como la psicología, la sociología, la antropología, etc.

b) Desde una perspectiva conceptual o analítica, el cometido de la TAJ consiste, como se ha anticipado, en conceptualizar y sistematizar la argumentación jurídica. Esto supone una reconstrucció n racional de las prácticas argumentativas jurídicas de forma sistemática. Esta perspectiva es fundamental entre los teóricos de la TAJ.

c) Desde una perspectiva normativa, el cometido de la TAJ consiste en aportar fórmulas para mejorar la argumentación de los operadores jurídicos a través de propuestas acerca de cómo éstos deberían acudir. (pp. 47 -48)

D. La utilidad de la TAJ

Al respecto Gascón & García (2003) sostiene:

La TAJ puede servir a la práctica en dos sentidos que conviene distinguir. En cuant o a teoría descriptiva de la argumentación que se desarrolla en el plano del puro análisis conceptual, la TAJ puede contribuir a que los juristas sean más conscientes de su propio quehacer. En cuanto teoría prescriptiva de la argumentación, que guía a los operadores jurídicos en su actividad decisoria, la dimensión prácticas algo más clara, aunque en este caso el inconveniente consiste en que la TAJ se desenvuelve

> normalmente en un nivel de abstracción muy elevado que por sísólo no aporta una guía precisa para la resolución de una concreta controversia jurídica. (p. 54)

2.2.3.4.7. Problemas de la actividad judicial

A. Carácter discrecional de Interpretación

Se entiende que los criterios de interpretación son las pautas que sirven de apoyo al operador jurídico a la hora de interpretar las normas, por ello conviene tener presente que toda norma jurídica, y en especial aquellas que presentan una estructura de principio, se pueden presentar como criterios interpretativos (en concreto, las normas superiores a aquella que se interpreta) estableciéndose algunos límites a la discrecionalidad, en el sentido de reconocer ciertos núcleos de certeza o límites de los significados posibles, aludiendo a la tradición histórica, a un orden de valores o a la idea de justic ia, para los intérpretes (jueces ordinarios).

Lo que conlleva a sostener el cierto grado de discrecionalidad por parte de los jueces ordinarios al momento de la respectiva interpretación de las normas al caso en concreto, siendo objetivos, requiriéndose para ello en contar con un órgano imparcial, el que tenga atribuida la competencia última en la atribución de significado a las normas constitucionales no solamente por el TC sino también por nuestros jueces ordinarios lo que, conlleva a ser menos cuestionables utilizando y aplicando los contenidos de un correcto razonamiento judicial.

B. Teoría Objetiva y Subjetiva de la Interpretación

En opinión de Gaceta Jurídica (2004):

> Dentro de la teoría tradicional de la interpretación se levanta una larga pol émica respecto a si se debe dar preferencia a la voluntad de la ley [mens legislatio] o se debe reparar a favor del sentido objetivo del texto. En algunos casos se considera que esta polémica no podrá ser jamás solucionada en forma definitiva, debiéndose t omar

decisiones de acuerdo a los tiempos, además de recordar que dicha discusión encierra cierto bizantinismo.

A favor de la teoría subjetiva se apunta la necesidad de valorar la finalidad que tuvo el legislador histórico cuando expidió el precepto, que siempre cumple con una misión de regular una circunstancia histórica o resolver un conflicto social. Toda ley y su respectiva interpretación debe respetar el propósito y la finalidad que tuvo el legislador para decretar la vigencia de una disposición. Se h abla aquí de un argumento fundado en los motivos. La ley jurídica, a diferencia de la ley natural, es hecha por hombres y para los hombres y es una voluntad que busca lograr un orden justo. Detrás de ella hay valoraciones, empeños y sobretodo un propósito regulador. Por lo tanto, para la teoría subjetiva la interpretación no debe ir más allá de la intención reguladora cognoscible y las decisiones valorativas inherentes a la regulación legal; de otro modo más que de interpretación se debería hablar de intromisión. (p. 32)

Sin embargo actualmente existe una mayoritaria posición doctrinal que coincide en dotar de un lugar preferencial a la teoría objetiva de la interpretación en base a las profundas limitaciones que se imputan a la teoría subjetiva. (p. 33)

La teoría objetiva permite considerar al derecho como parte integrante de la cultura, interpretándolo de tal manera que pueda cumplir con las tareas sociales, económicas y éticas de nuestro tiempo. (…) Como apunta Soler: "no basta que el legislador quiera hacerle decir una cosa a ley, para que esta efectivamente lo diga". Las intenciones del legislador suelen ser muy estrechas y reducidas respecto a la amplitud del precepto y del lenguaje que se utiliza, por lo que mediante los postulados de la teoría subj etiva se estaría obligando al intérprete de manera implícita a reducir la amplia cobertura del precepto, sometiéndolo a los fines del legislador. Asimismo, respetar su sola voluntad implicaría concebir la interpretación como dependiente de los factores coyunturales que suelen ocurrir cuando se expide una ley, embalsamando e inmovilizando su sentido para siempre. (pp. 36-37)

2.2.4. Derecho a la debida motivación

2.2.4.1. Importancia a la debida motivación

Si el juez cumple con motivar su decisión, en real idad trasciende en la decisión final cómo ha argumentado la decisión, en qué medida ha construido adecuadamente sus argumentos, cuáles tipos de argumentos ha utilizado, cuál es la concepción interpretativa que subyace en la posición que adopta para resolve r la controversia jurídica, si ha respetado los estándares de justificación interna y por tanto, si ha sido la lógica no solo formal sino material uno de los elementos relevantes de la decisión, y si por otro lado, ha

considerado una buena justificación ex terna, traducida en una conveniente corrección material de las premisas adoptadas.

Por ello el razonar del juez es un continuo ejercicio por construir buenas razones, por edificar permanentemente el respeto por las reglas de la lógica y por lograr una pretensión de corrección que finalmente persuada, es aquídonde se expresa con calidad propia una decisión judicial.

2242. Debida motivación y argumentación en el razonamiento lógico de los jueces

En cuanto a la labor de nuestros jueces y fiscales en cuanto a la construcción de sus decisiones judiciales deben ir siempre acompañadas por los estándares de la lógica como de una adecuada justificación de argumentos.

Por ello el razonamiento de las premisas puede llevar valederamente a una conclusión, encontrándose el valor de la lógica para la disciplina del derecho en general, que exista una congruencia de conclusiones valederas. Sin embargo la lógica solo nos garantiza la validez formal de las premisas, es decir, sus asertos, pero no garantiza la verdad material de estas, lo que nos llevaría a cerciorarnos de que las premisas sean realmente verdaderas, es decir a una constatación de las premisas.

Tal como sostiene Figueroa (2014) que ante una adecuada secuencia en la construcción del razonamiento jurídi co se requiere cual es la adecuada justificación de las decisiones judiciales expresada en respectivos argumentos, por ello es importante tener en consideración los siguientes aspectos relacionados al tema:

i **El ordenamiento jurídico. -** La visión de un orden amiento jurídico al desarrollar los jueces un ejercicio argumentativo reviste de enorme importancia, por lo que se comparte con Bobbio en el que el ordenamiento jurídico goza de tres caracteres esenciales:

De unidad.- Las diversas normas y leyes existentes, forman un todo armónico con la Constitución, en el sentido que todas las reglas, aun las que pudieran en determinado momento colisionar con la misma, forman una unidad representativa, en la cual en la cúspide la Constitución no es solo una norma más, s ino la norma

que realmente vincula a todos los poderes y por consiguiente, a todas las normas con rango de ley y administrativas. Resolviendo los jueces las controversias en función al ordenamiento jurídico como un todo.

De coherencia.- En razón de que e l todo armónico puede presentar en algún momento contradicciones respecto a sus contenidos, normas que eventualmente pueden llegar a contradecirse cuando de pretensiones judiciales contrarias pudiera tratarse, siendo resueltas por los jueces del estado constitucional de diversas formas: por métodos de solución de antinomias bajo criterios lex superior derogat inferior, lex posterior derogat anterior o lex specialis derogat generalis cuando trata de conflictos normativos, o bajo otros parámetros: ponderación y principio de proporcionalidad, entre otros, si se trata de colisiones de principios, también denominados derechos fundamentales, o por extensión, normas -principios.

Frente a lagunas o vacíos del ordenamiento jurídico, estos deben ser cubiertos, razón por la cual ante los conflictos normativos o colisiones de principios, el juez ante la no presencia de una norma-regla, ley o reglamento que pueda resolver la controversia, tendrá que invocar principios, entendidos como mandatos de optimización, para poder dar solución al conflicto, más aún si se trata de derechos fundamentales. Por eso se debe entender a la teoría del Derecho Constitucional, como una teoría de la integración, en el sentido que siendo insuficiente resolver los conflictos con la ayuda de normas-regla, deba acudirse a los contenidos de las normas-principio como manifestaciones de optimización de los derechos fundamentales.

i **Contexto de descubrimiento y contexto de justificación.** - *El contexto de descubrimiento* no asume relevancia en la argumentación constitucional de los jueces en tanto no es exigible, racionalmente, la explicación de por qué se adoptó una u otra posición interpretativa, pues en gran medida, este tipo de contexto tiene lugar respecto a los criterios de valoración del Juez, a su formación, a su propia idiosincrasia frente a determinados problemas, a cómo ve un determinado problema con relevancia constitucional, entre otros fundamentos de su fuero interno. En ello no puede realizarse un escrutinio de fondo de la decisión pues en este caso, el derecho es explicación, solamente es una enunciación de posición.

Contexto de justificación. - Asume relevancia jurídica en tanto el juez debe explicar, sustentar y argumentar por qué su decisión asume el sen tido finalmente adoptado. Es decir; exigencia y requerimiento de fundamentar las decisiones.

Sin embargo, en el contexto de justificación, el juez, se ve impelido para expresar, una a una, las razones, normativas, fácticas o de principios, que le concede n fuerza a su decisión y que propiamente satisfacen la exigencia de una justificación. Si la decisión judicial adolece de estas condiciones mínimas, existe la posibilidad del ejercicio de la corrección bajo las reglas del principio de pluralidad de instancias.

i **Justificación interna y justificación externa. -** En el plano de *justificación interna* se analiza si el fallo ha sido cuidadoso en no entrar en contradicciones manifiestamente incongruentes; es decir se llega a verificar si las premisas fácticas de v ulneración de un derecho fundamental se adecúan y tipifican dentro de la norma tutelar constitucional o infraconstitucional.

Por ello se debe apreciar un número considerable de razones que exigen ser delimitadas a través de un ejercicio lógico que denote que efectivamente hay una secuencia de congruencia, de íter procedimental lógico y que no han producido cuando menos contradicciones entre las premisas mayores y las premisas fácticas, o entre los principios rectores de tutela y las circunstancias de hecho expuestas.

En otro ámbito *la justificación externa* .- es una justificación material de premisas: implica un ejercicio de justificación que bien podría ser óptimo cuando justifica su decisión en base a la ley, la doctrina y la jurisprudencia, o bien cuan do recurre a un ejercicio mínimo suficiente de la justificación, es decir, aporta cuando menos una sustentación que satisface los requisitos liminares de una justificación suficiente.

En la justificación externa, atendemos fundamentalmente a que en los c asos en sede constitucional, los principios que justifican la decisión hubieren sido óptimamente delimitados, y que los hechos que rodean el caso, hubieren correspondido a una adecuada enunciación fáctica. Solo en esos casos, puede entenderse debidamente cumplido el ejercicio de la justificación externa (pp. 18 - 23)

225. Derechos fundamentales

2251. Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales

Conllevan a una reflexión sobre el razonamiento judicial del papel más invasivo de los derechos fundamentales en las formas y modos de jurisdicción, en el sentido que los principales rasgos distintivos del llamado Estado Constitucional de Derecho está en relación y en razón de los derechos fundamentales condicionando las formas y los modos de razonamiento en los que encuentra expresión la aplicación judicial del Derecho.

2252. Conceptos

Sostiene Mazzarese (2010) que los derechos fundamentales son entidades fundadas en valores, y precisamente porque son la afirmación de valores y/o los medios nec esarios para su realización y tutela, adquieren ellos mismos una intrínseca connotación axiológica, pero es independiente tanto de las diversas concepciones sobre su eventual fundamento último, como la opción por una posible denominación distinta de los mi smos (derechos humanos, derechos naturales, derechos subjetivos o derechos constitucionales).

La falta de consenso sobre el reconocimiento de cuáles sean (puedan, deban ser) los valores a afirmar no puede dejar de reflejarse sobre el reconocimiento de cuáles sean (puedan, deban ser) los derechos fundamentales a tutelar, en el sentido que éstos justifican, dudas y preguntas que no pueden dejar de traducirse en dificultades epistemológicas sobre las formas y modos de su eventual cognoscibilidad, y en dificultades lógicas sobre las formas y modos en que se configuran el razonamiento y la argumentación jurídica, y más específicamente judicial, cuando tienen como objeto también los derechos fundamentales (pp. 242-243).

2253. Derechos fundamentales y Estado constitucional de Derecho

Según el autor Mazzarese (2010) sostiene:

> "Que la positivación (la explícita formulación y enunciación) de los derechos fundamentales en los textos constitucionales y/o en documentos normativos de rango constitucional, conjuntamente con la preadopción de medidas para garantizar su realización y su tutela, ha tenido efectos cada vez más invasivos en los ordenamientos jurídicos contemporáneos en los que ha tenido lugar, condicionando cada vez más radicalmente el concepto mismo de Derecho en su dimensión ontológica, epistemológica y fenomenológica; esto es, condicionando y estimulando una redifinición (…) de identificación del Derecho, de las formas de su conocimiento y de los modos de su realización y/o aplicación en las que estimu la y legitima la tematización de un modelo jurídico diferente y distinto del propio del estado (liberal) de derecho: esto es, modelo del Estado constitucional de Derecho.
>
> Que con respecto a los criterios de identificación de las normas de un ordenamiento, no se agotan en los únicos criterios de carácter formal consistentes en la conformidad de la producción normativa con las metanormas de procedimiento y de competencia, sino que están flaqueados e integrados por criterios de carácter material consistentes

en la conformidad de la producción normativa con los valores expresados por los derechos fundamentales explícitamente positivizados.

Los modos de realización y/o aplicac ión (judicial) del Derecho no se reduce a un mero reconocimiento de la ley o a una concreción mecánica de la misma, sino que son ellos mismos inducidos a tener en cuenta los valores expresados por los derechos fundamentales, enunciados a nivel constitucional, tanto en la interpretación, como, si fuere el caso, en la denuncia de la eventual inconstitucionalidad de la ley" (pp. 234-236)

2254. Derechos fundamentales y aplicación judicial del Derecho

Señala Mazzarese (2010) que son dos, los perfiles en relación con los cuales los derechos fundamentales revelan su centralidad en la aplicación judicial del Derecho: *el primero* es el de su papel en la articulación de las formas y los modos de la jurisdicción, esto es, en la redefinición de las modalidades procedimentales y el *segundo perfil* es su papel en la resolución misma de las controversias, esto es, en la identificación y/o en la interpretación del derecho en base a la cual decidir acerca de las controversias. El primero de ellos es el de los derechos fundamentales sobre la aplicación judicial del Derecho.

Derechos fundamentales sobre la aplicación judicial del Derecho .- Es innegable la atención del legislador (supra) nacional a la definición de los modelos procesale s caracterizados por la garantía de los derechos fundamentales, esto es, de los modelos procesales que son ellos mismos expresión de una realización plena de los derechos fundamentales y que, al mismo tiempo, posibilitan una efectiva tutela judicial de los derechos fundamentales.

Señala (Mazzarese, 2010) que respecto a dicha confirmación, "es explícita en un catálogo más o menos amplio y articulado de derechos fundamentales inherentes a la aplicación judicial del Derecho, tanto a nivel nacional en la constitución de los ordenamientos jurídicos contemporáneos de muchos países (occidentales), como en documentos, solemnes y (aunque no siempre) vinculantes de carácter regional e internacional. A esta atención manifiesta del legislador (supra) nacional no corres ponde, sin embargo, una solución unívoca ni respecto a la selección de los valores a realizar y a tutelar, ni respecto a la selección de los instrumentos más idóneos para su realización" (p. 237).

Por ello es evidente el disenso que acompaña sea la selecc ión de los valores de los que se asume, que la aplicación judicial del derecho deba ser garante, sea la especificación de las modalidades juzgadas más idóneas para asegurar su realización.

Derechos fundamentales en la aplicación judicial del Derecho. - Señala Mazzarese (2010) que no menos relevante es, en efecto, el papel que los derechos fundamentales tienen con frecuencia, en positivo o en negativo, en forma directa o indirecta, en el proceso decisorio que lleva a la solución de una controversia:

> En *modo positivo* cuando se da tutela judicial, en forma directa o indirecta, de los derechos fundamentales.
>
> En *modo negativo* cuando, por el contrario, por razones derivadas del desarrollo de algunas actividades procesales, la ley permite la posibilidad de una derogación de los mismos, siendo su papel relevante porque testimonia la (potencial) competitividad entre los valores subyacentes a derechos fundamentales distintos y ejemplifica la exigencia de una ponderación de los mismos y/o de la definición de una co mpleja red de excepciones y de vínculos.
>
> *Entre las directas*, una primera forma de tutela de los derechos fundamentales se da en el caso en que los jueces de primera instancia pueden intervenir sobre el control de constitucionalidad de las leyes, directa o indirectamente; como segunda forma directa de tutela de los derechos fundamentales se da en el caso de eventuales metanormas y/o posibles prácticas jurisprudenciales que explícitamente sancionen o permitan una accionabilidad y/o justiciabilidad directas de los derechos.
>
> Entre las *formas indirectas* de tutela y realización se puede incluir, la relativa a la aplicación de las leyes que, de uno o varios derechos fundamentales enunciados a nivel constitucional, especifican, al menos en parte, los términos de realización y tutela y/o circunscriben su alcance respecto a los valores de los que pueden ser expresión (pp. 238 -241).

2255. Derechos fundamentales y razonamiento judicial

Es difícil negar el papel cada vez más invasivo y preponderante de los derechos fundamentales, sea en el aspecto procedimental, en la articulación de las formas y de los

modos de la jurisdicción, sea en el aspecto sustancial, en la resolución de una misma controversia, siendo innegable, en el ordenamiento jurídico de un Estado constitucional de Derecho, la invasividad de su papel en materia de aplicación judicial del Derecho, como lo es la problematicidad de su noción.

22551. Dificultades epistemológicas

Bajo la óptica epistemológica, los principales órdenes de dificultades a los que da origen y con los que se encuentra la noción de derechos fundamentales son dos, estrechamente conectados entre sí.

Según **(**Mazzarese, 2010) refiere:

> Que el primer orden de dificultades afecta a la re (definición) de los criterios de identificación del Derecho (normas válidas cuyo conjunto integra y co nstituye un ordenamiento jurídico) y a la definición de los cánones de cognoscibilidad de los mismos derechos fundamentales que constituyen la dimensión sustancial de los criterios de identificación del derecho válido, esto es, la conformidad (o al menos l a no disconformidad) con los valores de los que ellos mismos son expresión y en segundo orden de dificultades afecta a la (re) definición, de la tesis de la no univocidad de la interpretación jurídica.
>
> Por lo que estos dos órdenes de problemas no pueden dejar de estar estrechamente conectados porque identificación e interpretación del Derecho válidos son dos momentos, complementarios y simétricos, del conocimiento del Derecho asimismo estas dos órdenes son consecuencia de una triple fuente de indeterminac ión del conjunto de los derechos fundamentales, del conjunto de lo que, según los casos, se asume que tiene (puede y/o debe tener) valor de derechos fundamentales.
>
> Sin embargo cabe señalar que la primera razón de la indeterminación afecta a los criterios de identificación de los derechos fundamentales a incluir en la redacción de su catálogo; la segunda y la tercera razón afectan, por el contrario, a los criterios de interpretación (de las formulaciones) de los derechos fundamentales incluidos en un catál ogo dado tanto en la razón de la pluralidad de concepciones de los valores subyacentes a los mismos, como en razón de su (potencial) competencia (sincrónica y diacrónica). (pp. 243-245)

Indeterminación y criterios de identificación de los derechos fundamentales.- La primera razón de la indeterminación de los derechos fundamentales cuya tutela judicial debe garantizarse al disenso sobre cuáles son (pueden y/o deben ser) los derechos fundamentales a incluir en tal conjunto.

Se juzga que son los valores a realizar y a defender mediante la enunciación de derechos fundamentales y mediante la reivindicación de su protección y a la diversidad de derechos fundamentales que, de acuerdo con distintas concepciones se juzga que son los derechos fundamentales que constituyen los medios necesarios para promover y garantizar los valores que se ha decidido realizar y defender a la diversidad.

Señala Mazzarese (2010) refiere:

> Que con referencia al derecho internacional, son conocidas las críticas dirigidas al catálogo de derechos fundamentales enumerados en las cartas y/o en los pactos que se han sucedido a partir de la Declaración Universal de 1948, críticas que, aunque formuladas y argumentadas de formas diversas, denuncian, todas ellas, la connotación ideológico -cultural de matriz occidental y problematizan, cuando no niegan directamente, la pretendida universalidad (de parte) de los derechos fundamentales que han encontrado una afirmación explícita en estos documentos.
>
> Respecto al derecho interno de un Estado, la duda es si los derechos fundamentales de los que garantizan la tutela judicial son todos aquellos y sólo aquellos que han tenido ya un reconocimiento explícito, en el ordenamiento jurídico estatal. Cabiendo la duda de poderse reformulase apelando a dos interrogantes: sobre si la positivización en un ordenamiento jurídico es condición necesaria para que, en ese ordenamiento, se pueda tener tutela judicial de un derecho fundamental; y sobre si la positivización en un ordenamiento jurídico es condición suf iciente para que se deba tener tutela judicial de un derecho fundamental. (245-248).

Indeterminación y criterios de interpretación: la formulación de los derechos fundamentales.- La fuente de indeterminación del conjunto de los derechos fundamentales pone de relieve una dificultad obvia para su tutela judicial, cabiendo señalarse que no siempre para la justiciabilidad de los derechos fundamentales.

Por ello como señala **Mazzarese** (2010) no resulta aislada o minoritariamente la posición de quien identifica en el carácter vago y valorativo de la formulación lingüística de las

disposiciones jurídicas que expresan derechos fundamentales no un defecto, sino un mérito; en el sentido que permite a los jueces hacer efectivos los derechos fundamentales en la evolución progresiva de los mismos, debido a las nuevas necesidades de toda sociedad en vía de desarrollo (p. 251).

Indeterminación y criterios de interpretación: la (potencial) compet itividad entre derechos fundamentales.- Una fuente ulterior de indeterminación del conjunto de los derechos fundamentales de los que garantizan la tutela judicial es la (potencial) competitividad de los derechos fundamentales, tanto en el caso de que su catálogo se encuentre circunscrito al conjunto de los derechos explícitamente reconocidos en el derecho interno, como en el caso en que se convenga que también pueden tomarse en cuenta derechos proclamados en ámbito supranacional y/o derechos no explícitamen te enunciados en disposiciones de derecho positivo.

Son dos los principales tipos de conflicto que pueden darse entre derechos fundamentales, independientemente del hecho de que los mismos estén o no expresamente enunciados en un determinado ordenamiento jurídico tal como señala (Mazzarese, 2010): a) conflictos que derivan de concepciones distintas y divergentes del valor del que un mismo derecho fundamental es expresión o instrumento de realización, y b) conflictos que derivan de la imposibilidad de tutelar y/o de realizar un derecho fundamental sin violar, o al menos, sin circunscribir el posible alcance de este último.

El fenómeno de los conflictos entre derechos fundamentales, no es simplemente un caso particular del fenómeno más general del conflicto entre normas (es decir, del fenómeno de las antinomias). Aunque estén relacionados, los dos fenómenos presentan, en efecto, diferencias significativas.

22552 Dificultades lógicas

Señala Mazzarese (2010) lo siguiente:

La triple fuente de indeterminación del conjunto de los derechos fundamentales a realizar y/o tutelar en un ordenamiento jurídico actúa sobre las formas y los modos en que se configura el razonamiento judicial en las diversas fases en que se articula el proceso decisorio de una controversia. Actuando en primer lugar, confirmando y volviendo aún más manifiesta la naturaleza constitutiva y no declarativa tanto de las premisas, jurídica y fáctica, sobre las que se funda la decisión del caso, como de su conclusión, la parte dispositiva y en segundo lugar, confirmando y volviendo aún manifiesto el carácter tanto derrotable (y/o monotónico), como aproximativo del razonamiento judicial.

Naturaleza constitutiva de las decisiones judiciales.- Las decisiones judiciales tienen naturaleza constitutiva y no declarativa, tanto la conclusión (la parte dispositiva), porque es el resultado de una deliberación (por parte de un órgano competente) y no de una manera de deducción lógica, como las premisas, tanto la jurídica co mo la fáctica, porque una y otra son el resultado de un complejo proceso decisorio y valorativo.

La tesis de la naturaleza constitutiva tanto de las premisas, jurídicas y fáctica, como de la conclusión de una decisión judicial, recibe una doble confirmac ión tanto en razón de esos derechos a los que ha hecho referencia como derechos fundamentales sobre la aplicación judicial del Derecho, como en razón de aquellos derechos a los que se ha hecho referencia como derechos fundamentales en la aplicación judicia l del Derecho.

***Carácter tanto derrotable (y/o no monotónico) como aproximado del razonamiento judicial*.-** La derrotabilidad del razonamiento judicial es una obvia consecuencia inmediata de la competitividad (potencia, cuando no real) entre derechos fundamentales distintos y/o entre valores de los que los mismos son expresión. La realización y/o tutela de un derecho fundamental puede enfrentarse, en efecto, con la realización y/o tutela de un derecho fundamental diferente. Y, además puede haber competitividad en la realización y/o tutela de un mismo derecho fundamental según la lectura que se asuma y/o se proponga del valor del que el derecho fundamental es expresión.

Este dato de la competitividad en la realización o en la tutela de derechos fundamentales distintos, sino de un mismo derechos fundamentales distintos, sino de un mismo derecho fundamental en razón de lecturas distintas del valor (de los valores) del que el derecho es expresión, incita a la adopción de cálculos capaces de dar cuenta de formas de razonamiento y/o de argumentación que, como las formas de razonamiento y/o argumentación judicial, tengan como objeto datos (potencialmente) en conflicto apoyados por razones más o menos fuertes que, según los casos, pueden prevalecer o ceder respecto a otros datos. Cálculos, en otros términos, en los cuales (a diferencia de los cálculos de la lógica clásica que es monotónica y no derrotable) la introducción de nuevas premisas y/o el cambio de las premisas iniciales entraña un cambio también en las concl usiones, en las consecuencias que son derivables en el cálculo (pp.256 -259).

2256. Aplicación indebida del Decreto Legislativo N°1057 según caso en estudio

En el presente caso de estudio lo primero que se ha realizado y se ha solicitado es la indebida del Decreto Legislativo N°1057 sin embargo, no ha tomado en consideración que la norma invocada contiene diversos artículos (normas materiales), por lo que al no precisar cual o cuales de estas normas han sido aplicadas indebidamente, impide a este Tribunal Supremo pronunciarse sobre la denuncia efectuada; asimismo, se advierte que tampoco ha señalado la norma que debió aplicarse, por lo que se aprecia que el impugnante no cumple con lo establecido en el inciso a) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021; en consecuencia, la causal denunciada deviene en improcedente.

2257. Instituciones jurídicas pertenecientes al caso en estudio

Se advierte que el recurrente denuncia aplicación errónea, infiriéndose de sus argumentos que su causal correcta es la interpretación errónea, por tanto, debemos señalar que la interpretación errónea se presenta cuando el juzgador ha elegido de manera correcta la norma que es aplicable al caso concreto; sin embargo, al momento de aplicar dicha norma a los hechos expuestos en el proceso, le atribuye un sentido distinto al que corresponde.

En el caso concreto, se advierte que el recurrente no señala con claridad cuál es la interpretación correcta de la norma denuncia da, toda vez que sus argumentos se basan en aspectos facticos analizados previamente, pretendiendo que esta Sala Suprema de justicia efectué un nuevo examen del proceso, lo cual no constituye objeto ni fin del recurso casatorio; en consecuencia, la causal invocada no cumple con la exigencia del inciso b) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N°27021, deviniendo en improcedente.

El Decreto Legislativo 728 conocido como la Ley de Fomento de empleo, que tiene 7 títulos, surge con la finalidad de promover las condiciones económicas y sociales de los habitantes del país, dándose la oportunidad de una ocupación útil, tratándolos de proteger contra el desempleo y el subempleo en cualquiera de sus manifestaciones; asícomo exigir a las empresas que sean unidades de producción eficientes que contribuyan al bien común.

"… la desnaturalización constituye un término muy utilizado en el derecho del trabajo para significar infracción de las normas imperativa s, naturaleza ésta que es común a casi la totalidad de las normas que integran el derecho del trabajo."

"…la "desnaturalización" en el derecho del trabajo normalmente se asocia a categorías como la simulación absoluta y el fraude a la ley13, las cuales se constituyen en medios frecuentes de infracción de la normas laborales imperativas u obligatorias."

La Desnaturalización De Los Contratos se encuentra en el capítulo VII del citado decreto , mencionándose lo siguiente:

"Artículo 120.- Los contratos de trabajo a plazo se considerará como de duración indeterminada:

a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si éstas exceden del límite máximo permitido.

b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia del contrato, sin haberse operado renovación.

c) Si se comprobara que la labor desempeñada por el trabajador no corresponde a la modalidad bajo la cual fue contratado.

d) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando."

En el expediente N° 15163 -2017 Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitorio –Lima que corresponde a la sentencia investigada se menciona el inciso "c" del presente artículo.

Los Beneficios Sociales en el Perú.

Muchas veces nos preguntamos si en el Perú existen los beneficios sociales para los trabajadores y al indagar por ellos los encontrar de manera dispersa , por cuanto en el Perú tenemos tres regímenes laborales como el régimen del decreto legislativo núme ro 276 y la nueva Ley del servicio civil número 30057 para el sector público ; el Decreto legislativo 728 " Ley de Productividad y competitividad laboral" para el sector privado y el Decreto legislativo 1057 , que regula el régimen especial de contrataci ón administrativo de servicios CAS, es por ello que nos resulta un poco complejo investigar sobre el tema por cuanto cada sector tiene sus beneficios sociales de acuerdo a los pactos y convenios que a través de los años se fueron ganando.

Para continuar con la investigación podemos establecer que existen beneficios sociales de manera general lo cuales se encuentran diferenciados en el Ministerio de Trabajo, para lo cual vamos a analizar los beneficios sociales generales que tienen todos los trabajadores

de los diferentes sectores, los que a mi parecer deberían consolidarse en uno solo, por cuanto considero que todas las personas somos iguales ante la Ley y por ende deberíamos tener todos los mismos beneficios sociales en aras de la armonía legal y social.

En cuanto a los beneficios generales hemos confeccionado una lista los beneficios sociales y pasaremos a abordar cada uno de ellos de manera detallada.

Primeramente hablaremos de la jornada de trabajo que a través de los años se ha luchado y aún se manti ene vigente la jornada de las 8 horas de trabajo, habiendo algunas diferencias con la jornada nocturna que se incrementa en un 35% a la remuneración.

En cuanto a la remuneración mínima vital, esta se irá incrementando de acuerdo a los criterios técnicos lo s cuales son la productividad de los empleados y la inflación del país, dicho informe es emitido por el Ministerio de Trabajo Promoción y Empleo siendo en la actualidad el minino vital de 930 soles, esta remuneración ira variando de acuerdo a cada sector y régimen laboral. Además no podemos dejar de lado las horas extras que van a ser pagadas en un 25% si son las primeras horas y a partir de la tercera hora un 35 % adicional de la remuneración.

Después de un trabajo arduo obtendremos un descanso que desde l as épocas antiguas se ha respetado para todas las personas y en la actualidad continuamos con un descanso de 24 horas mínimas y consecutivas , siendo los días feriados días de descanso salvo acuerdo en el sector privado.

Cada año laborado, los trabadores t ienen derecho a vacaciones, por lo que en el régimen general es de 30 días; cambiando en los diferentes sectores como el sector educativo que es de 60 días y de 15 días para los de pequeña y micro empresa.Asimismo tenemos las asignaciones familiares que solo se da en un 10% en el régimen general y en las de pequeña y micro empresa no se estaría aplicando dicha asignación.

En cuanto a las Licencias tenemos de dos tipos las cuales son con haber de remuneración y sin haber de remuneración, que vienen a ser lo s permisos que solicita el trabajador por motivos personales o familiares; las licencias con haber de las remuneraciones son las de Maternidad que a la mujer gestante se le otorga en dos bloques, antes y después del parto, con la finalidad de recibir al nu evo miembro de la familia y también es por velar la salud de la Madre que necesita de cuidados especiales, en caso de partos múltiples se incrementara 30 días más. Hay que remarcar, que ahora al Padre del niño recién nacido se le otorga una licencia de 4 d ías hábiles y consecutivos a fin de acompañar a la madre en el proceso de adaptación a su nuevo rol y también con la finalidad que el padre se sienta comprometido con el cuidado de su menor hijo. En caso de adopción se otorgara una licencia de 30 días siem pre y cuando el menor adoptado sea menor de 12 años, debo manifestar que el hecho de adoptar en una actitud loable y debería ser apoyada por toda la sociedad peruana.

Respecto a la Compensación por tiempo de servicio este tiene por finalidad prever las contingencias o el riesgo que origina el cese los cuales serán depositadas en una entidad

bancaria en dos depósitos semestrales, es decir los primeros días de mayo así como de noviembre de cada año; cabe recordar que el sector de la micro empresa no se apl ica dicha compensación lo cual es intangible e inembargable salvo por juicio de alimentos que podría ser hasta un 50%.

En cuanto al seguro social de salud aplica un nueve por ciento que es aportado por el empleador a una Entidad Prestadora de Salud (EPS)y/ o Essalud dependiendo del trabajador, siendo un aporte necesario para salvaguardar la salud del trabajador asícomo la de su familia.

Los trabajadores también reciben gratificaciones las cuales se diferencian, se puede observar que en el régimen general reciben una gratificación mensual por semestre, la cual será calculada por los meses trabajados. En cuanto a la pequeña empresa recibirá dos gratificaciones al año de medio sueldo cada una, siendo esto nulo para la micro empresa.

Las empresas tienen que dar un seguro de riesgo a sus trabajadores porque existe mucho peligro de mortalidad. Es un seguro para las personas que realizan empleos en los que pueden sufrir accidentes o desarrollar alguna enfermedad esto se estaría aplicando en el régimen general y de la pequeña empresa siempre y cuando sea un trabajo de gran peligro, y el la micro empresa se estaría obviando este segu ro.

Cabe mencionar que en el Perú tenemos a la fecha tres sistemas pensionarios que son las Administradoras de Fondo de Pensiones, AFP. La Oficina de Formalización Previsional, ONP y el Sistema de Pensiones Sociales, SIS, los cuales se harán cargo de solventar una pensión al trabajador cesante, hay que remarcar que este aporte es descontado del sueldo del trabajador.

Para concluir hablaremos de los despidos que pueden ser colectivos o arbitrarios injustificados, Los despidos colectivos se darán cuando se ex tingue los contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Y en cuanto al despido arbitrario injustificado los trabadores tienen derecho a percibir un sueldo y medio de remuneraciones por cada año o por cada mes que fal te para terminar su contrato, teniendo un máximo hasta de 12 remuneraciones, para lo cual tiene un mes para solicitar su pago.

Como señalamos anteriormente los beneficios laborales son diferenciados para cada régimen y esto trae problemas de interpretación para muchos trabajadores e incluso se valen de esto muchos empleadores y / empresas para sorprenderlos y vulnerar sus derechos, es por ello que existen una cantidad exorbitante de demandas laborales en el poder judicial del Perú.

226. Recurso de casación

2261. Concepto

La Corte Suprema, en numerosas ejecutorias, ha señalado que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario y de “iure”, que se puede interponer contra

determinadas resoluciones y solo por los motivos tasados en la ley. Siendo un recurso previsto en la ley, lo extraordinario resulta de los limitados casos y motivos en que procede y es de "iure" o Derecho, pues permite la revisión del máximo Tribunal del país, de la aplicación del Derecho por los jueces de la instancia. (Sánchez -Palacios Paiva, 2009, p. 32)

2262. Fines de la casación

Según el artículo 384ºdel Código Procesal Civil, la casación tiene dos fines:

a) La adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto, y
b) La uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

Estos fines quedan comprendidos:

A. La igualdad ante la ley

La igualdad ante la ley es un derecho constitucional previsto en el art. 2º inc. 2º de la Constitución Política del Estado, en tal sentido, la importancia social para los juristas y jueces en especial, es conseguir que las leyes sean aplicadas de un modo igual a los casos iguales, sin parcialidad, sin olvidos, sin favores. La casación es un instrumento para convertir en concreta aquella voluntad constante que las leyes sólo pueden prometer en abstracto. (Sánchez -Palacios Paiva, 2009, p. 52)

B. La seguridad jurídica

La seguridad se presenta también como un valor. Su rango es inferior al de los otros valores jurídicos, pero su realización es condición indispensable y previa para el cumplimiento de los valores de superior jerarquía, como la justicia. ("Notarius" citado por Sánchez -Palacios Paiva, 2009, p. 55)

La seguridad jurídica se logra mediante la aplicación de determinados principios, que a su vez constituyen garantías fundamentales de rango constitucional. Asimismo, la seguridad se debe a un conjugar con los otros contenidos del derecho: la Justicia y los Fines del Derecho. (Sánchez -Palacios Paiva, 2009, p. 55)

Al respecto, la adoctrina considera como sus elementos fundamentales:

i. La publicidad de la ley.
ii. La irretroactividad de la ley.
iii. Los derechos adquiridos.
iv. La cosas juzgada.
v. La prescripción.

C. La certidumbre jurídica

El autor Sánchez -Palacios Paiva (2009), señala que la certeza del derecho o certidumbre jurídica "consiste en el conocimiento seguro y claro del sentido de la ley". (p. 53)

2263. Causales

2.2.6.3.1. Causales sustantivas

Al respecto, Sánchez -Palacios Paiva (2009) sostiene:

> Las causales que señala el Art. 386 deben concordarse con los fines de la casación, pues estos determinan la premisa y finalidad que debe enmarcar todo el concepto de la casación peruana.
> **a)** La primera causal se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada.

> "Infracción es un sustantivo, de raíz latina *"infractio",* que significa trasgresión o quebrantamiento de una ley. Es el género de las causales clásicas y puntuales: interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación. Por concordancia, entre ambos preceptos, el concepto de infracción, tiene que referirse a la no adecuada

aplicación del derecho objetivo, y siempre que esto incida directamente sobre la decisión. (p. 155)

A. La aplicación indebida

Sánchez -Palacios Paiva (2009) sostiene:

> Hay aplicación indebida cuando se actúa una norma impertinente a la relación fáctica establecida en la propia sentencia. El juez ha errado en la elección de la norma, ha errado en el proceso de establecer la relación de semejanza o de diferencia que existe entre el caso particular concreto, jurídicamente calificado, y la hipótesis de la norma. La norma elegida no corresponde al hecho establecido.
>
> También se llama "falsa aplicación de la ley", y es un error de subsunción del caso particular con una norma impropia; con la que no tiene relación de causalidad.
>
> Los efectos jurídicos establecidos en abstrac to por una norma, en la hipótesis de que se verifique un cierto hecho específico, son atribuidos por el juez a un caso particular concreto diverso del previsto en la norma.
>
> Es error común en esta causal que el recurrente la fundamente con relación a los hechos que él considera que no han sido probados en el proceso.
>
> En esta situación también se ubican:
>
> a) La aplicación de una norma ya derogada, salvo el caso de ultractividad prevista en el art. 2120 del CC.
>
> b) La aplicación retroactiva de una norma, con v iolación también de la prohibición constitucional, pues las leyes se dictan para prever situaciones futuras, pero no para imponer a hechos ya producidos, efectos distintos de aquellos que fueron previsibles dentro del orden jurídico existente en el momento de producirse.
>
> c) Igualmente sería el caso de aplicación de una norma legal foránea, esto es correspondiente a un ordenamiento jurídico ajeno, o inexistente para el ámbito nacional. (pp. 157-158)

B. La interpretación errónea

El juez ha elegido la norma pertinente, pero se ha equivocado sobre su significado, y por una interpretación defectuosa le da un sentido o alcance que no tiene. Este es un error que tiene correlato, pues afecta la subsunción.

Es el error sobre el sentido, sobre el contenido o significado de una norma jurídica. Se verifica en todos aquellos casos en que el juez, aun reconociendo la existencia y la validez de la norma pertinente al caso, y erra interpretándola y le da un sentido que no le corresponde.

Esto tiene que ver con la interpretación jurídica, para lo cual se utilizan las reglas de la hermenéutica. Por lo que toda norma requiere interpretación. Interpretar es encontrar el sentido de una norma, que no puede ser otro, como ya se ha dicho que el que resulte de armonizarla orgáni ca y lógicamente con nuestro ordenamiento jurídico.

El órgano jurisdiccional tiene que decidir cuál es el sentido de la norma, definiendo la única la forma de aplicarla con rectitud, estableciendo su sentido sin desviaciones ni errores, y cuando se incurre en ellos, la casación la busca corregirlos, poniéndolos de relieve y subrayando la insuficiencia en el juicio, o el exceso.

Es necesario puntualizar que las leyes envejecen, y que por esa razón, la interpretación de una norma podría variar en el tiemp o, para adecuarse a las nuevas realidades; a los cambios sociales, económicos, científicos, etc. En estos casos, la Corte de Casación deberá hacer la salvedad en el cambio o modificación de criterio. (Sánchez -Palacios Paiva, 2009, pp. 158-159)

C. La inaplicación

Esta se presenta cuando el Juez comprueba circunstancias que son supuesto obligado de la aplicación de una norma determinada, no obstante lo cual, no la aplica. El juez determina los hechos relevantes que sustentan la relación de hecho, y lo s califica como consecuencia de lo cual se hace imperativa la aplicación de una norma, en la cual se pueden subsumir, pero el juez no la aplica. El juez ha ignorado, desconocido o soslayado la norma pertinente. Este error se comete en la premisa de Derecho generalmente se correlaciona con la aplicación indebida, pues si la norma aplicada también haya dejado de aplicar aquella norma que es precisamente la adecuada.

Por obvias razones, es el menos frecuente, pues implica el desconocimiento del Derecho, que el juez estáobligado a conocer. Afecta el principio *"Iura Novit Curia"*; obligatorio para todos los jueces de mérito.

> Esto no obstante es frecuente leer en los recursos de casación que se denuncia la implicación de una norma, pero con relación a los hechos que el recurrente considera que él ha probado, lo que importa un pedido de revalorización probatoria ajeo al oficio casatorio, lo que determina la improcedencia del pedido.
>
> Cuando la sentencia declara improcedente la demanda, no contiene pronunciamiento de fondo, y doctrinariamente se considera un fallo inhibitorio. En ese caso, es obvio que la denuncia de inaplicación no tendrásustento. (pp. 159 -160)

2.2.6.3.2. Causales adjetivas

Los Arts. 388 Inc. 4 y 396 del CPC, considera como motivo de casación la infracción de una norma procesal que, a su vez es objeto de la decisión impugnada.

Toda infracción a una norma de naturaleza procesal, constituye un *error in procedendo* y debe ser denunciados en esos términos.

A. El debido proceso

En este caso se habría producido una desviación en el proceso que afecta el derecho de alguna de las partes en el proceso, afectando garantías sustanciales, como los principios de contradicción, bilateralidad, y doble instancia, como más adelante se desarrolla.

De ser declarado procedente el recurso y luego fundado, la consecuencia será una declaración de nulidad de la sentencia de vis ta y, según corresponda, la insubsistencia de la apelada y aún de lo actuado. En este caso hay reenvío, para que se emita nuevo pronunciamiento, previa subsanación del error procesal que se hubiera señalado.

A diferencia de los otros derechos fundamentales, no tiene un contenido sustantivo propio.

Según Mixan (citado por Sánchez -Palacios Paiva, 2009):

La significación originaria del Debido Proceso: exigencia de mera legalidad, o sea limitación del poder estatal mediante la ley, cuando se trataba de la a fectación de los derechos fundamentales (aceptación con la que surgió en el siglo XIII) también ha evolucionado necesariamente con el desarrollo del pensamiento jurídico y político y a la luz de la experiencia histórica, como por las exigencias de la práct ica social que aspira una aplicación legítima del Derecho que se concrete en la solución justo de los casos, pues no se trata de un principio exclusivamente jurídico técnico jurídico, sino de un rector esencialmente de relevancia axiológica, política, jurí dico e histórica. La aspiración que mediante élse persigue ya no es que simplemente se respete la ley durante el procedimiento, sino, que la actuación procedimental estaré siempre comprometida a aplicar con justicia el Derecho justo evitando en todo tiempo y lugar la práctica del disvalor, impidiendo la infracción o distorsión de los principios de la "administración de justicia" e implica también el deber de evitar el quehacer mediocre y rutinario. Su significado es magnánimo, amplio, profundo e ineludible .

Al finalizar el siglo XX podemos decir que el Debido Proceso exige y exigirá la controversia en la práctica de los principios garantistas que deban operar como sus componentes para que el procedimiento judicial sea siempre: Legal, eficiente, legítimo y eficaz. (p. 166)

B. Elementos del debido proceso

Sánchez -Palacios Paiva (2009) manifiesta lo siguiente:

a) <u>Derecho a un juez natural</u>.- Art. 139 incs. 1º, 3º y 19º de la Constitución: "La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. Nadie puede ser desviado de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni juzgados por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. La prohibición de ejercer función judicial por quien no ha sid o nombrado en la forma prevista por la Constitución y la ley".

Jurisdicción significa *"decir el derecho"*; y es un artículo del Estado que se realiza mediante ciertas personas, que han calificado para ello, a las que se denomina jueces, y que ejercen ese poder especial.

La jurisdicción emana de la soberanía. El juez es el representante del Estado en el proceso.

Esto significa la existencia de un juez preconstituido por la ley. Significa también que un ciudadano no puede ser desviado del juez que le corresponde en razón del territorio, turno y cuantía.

b) <u>Derecho a ser oído dentro de un proceso rápido, sencillo y eficaz</u> .- Art. 139 incs. 3º y 14º de la Carta Política: "Ni sometido a procedimiento distinto de los previamente establecidos. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso".

La norma procesal debe estar previamente establecida, y satisfacer el principio de la legalidad, porque las actividades que conduzcan al pronunciamiento jurisdiccional no pueden ser realizadas en el modo y con el orden que la ley ha establecido.

El límite de las formas lo impone el derecho establecido que, como toda norma jurídica debe ser interpret ado, no por su letra sino por la inteligencia que surge de ella. Estas formas deben asegurar al justiciable:

1) Noticia fehaciente del proceso y de cada una de sus etapas (citación y notificación);
2) Oportunidad de ser escuchado y participar con utilidad en el proceso, lo que en derecho d sajón se ha denominado "his day in court".

Hay que señalar que, por principio, la nueva norma procesal se aplica al proceso en el estado en que se encuentre. Así lo establece la Segunda Disposición Complementaria del Código Procesal Civil. Asílo estableció el art. 1348 del Código de Procedimientos Civiles de 1911, y la ley de promulgación del Código de Enjuiciamientos Civiles de 1851. La razón estriba en que la nueva ley procesal supone superior a la anterior, que tiene una mejora, un perfeccionamiento, en beneficio de las partes.

Por excepción se ha continuado tramitando por los cauces establecidos en el Código de Procedimientos Civiles los procesos anteriores, y ya han pasado catorce años desde que este se derogó, y aún hay procesos en giro que se rigen por sus normas.

c) <u>Principio de imparcialidad, independencia y justicia</u>.- Arts. 2 inc. 2º y 139 inc. 2º de la Constitución: "Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. A la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones".

Igualdad ante la ley, imparcialidad, independencia y justicia, son conceptos relacionados.

Igualdad significa que en iguales circunstancias todos son tratados de la misma forma, y en el proceso, que todos litigan con iguales derechos y obligaciones. Significa también que se suprimieron los antiguos fueros y privilegios.

Imparcialidad quiere decir que el juez "no es parte"; significa ser ajeno a la situación y conflicto que se presenta; es la falta de designio anticipado a favor o en contra de personas o cosas; es la condición y perspectiva que permite juzgar con rectitud. La imparcialidad se relaciona con la independencia, y con la justicia.

Independencia es condición de la existencia del Poder Judicial. La independencia es respecto de los otros Poderes del Estado, Ejecutivo y Legislativo.

d) Principio de contradicción y derecho a producir prueba.

e) Principio de motivación de las sentencias.

f) Derecho a impugnar toda sentencia: Principio de la doble instancia.

g) Derecho a que todo proceso sea resuelto en un plazo razonable. (pp. 168-177)

C. Las excepciones

Siguiendo al mismo autor:

Iniciando el proceso, mediante la presentación del petitorio con su sustento en los hechos y en el derecho (demanda), que es la forma en que se ejercita la acción, el demandado puede deducir algunas de las excepciones que enumera taxativamente el Art. 446 del Código y que de declararse fundadas, y según la que se hubiera deducido, produce los efectos que enumera el Art. 451 del Código. Frente a la acción surge la excepción que busca impedirla y destruirla.

La excepción afecta el derecho de acción y por ende la infracción que su resolución podría tener, debe denunciarse como afectación del derecho al debido proceso.

Solo procede el recurso de casación respecto de las resoluciones que resolviendo una excepción la declaran fundada y da por concluido el pr oceso. Si se declara infundada no hay lugar a recurso, pues el proceso continúa.

Así por ejemplo, si se declara fundada la excepción de prescripción, se anula lo actuado y se da por concluido el proceso. En ese caso, la excepción primó sobre la acción y esta quedó destruida para siempre.

> Conforme al art. 1989 del código civil, la prescripción extingue la acción, pero no el derecho mismo. En caso de declararse fundadas las excepciones de: incapacidad del demandante o su representante, de insuficiencia de representación, de oscuridad o de ambigüedad en el modo de proponer la demanda, y de falta de legitimidad para obrar del demandado, y el actor no subsana las deficiencias, el auto que a continuación se expide, que declare la nulidad de lo actuado y la conclusión del proceso, será recurrible en casación, porque pon fin al proceso. (pp. 177 -178)

2264. La previsibilidad de los fallos judiciales, la uniformidad de la jurisprudencia

La previsibilidad de los pronunciamientos jurisdiccionales sirve también de interés general, pues los potenciales litigantes, antes de recurrir al Órgano Jurisdiccional, podrán conocer con anticipación, el grado de posibilidades que tienen de ser atendidos en sus pretensiones. Esto es lo que se denomina la corriente jurisprudencial.

En tal sentido, los fallos de la Corte Suprema, ya sea por su correspondiente carga procesal, es posible encontrar pronunciamientos distintos y hasta contradictorios sobre un mismo problema jurídico, de tal manera que el fin de la uniformidad se hac e de aplicación urgente. Ante ello, en concordancia con el Art. 400ºdel CPC, se precisa la determinación de un Precedente Judicial, es decir que se requiere de un pronunciamiento de los magistrados supremos civiles, reunidos en pleno, y que tal decisión v incula a los órganos jurisdiccionales de la república.

Por otro lado, para que la uniformidad de la jurisprudencia se ejecute, no sólo se tendrá que recurrir a los precedentes judiciales, sino también a la estimativa jurídica; es decir, a la teoría de la valoración jurídica de los ideales del Derecho, los cuales determina las directrices que deben orientar al derecho, los criterios para su perfeccionamiento y para su reelaboración progresiva, esclareciendo cuáles son los supremos valores que debe ser plasmados en el derecho. (Sánchez -Palacios Paiva, 2009, pp. 56-57)

2265. Requisitos de admisibilidad

El art. 387ºdel CPC señala los requisitos de forma:

a) El primero es sólo son recurribles las resoluciones que enumera.
b) El segundo requisito, se refiere al término para interponerlo y al pago de la tasa respectiva, cuyo comprobante debe acompañarse.

2.2.6.5.1. Resoluciones recurribles

No todas las resoluciones se pueden impugnar en casación. Sólo las que señala el art. 387º inc. 1º del CPC, esto es las sentencias y autos expedidas como órgano de segundo grado por las Cortes. (Sánchez -Palacios Paiva, 2009, p. 61)

Siguiendo al mismo autor, señala que las resoluciones recurribles a que se refiere el mencionado articulado, se divide en:

A. Las sentencias expedidas por las Cortes Superiores como órganos de segundo grado

Se puede tratar de una sentencia Superior expedida resolviendo la apelación interpuesta, que confirma la apeada que declaró fundada o infundada la demanda, o improcedente, p revoca la apelada para decidir de distintita manera. En cualquier caso, ponen fin al trámite de segunda instancia. Con su pronunciamiento se agotó la insta ncia, y se cumplió la garantía constitucional de la pluralidad de instancias. (pp. 61 -62)

B. Autos que en remisión ponen fin al proceso

Los autos que, en revisión ponen fin al proceso, se pueden producir a lo largo de éste, desde el primer momento con el planteamiento de la demanda, cuando ésta no es admitida y se declare inadmisible o improcedente; o los comprendidos en el Art. 321ºCPC:

a) Improcedencia de la demanda

b) Por sustracción de materia
c) Por disposición de una ley
d) Por declaración de abandono
e) Amparo de una excepción o defensa previa
f) Declaración de caducidad del derecho
g) Desistimiento
h) Consolidación de derechos
i) Etc. (pp. 62-63)

Sin embargo, es importante recalcar que los autos que en revisión ponen fin al proceso, no es la materia o caso en estudio por lo que no se estudiará, empero es importante mencionarlo en esta parte del trabajo.

2.2.6.5.2. El plazo

El recurso de casación debe interponerse dentro de los diez días útiles siguientes a la notificación de la resolución impugnada (sentencia), lo que e n la práctica significa más días calendario. (p. 67)

2.2.6.5.3. La tasa judicial

El valor de la tasa judicial que se debe pagar para interponer el recurso, se regula anualmente por la Comisión Ejecutiva, conjuntamente con la que corresponde a otras actividades judiciales, y se establecen escalas determinadas por la cuantía de la causa. Esta escala se modifica anualmente, generalmente con un aumento en los valores, que se justifica en su parte considerativa. (p. 69)

2.2.6.5.4. Legitimidad para recurrir en casación

Pueden recurrir en casación quienes han sido parte en la etapa del juicio correspondiente a la sentencia superior impugnada. Esto es los sujetos procesales y los terceros legitimados. (p. 72)

Ahora bien, la legitimidad para recurrir en casación no solo corresponde a los que sean partes en el proceso; sino también involucra a que dichos sujetos procesales tengan plena facultad.

2266. Errores in procedendo

Los errores *in procedendo* conlleva a la posibilidad de una omisión, por lo que dichos vicios que atentan contra el debido proceso pueden presentarse en diversas etapas del proceso.

Se pueden clasificar tres grandes momentos de proceso, en los que se pueden presentar vicios:

a) En la constitución de la relación procesal,
b) En el desenvolvimiento de la relación procesal, y
c) En la sentencia.

La constitución de la relación procesal comprende: el emplazamiento del demandado, la constitución propiamente de la relación procesal, la competen cia del Juez, y la legitimidad de las partes. (p. 195)

2.2.6.6.1. El emplazamiento del demandado

Luego de ser recibido la demanda, el Juez la califica y después de admitirla dispone se dé traslado al demandado, quien debe ser notificado con ella, para q ue pueda contestar la demanda.

El defecto en la citación y emplazamiento al demandado ha sido, tradicionalmente, la mayor fuente de las nulidades en el proceso; el emplazamiento con la demanda es sin duda trascendental, pues de ello depende una serie de consecuencias jurídicas:

a) Fija los términos de la demanda, los que sólo se pueden variar hasta determinada oportunidad;
b) Propone la competencia del Juez y establece el sometimiento del demandante;
c) Constituye en mora al obligado;
d) Interrumpe la prescripción extintiva (art. 438); y
e) Es la base del debido proceso, pues el demandado que no es emplazado, mal puede ejercer su derecho de defensa. (pp. 195-196)

En tal sentido, el código ha previsto la existencia de pequeños defectos o incumplimientos en las formalidades del acto de la notificación, de tal manera que no habrá nulidad si la forma empleada le ofreció al demandado las mismas o más garantías que las señaladas en la ley procesal. (Art. 437ºCPC)

2.2.6.6.2. La constitución propiamente de la relación proce sal

> Si la demanda se ha planteado con defectos, el Juez al calificarla puede rechazarla "in limine", señalando cuales son estos; si el Juez no lo hace porque no los advierte, el demandado puede deducirse las excepciones que correspondan al defecto y estas se resuelven antes de declarar el saneamiento del proceso; si el demandado no advirtió ningún defecto y no se excepciona, el Juez en la audiencia del saneamiento procesal, vuelve a examinar la relación procesal y puede declarar de oficio su invalidez, como lo autoriza el art. 465, en caso contrario expide resolución declarando el saneamiento, luego de lo cual precluye toda posibilidad de que las parte se refieran a la validez de la relación procesal (art. 466), a tal extremo que las excepciones que no se dedujeron oportunamente, ya no se pueden hacer valer como artículos de nulidad, por prohibirlo expresamente el art. 455. (p. 197)

2.2.6.6.3. La competencia del Juez

La constitución de la relación procesal tiene que ver en primer lugar con el juez. El proceso debe ser conocido por el Juez natural, entendiendo por tal uno designado con

anterioridad al proceso, que debe reunir una serie de requisitos, uno de los cuales es la competencia. (p. 197)

2.2.6.6.4. Legitimidad de las partes

En cuanto a las partes, son de aplicación los principios de la legitimidad para obrar, referida a aquellos que tienen capacidad para comparecer en un proceso, que es su vinculación con el objeto litigioso que le permite obtener un pronunciamiento jurisdiccional, y que en doctrina se denomina "legitimatio ad causam" o legitimación en la causa, que no debe ser confundida con el derecho material. (p. 198)

2267. Errores en el desenvolvimiento de la relación procesal

Según Sánchez -Palacios Paiva, los errores en el desenvolvimiento de la relación procesal se divide en:

22671. Impugnación de vicios procesales

Posterior a la expedición del auto de saneamiento procesal, y en caso de que éste presente algún vicio, cualquier error que afecte al derecho a un debido proceso debe ser impugnado y en su caso apelado, pues el no ejercicio de los medios que franquea la ley procesal importa el consentimiento, y no se pueden denunciar en casación aquellos vicios que no fueron reclamados oportunamente. (p. 201)

22672. Negación de la prueba

La negación de la prueba se advierte luego de la enumeración de los puntos controvertidos, en los que el Juzgador delimita lo extremos tanto de las pretensiones y como de las pruebas; en tal sentido, la negarse el ofrecimiento de pruebas, se estaría

vulnerado el derecho a un debido proceso, razón por la cual pueden darse múltiples errores que sólo podrán ser examinados en casación, si la apelación se concede sin efecto suspensivo y en el carácter de diferida. (p. 202)

22673. Prueba actuada sin citación contraria

Para la actuación de la prueba, se deberá de citar a las partes para la audiencia correspondiente, pues de esta manera el Juzgador evaluará y determinará su actuación, cumpliéndose asícon la publicidad, la bilateralidad y la contradicción como principios de la actuación probatoria; sin embargo, al omitirse dicha citación judicial, se convertiría en vicio de nulidad, pues impide el ejercicio del derecho de contradicción y control. (pp. 202 - 203)

22674. Apreciación de l a prueba

Las instancias de mérito determinan la cuestión de hecho apreciando la prueba, lo que no es revisable en casación. Sin embargo, es frecuente que se recurra en casación utilizando ese argumento, por lo que en casación se declaró su improcedencia. (pp. 203-204)

Empero, existe ciertas situaciones en que pueden ser materia de casación:

A. La aplicación a los pactos privados de normas de apreciación probatoria determinadas en el Código Civil

> En ciertos casos el Juzgador no es libre de aplicar su criterio está vinculado por unas directivas de método de interpretación fijadas por el legislador, cuya aplicación es materia casatoria, como por ejemplo los arts. 168, 169 y 179, 1361, 1398, 1400 y 1401 del Código Civil. En ese caso la materia casatoria no es la voluntad de las partes sino la aplicación de las reglas para su interpretación. (p. 204)

B. La aplicación de reglas de apreciación probatoria

> Hay ciertos casos especiales, como por ejemplo el art. 245 del Código, que establece los criterios para determinar si un documento tiene fecha cierta. Lo que será motivo de casación será la aplicación de ese dispositivo procesal de apreciación probatoria. Del mismo modo, cualquiera de las otras reglas sobre actuación y apreciación probatoria contenidas en el CPC. (p. 204)

C. La calificación jurídica de un contrato

En el Casación 461 -97 de fecha 03 de junio de 1998, en el Octavo motivo de los votos por minoría, se consignó el siguiente fundamento:

> Que la aplicación del Derecho a los hechos, en el silogismo que contiene la sentencia, se denomina subsunción y se admite en doctrina que el error puede viciar a la premisa de derecho, a la premisa de hecho y a la *subsunción* , por lo que se llama error de derecho a la primera y tercera hipótesis, y error de hecho el que se refiere a la segunda, correspondiendo al Tribunal Supremo, a través del recurso de casación, controlar la calificación jurídica dada por los jueces de instancia a los hechos que previamente han constatado, apreciado y valorado, lo que no implica control fáctico de ningún género, sino que es un control de derecho que entra de llano en el oficio casatorio, y así, determinar si los hechos resultantes conforman una oferta de venta, si se trata de una simple policitación, si se produjo consentimiento, si se formó el contrato, ya que la calificación jurídica, (subsunción) es siempre *quaestio iuris*; constituyendo tal calificación ejemplaridad para casos posteriores.

22675. Citación para la sentencia

El Juez debe comunicar a las partes que el proceso queda expedito para sentencia (art. 211), lo que en el caso de los procesos de un conocimiento y abreviados otorga a los abogados un plazo de cinco días para presentar sus alegatos escritos. Esto también s ignifica que el Juez puede expedir sentencia antes de vencido dicho plazo. (p. 206)

22676. El fin en el proceso

> El proceso está constituido por una serie de etapas encadenadas entre sí, de tal manera que una es antecedente y consecuente de otra, encaminadas en virtud de la dirección del juez y del impulso procesal de las partes a obtener una decisión jurisdiccional. Cada etapa es preclusiva, de tal manera que cerrada una para pasar a la siguiente, no se puede retroceder a la anterior. Cada etapa está regulada por reglas específicas. (p. 207)

227. Sentencia casatoria

2271. Etimología

Sánchez -Palacios Paiva (2009):

> La voz "sentencia" deriva del latín "*sentiendo*" porque, se entendía que en ella, el Juez tiene que expresar lo que auténtica y personalmente siente, frente a las alegaciones y probanzas de las partes. Ese concepto ha evolucionado, y hoy la Sentencia expresa la conformidad o disconformidad de una pretensión con el Derecho objetivo o la desestimación de la pretensión.
>
> La sentencia es el resultado de una operación mental, sujeta a un juicio lógico, que es obra del Juez, pero a la que el Estado le presta el apoyo de su fuerza coactiva: La sentencia no contiene otra voluntad que la de la Ley, traducida en forma concreta al caso sujeto a juzgamiento. Así, la aplicación particular del Derecho queda elevada a una categoría abstracta, que no ve en ella la actuación de una persona determinada, sino una expresión de la vigencia de una norma jurídica. (p. 103)

2272. Estructura de la sentencia

2.2.7.2.1. La determinación de los hechos

Sánchez -Palacios Paiva (2009):

> La determinación del juicio de hecho es de la mayor importancia, pues de ello sigue su interpretación y la labor de subsunción. La Corte Suprema, entonces, recibe los hechos como se han establecido en las instancias de mérito, en base a la apreciación probatoria.
> El Tribunal Supremo no puede modificar la relación la relación fáctica establecida en la instancia, no puede realizar averiguaciones de hecho, ni valorar nuevamente la prueba.
> No hay casación respecto de la relación de hecho determinada por los jueces de mérito; salvo, por supuesto, casos de arbitrariedad manifiesta, que pueden ser denunciadas en la causal del inciso tercero con relación a la motivación de la sentencia, como se tratarámás adelante.
>
> Cuando la casación se declara procedente por afectación del derecho al debido proceso o infracción de las formas esenciales para la eficacia y la validez de las resoluciones, la sentencia en casación puede resultar anulando lo actuado y retrocediendo el proceso al estado de emitir una nueva sentencia, en primera o en segunda instancia según el alcance de la nulidad, lo que podría llevar a que en el

nuevo pronunciamiento se establezca una nueva relación de hecho, pero siempre en las instancias de mérito, y no en casación. (p. 110)

2.2.7.2.2. La interpretación de los hechos

Sánchez -Palacios Paiva (2009):

> Los hechos, en la realidad no dicen nada.
>
> La ley los hace hablar, ya que propiamente el Juez no conoce hechos reales, sino los que ha reconstruido merced a un proceso de selección dirigido desde la propia ley; pero esa dirección no es completa ni elimina las valoraciones subjetivas. Primero porque los hechos establecidos deben ser interpretados, y segundo, porque en este punto son atendibles algunos planteamientos hermenéuticos acerca del valor de la experiencia en el proceso de comprensión y de lo que ésta significa. (p. 113)

2.2.7.2.3. La subsunción

Sánchez -Palacios Paiva (2009):

> El Hecho y el Derecho son dos campos diferenciados e independientes; se pueden representar como dos planos superpuestos en el proceso, en el que el Derecho está para regir los hechos, y estos son precisamente, el fin y objeto de la aplicación del Derecho. Es clara la distinción entre hecho y Derecho. Por ejemplo, en la Teoría del error, se distingue el error de hecho del de Derecho.
>
> Determinados los hechos, esto es los hechos relevantes, los hechos con trascendencia jurídica, se ha culminado una etapa fundamental. La siguiente es la aplicación de la ley al hecho, que concierne a la combinación de lo abstracto y de lo concreto.
>
> El Juez de mérito debe buscar la norma pertinente a estos; aquella norma que los haya previsto. Subsumir según la definición del DRAE, es considerar algo particular sometido a un principio o norma general.
>
> La subsunción se cumple cuando el Juez establece que el hecho que ha determinado, como consecuencia de la apreciación probatoria, se encuentra previsto en la hipótesis

de la norma, la que en consecuencia es de aplicación para resolver la cuestión litigiosa debatida y sometida a su decisión.

El Juez, observador imparcial de la conducta ajena, considera la ley y los hechos que deben ser puestos en relación. La voluntad de la Ley se individualiza cuando l os hechos corresponden a su hipótesis, y como consecuencia el Juez establece la certeza del comportamiento que otros debieron tener en ejecución o aplicación de dicha norma.
Este es el juicio, sin el cual no podría la ley obrar. Es el juicio que compone el Derecho (la ley) y el hecho.

Mas el Derecho tiene muchísimas lagunas, pues no puede prever todos los casos de conflicto entre los individuos. Esos vacíos se llenan con la "integración" incorporando el juez ingredientes creativos, caso en el cual se hace de aplicación el principio de "Plenitud", ya referido, en virtud del cual la ley no reconoce vacío. (pp. 114-115)

2.2.7.2.4. Motivación de la sentencia

Sánchez -Palacios Paiva (2009):

Quien tiene que tomar una decisión importante, reflexiona, sopesa las distintas alternativas y las consecuencias de su posible decisión, y finalmente adopta una de ellas. En la vida cotidiana las decisiones importantes, generalmente, se adoptan como consecuencia de un proceso racional. Entonces, con cuanta mayor razón, p ara dictar una sentencia, se deben examinar cuidadosamente las cuestiones planteadas y hacer explícito ese análisis. La práctica del Derecho consiste fundamentalmente en argumentar. (pp. 115-116)

La exigencia de la fundamentación de las sentencias es una conquista de la humanidad, y hoy se lee en los pactos internacionales sobre derechos humanos, como el de las Naciones Unidas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La fundamentación es obligatoria en todas las resoluciones judiciales, sean de primera o segunda instancia, o de casación. No es necesaria en decretos de mero trámite.

Como ya se ha señalado línea arriba, el Superior está facultado para revisar la apreciación probatoria y como consecuencia de ello modificar las cuestiones de hecho y el derecho aplicado.

Si el Superior, al absolver la apelación, coincide con la apreciación probatoria y fundamentación de la apelada, no tiene objeto ni utilidad que repita una fundamentación que es suficiente, o que agreguen motivos rebuscados, super fluos o en abundancia y por tanto innecesarios. Nuestros legisladores no lo han entendido así y por ley N°28490, publicada el 15 de abril del 2005 han modificado el art. 12 de la LOPJ para establecer que en segunda instancia, la reproducción de los fundam entos de la resolución recurrida no constituye motivación suficiente. Esta ley constituye una intromisión en la labor jurisdiccional, pues literalmente está diciendo que la motivación de una sentencia de primera instancia, por el hecho de ser apelada no es suficiente, y expresa idea, bastante difundida, que los jueces de revisión no estudian los casos, lo q1ue revela desconocimiento de la labor de los vocales superiores. (pp. 117-118)

2.2.7.2.5. Fines de la motivación

Sánchez -Palacios Paiva (2009):

La doctrina reconoce como fines de la motivación:

a) Que el Juzgador ponga de manifiesto las razones de su decisión, por el legítimo interés del justiciable y de la comunidad en conocerlas. Como anota Marcello, la motivación es el instrumento que garantiza el control democrático difuso sobre los fundamentos y legalidad de la decisión.

b) Que se pueda comprobar que la decisión judicial adoptada responde a una determinada interpretación y aplicación del Derecho. En ese punto resguarda el principio de legalidad;

c) Que las partes, y aún la comunidad, tengan la información necesaria para recurrir la decisión, en su caso; y

d) Que los tribunales de revisión tengan la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del Derecho.

A los que cabe agregar:

e) Para conocer si el Juez ha interpretado correctamente los hechos establecidos; y

f) Si ha aplicado con acierto la ley a los hechos establecidos.

La motivación sirve a las partes en el proceso, a la ley, a la justicia y a la sociedad entera.
Se trata de que el proceso de aplicación del Derecho sea explícito, público y transparente, y no permanezca en el secreto o en el misterio; y que en la propia Resolución se evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es una aplicación razonada de las normas que se consideran pertinentes al caso. No se trata de que se escriban largos y rebuscados fundamentos, sino que los expuestos den suficientes sustento a la decisión adoptada.

En varias Ejecutorias de la Corte Suprema, se ha señalado que la motiva ción de la sentencia es la forma como el Juez persuade de su justicia y que la motivación de la sentencia s el canal de la legitimación de la decisión. (pp. 119 -120)

2.2.7.2.6. La clasificación de los fundamentos de la sentencia

Sánchez -Palacios Paiva (2009):

Este es un aspecto de suma importancia para los efectos del planteamiento del recurso de casación. Una sentencia puede tener varios fundamentos: algunos serán principales y otros secundarios o en ambulancia.

Serán fundamentos secundarios aquell os principales, se incurre en algunos de los errores sustantivos previstos como causales del recurso de casación, la sentencia quedará sin sustento, será casada, (anulada o rescindida) y la Sala de Casación, actuando en sede de instancia sustituirá el pron unciamiento de mérito, emitiendo un nuevo pronunciamiento de fondo.

Esta distinción es fundamental para los efectos del planteamiento del recurso de casación. Por eso, desde ahora se señala, que el recurso de casación debe estar dirigido a desvirtuar, atacar e impugnar los fundamentos jurídicos principales de la resolución superior y por supuesto a los secundarios; pero si solo se impugna los secundarios, de un lado se estimará que han quedado consentidos los fundamentos principales, y de otro, como la sentencia tendrásustento suficiente en los argumentos principales, y de otro, como la sentencia tendrásustento suficiente en los argumentos principales, el recurso será calificado como improcedente. El Art. 388 en su Inc. 3

exige demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada. (p. 121)

228. El razonamiento judicial

Sánchez -Palacios Paiva (2009):

> La Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica del Poder Judicial y el Código Procesal Civil exigen que la sentencia sea motivada. Esta es una garantía que debe cumplirse, pero que además es fundamental para la casación, puesto que esta examina el proceso constructivo de la sentencia, su fundamentación y la interpretación judicial de las normas.
>
> En el tiempo se han formulado diversas teorías sobre la forma en que se constituye la fundamentación de una sentencia. (p. 125)

2281. El silogismo

El primero que relacionó el razonamiento judicial con el silogismo aristotélico fue Cesare Bonesano, Marques de Beccaria, en su obra, "Tratado de los Delitos y las Penas", publicado por primera vez en 1764, quien escribió: "e*n todo delito debe hacerse por el juez un silogismo perfecto. Pondráse como mayor la ley general; por menor la acción, conforme o no la ley, de que se inferirá por consecuencia la libertad o la pena*" (p. 15)

Esta teoría fue desarrollada ampliamente por los juristas que le siguieron, como se aprecia en el tratado de Claude Du Pasquier, profesor de la Universidad de Neuchatel, quien sostiene que el silogismo judicial importa un paso de lo abstracto a lo concreto, de lo general a lo particular, en suma es una deducción, y que esa aplicación del Derecho al hecho se llama "subsunción". (Citado por Sánchez-Palacios Paiva, 2009)

2282. La importancia del razonamiento jurídico

Al respecto, Sánchez -Palacios Paiva (2009) sostiene:

> Tanto en cuanto a la fundamentación de la sentencia, para su elaboración por los jueces y su análisis tanto por los abogados como por el Tribunal de revisión, y por su necesario referente para las denuncias que se formulan en el recurso de casación y la fundamentación correspondiente de éste, puesto que como se anotó, la argumentación expuesta en el planteamiento del recurso de casación, es una propuesta de fundamentación de la sentencia de casación que se quiere alcanzar.
>
> Lo que se ha adquirido trasmitir es la importancia de la argumentación jurídica en la estructura de toda sentencia, que desde el luego escapa a los estrechos moldes del silogismo, pero que necesariamente debe andar de la mano de la lógica, utilizando todas las técnicas argumentativas permitidas.
>
> La conclusión de este tema es que la estructura de una resolución judicial está formada por un sinnúmero de silogismo, razonamientos destinados a justificar una decisión y conse cuentemente su dominio es sumamente importante, no solo para los jueces, sino y en este caso para los abogados que preparan un recurso de casación.
>
> Los fundamentos de la sentencia deben estar hilvanados lógicamente, en forma deductiva, a fin de poder seguir y analizar la línea de pensamiento que siguió el juez. (pp. 133-134)

2283. El control de la logicidad

Siguiendo al mismo autor:

> En casación es posible efectuar el control de logicidad de las premisas de una sentencia, y en este sentido, siguiendo a Olsen A. Ghiradi, los errores in cogitando se clasifican como:
>
> **a)** ***Motivación aparente*** , que se evidencia cuando los motivos de la sentencia se reposan en cosas que no ocurrieron o en pruebas que no se aportaron o bien, en formulas vacías de contenido que no condicen con la realidad del proceso, o que nada significan por su ambigüedad o vacuidad.
>
> **b)** ***Motivación insuficiente*** , que resulta cuando el fallo no evidencia un razonamiento constituido por inferencias adecuadamente deducidas de la prueba y no deriva de la sucesión de conclusiones que, en base a ellas se vayan

determinando; o cuando cada conclusión negada o afirmada, no responde adecuadamente a un elemento de convicción.

c) ***Motivación defectu osa***, que se evidencia cuando el razonamiento del juez viola los principios lógicos y las reglas de experiencia.

Los errores "*in cogitando*" deben ser denunciados por la parte interesada como de Afectación del Derecho al Debido Proceso, y fundarse en cuest iones adjetivas y no en temas de fondo del asunto, pretendiendo un revisión o reexamen de la prueba o modificación de la relación de hecho establecida en la instancia. (pp. 134 -135)

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 ordenadas según la secuencia de su realización en folios debidamente numerados correlativamente. (Poder Judicial, 2015)

Encontrar definiciones acerca de los siguientes términos:

2.4. Sistema de hipótesis

Las técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema de justicia, en el expediente

Nº 15163 -2017 del Distrito Judicial De Lima Este – 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 reflejad o 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 evidenciarámanipulación 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 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 estudi o, 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, coh erente 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. Población y Muestra

Con relación a la investigación en estudio la población estaráconstituida por un expediente judicial que se encuentra consignado con el N° Nº 15163-2017 del Distrito Judicial de Lima Este, Lima 2018, 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

<table>
<tr><th>VARIABLES</th><th>TIPOS DE VARIABLE</th><th>DEFINICIÓN CONCEPTUAL</th><th>DIMENSIÓN</th><th>SUBDIMENSIONES</th><th>INDICADORES</th><th>TÉCNICAS E INSTRUMENTO</th></tr>
<tr><td rowspan="3">X_1:

INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES</td><td rowspan="3">Independiente</td><td rowspan="3">Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.</td><td rowspan="2">EXCLUSIÓN

Entendiéndose al descarte de normas, según su rango, temporalidad o especialidad, de acuerdo a la materia.</td><td>Validez formal</td><td rowspan="2">Antinomias</td><td>TÉCNICAS:</td></tr>
<tr><td>Validez material</td><td>▪ Técnica de observación
▪
▪ Análisis de contenidos</td></tr>
<tr><td>COLISIÓN

Confrontación de normas constitucionales y legales, por sobre posición de la naturaleza de la norma.</td><td>Control difuso</td><td>Principio de proporcionalidad

Juicio de ponderación</td><td>INSTRUMENTO:

Lista de cotejo</td></tr>
<tr><td></td><td></td><td></td><td>INTERPRETACIÓN

Del latín</td><td>Sujetos</td><td>▪ Auténtica
▪ Doctrinal
▪ Judicial</td><td></td></tr>
</table>

Y_1: **TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN**	**Dependiente**	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.	*interprepari*, es la indagación orientada a establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas en torno a un hecho.			
				Resultados	▪ Restrictiva ▪ Extensiva ▪ Declarativa ▪ Programática	
				Medios	▪ Literal ▪ Lógico - Sistemático ▪ Histórico ▪ Teleológico	
			INTEGRACIÓN Ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se procede a la integración de la norma.	**Principios generales**	▪ Según su Función: - Creativa - Interpretativa - Integradora	
				Lagunas de ley	▪ Normativa ▪ Técnica ▪ Conflicto ▪ Axiológica	
				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 que se utilizan normas del derecho.	**Componentes**	▪ Premisas ▪ Inferencias ▪ Conclusión	
				Sujeto a	▪ Principios ▪ Reglas	

				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 result ados, 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

Seráuna actividad que consistiráen 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 DE LA CORTE SUPREMA, EN EL EXPEDIENTE Nº 15163 -2017 del Distrito Judicial De Lima Este – Lima, 2018.?	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente Nº 15163-2017 del Distrito Judicial de	**Objetivo General:** Determinar de qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente Nº 15163 - 2017 del Distrito Judicial de Lima Este – Lima, 2018? **Objetivos Especfíicos:** **1.** Determinar la incompatibilidad	**X1:** **INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA**	**Independiente**	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.	**EXCLUSIÓN**	**Validez formal**	Antinomia	**TÉCNICAS:** ▪ Técnica de observación ▪ Análisis de contenidos
							Validez material		
						COLISIÓN	**Control difuso**	Principio de proporcionalidad	**INSTRUMENTO:**
								Juicio de ponderación	Lista de cotejo
									Población - Muestra

	Lima Este – Lima, 2018.	normativa de la exclusión, en base a la validez formal y validez material. **2.** Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso. **3.** Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados, medios, y argumentos de interpretación jurídic a. **4.** Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la integración en base a la analogía, a los principios generales, a la laguna de ley, y a argumentos de interpretación jurídica. **5.** Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, sujeto a; y, a argumentos interpretativos.							**Población:** Expediente judicial consignado con el Nº 15163 -2017 del Distrito Judicial De Lima Este – Lima, 2018, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio **la muestra**, tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.
		HIPÓTESIS: Las Técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente Nº 15163 - 2017 del Distrito Judicial de Lima Este – Lima, 2018. en razón de que no	**Y_1:** **TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN**	**Dependiente**	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.	**INTERPRETACIÓN**	**Sujetos**	▪ Auténtica ▪ Doctrinal ▪ Judicial	
							Resultados	▪ Restrictiva ▪ Extensiva ▪ Declarativa ▪ Programática	
							Medios	▪ Literal ▪ Lógico - Sistemático ▪ Histórico ▪ Teleológico	

		fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.				**INTEGRACIÓN**	**Principios generales**	▪ Según su Función: - Creativa - Interpretativa - Integradora	
							Laguna de ley	▪ Normativa ▪ Técnica ▪ Conflicto ▪ Axiológica	
							Argumentos de interpretación jurídica	▪ Argumento a pari ▪ Argumento ab minoris ad maius ▪ Argumento ab maioris ad minus ▪ Argumento a fortiori ▪ Argumento a contrario	
						ARGUMENTACIÓN	**Componentes**	▪ Premisas ▪ Inferencias ▪ Conclusión	
							Sujeto a	▪ Principios ▪ Reglas	
							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	

3.8. Principios éticos

381. 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 e l 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.

382. 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 ha 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 Do cente 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 de la Corte Suprema de justicia del Expediente N° 15163-2017 del Distrito Judicial de Lima Este – Lima, 2018.

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]	[0-8]	[9-16]	[17-25]
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA	Exclusión	Validez formal	SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CASACIÓN LABORAL N°15163 -2017 LIMA ESTE Desnaturalización de contratos, pago de beneficios sociales y reposición PROCESO ORDINARIO SUMILLA: El régimen labo ral de los obreros municipales es el de la actividad privada; en consecuencia, no pueden ser contratados bajo el régimen especial del contrato administrativo de servicios.	**1. Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma, 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)* **Si cumple**			X			X
				2. Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa. *(Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma)* **Si cumple**			X			
		Validez material	Lima, dieciséis de octubre de dos mil diecisiete. - VISTA, la causa número quince m il ciento sesenta y tres, guion dos mil diecisiete, guion LIMA ESTE, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia: MATERIA DEL RECURSO : Se trata del recurso de casación interpuesto por el d emandante, E.V.H. 1, mediante escrito de fecha diecisiete de mayo de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos cuarenta y dos a setecientos cincuenta y ocho, contra la Sentencia de Vista de fecha doce de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas seiscientos sesenta y siete a seiscientos setenta y cuatro, se revocó la Sentencia	**1. Los fundamentos evidencian la selección de normas legales, teniendo en cuenta la validez de la norma, 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)* **Si cumple**			X			
				2. Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) han sido			X			

			apelada de fecha dieciséis de setiembre de dos mil dieciséis, en fojas quinientos ochenta a quinientos noventa y cinco, en el extremo que declara fundada la demanda de nulidad de despido y ordeno la reposición del actor y el pago de remuneraciones dejadas de percibir; y la reformo declarando infundada dicha pretensión; y la confirmo en lo demás que contiene; en el proceso seguido con la entidad demandada, Municipalidad Distrital de La Molina, sobre desnaturalización de contrato, pago de beneficios sociales y reposición. PROCESO ORDINARIO CAUSALES DEL RECURSO: El recurrente invocando el artículo 56° de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, denuncia las siguientes causales de su recurso: i. Aplicación indebida del Decreto Legislativo N°1057. ii. Aplicación errónea del literal c) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°003 -97-TR. iii. Inaplicación del inciso 8) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. iv. Inaplicación del artículo 109°de la Constitución Política del Perú. v. Inaplicación del principio de igualdad, contenido en el numeral 2) del artículo 2°de la constitución Política del Perú, concordante con el numeral 1) del artículo 26°de la Constitución Política del Perú. vi. Inaplicación del artículo 4° del Texto Ubico Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°003 -97-TR. vii. Inaplicación del segundo párrafo del artículo 37° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades. viii. Inaplicación del numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. ix. Contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema en las casaciones N° 12475 -2014-MOQUEGUA, 11169-2014-LA LIBERTAD, 8984-2016-LIMA, 1960-2004-LIMA. CONSIDERANDO: Primero : En el principio, resulta pertinente señalar que el recurso de casación es un medio impugnatorio eminentemente formal y que procede solo por las causales taxativas prescritas en el artículo 56° de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, las mismas que son: a) La aplicación indebida de una norma de derecho material, b) La interpretación errónea de una norma de derecho material, c) La inaplicación de una norma de derecho material , y d) La contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Costes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción este referida a una de las causales anteriores. Segundo : En el caso de autos, se aprecia que el recurso de casación reúne los requisitos de forma que para su admisibilidad contempla el artículo 57° de la Ley Procesal del trabajo, Ley N° 26636, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021.	**adecuadas a las circunstancias del caso**. *(Es decir, tomando en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Público)* **Si cumple**						
				3. Determina las causales sustantivas para la selección de normas. *(Basadas en lo establecido por la doctrina: a) Aplicación indebida de la norma; b) Interpretación errónea de la norma; c) Inaplicación de la norma; y, d) Denuncias implicantes)* **Si cumple**			**X**			
				4. Determina las causales adjetivas para la selección de normas. *(Basadas en el Artículo 386° del Código de Procesal Civil, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró)* **Si cumple**			**X**			
	Colisión	**Control difuso**		**1. Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema. Si cumple**			**X**			
				2. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. *(Las normas deben indicar accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho(s) fundamental(es) vulnerado(s))* **Si cumple**			**X**			
				3. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad. *(El magistrado elegirá la solución más efectiva y adecuada entre las alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado)* **No cumple**	**X**					
				4. Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto. *(El magistrado buscará que el resultado del acto interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: el de la realización del fin de la medida examinada; y el de la afectación del derecho fund amental)* **Si**			**X**			

			Tercero : Asimismo, conforme a lo previsto en el artícu lo 58°de la Ley N°26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1°de la Ley N° 27021, es requisito que la Parte recurrente fundamente con claridad y precisión las causales descritas en su artículo 56°, y según el caso sustente: a) Que norm a ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse, b) Cuál es la correcta interpretación de la norma, c) Cuál es la norma inaplicada y por qué debió aplicarse, y d) Cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción; debiendo la Sala Casatoria calificar estos requisitos y, silos encuentra conformes, en un solo acto, debe pronunciarse sobre el fondo del recurso. En el caso que no se cumpla con alguno de estos requisitos, lo declararáimproce dente. Cuarto: Respecto a la causal denunciada en el acápite i), se aprecia que la entidad recurrente denuncia la aplicación indebida del Decreto Legislativo N° 1057; sin embargo, no ha tomado en consideración que la norma invocada contiene diversos artícu los (normas materiales), por lo que al no precisar cual o cuales de estas normas han sido aplicadas indebidamente, impide a este Tribunal Supremo pronunciarse sobre la denuncia efectuada; asimismo, se advierte que tampoco ha señalado la norma que debió apl icarse, por lo que se aprecia que el impugnante no cumple con lo establecido en el inciso a) del artículo 58°de la Ley N°26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N°27021; en consecuencia, la causal denunciada deviene en improcedente. Quinto : En cuanto a la causal denunciada en el acápite ii), se advierte que el recurrente denuncia aplicación errónea, infiriéndose de sus argumentos que su causal correcta es la interpretación errónea, por tanto, debemos señalar que la interpretación errónea se presenta cuando el juzgador ha elegido de manera correcta la norma que es aplicable al caso concreto; sin embargo, al momento de aplicar dicha norma a los hechos expuestos en el proceso, le atribuye un sentido distinto al que corresponde. En el caso concreto, se advierte que el recurrente no señala con claridad cuál es la interpretación correcta de la norma denunciada, toda vez que sus argumentos se basan en aspectos facticos analizados previamente, pretendiendo que esta Sala Suprema efectuéun nuevo exa men del proceso, lo cual no constituye objeto ni fin del recurso casatorio; en consecuencia, la causal invocada no cumple con la exigencia del inciso b) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, deviniendo en improcedente. Sexto: Respecto a la causal denunciada en el acápite iii), debe tenerse en cuenta que la inaplicación de una norma de derecho material, se configura cuando se deja de aplicar un precepto que contiene la hipótesis que d escribe el presupuesto factico establecido en el proceso, lo que implica un desconocimiento de la Ley aplicable al caso. Asimismo, cuando se denuncia la causal de inaplicación de una norma de derecho material, no basta invocar la norma o normas inaplicadas, sino que se debe demostrar la pertinencia del precepto a la relación fáctica establecida en las Sentencias de mérito y cómo su aplicación modificará el resultado del juzgamiento. En el caso de autos, se advierte que el recurrente no ha fundamentado con claridad por qué la norma invocada debió aplicarse, toda vez que sus argumentos se	**cumple**						

			encuentran referidos a indicar que el juez debe aplicar los principios generales del derecho, no habiendo cumplido con aplicar el principio de primacía dela realidad; siendo así, los fundamentos están destinados a cuestionar aspectos facticos analizados por las instancias de mérito, buscando que esta Sala Suprema efectué un nuevo examen del proceso, lo cual no constituye objeto ni fin del recurso casatorio, más aún si el prin cipio de primacía de la realidad si ha sido aplicado en la Sentencia de Vista; en consecuencia, la causal invocada no cumple con lo previsto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, deviniendo en improcedente. Séptimo: Verificada la causal prevista en el acápite iv), el recurrente señala que "no resulta coherente pretender aplicar una norma reciente cuando el derecho del trabajo y pruebas actuadas en el proceso se ha demostrado la vulneración del derecho laboral que da preferencia al contrato indeterminado (…)". Asimismo, expone una argumentación genérica, limitándose a reproducir un extracto de la norma denunciada, sin hacer una referencia clara y precisa al caso concreto a fin de sustentar por qué debió aplicarse la norma invocada al caso materia de análisis, y como ello incidiría en el resultado del proceso; en consecuencia, incumple lo previsto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, deviniendo en improcedente. Octavo: En cuanto a la causal invocada en el acápite v), es improcedente precisar que si bien se invoca inaplicación, de acuerdo a las exigencias del artículo 56°de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificada por el artículo 1° de la Ley N° 27021, la denuncia tiene que estar referida a una norma de carácter material. En el caso concreto, se advierte que el recurrente invoca de manera genérica las normas constituci onales sin expresar la incidencia de las mismas con lo resuelto por la instancia de mérito, por lo que deviene en improcedente. Noveno: En cuanto a las causales señaladas los acápites vi) y vii), debemos señalar que al haberse expresado con claridad y pre cisión cuales son las normas inaplicadas y por qué deberían aplicarse, se ha dado cumplimiento a lo señalado por el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1°de la Ley N°27021, deviniendo en imp rocedente. Decimo: Verificada a la causal prevista en el acápite viii), se debe tener en cuenta que el presente modelo de casación laboral se encuentra estrictamente reservado para el examen de las normas de naturaleza material; en el caso de autos, se advierte que el recurrente denuncia la inaplicación de una norma procesal; en ese sentido, la causal invocada no cumple con lo establecido en el inciso c) del articulo56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1°de la Ley N° 27021; deviniendo en improcedente. Décimo Primero: En cuanto a la causal mencionada en el acápite ix), de los fundamentos expuestos por el recurrente se advierte que no ha cumplido con fundamentar con claridad cuál es la similitud existente con los pronu nciamientos invocados y en qué consiste la contradicción alegada , conforme lo establece el inciso d) del artículo 58° de la Ley N° 26636, modificado por el artículo 1° de la Ley N°27021; en consecuencia, la causal invocada deviene en improcedente. Décimo Segundo: Tramite del proceso								

			Mediante escritos de demandas acumuladas, que corren en fojas cincuenta y seis a sesenta y siete, ciento noventa a doscientos uno, subsanada en fojas doscientos doce, y trescientos quince a trescientos treinta y uno, subsanada en fojas trescientos treinta y cuatro, el actor solicita lo siguiente: i) se desnaturalicen los contratos y se cumpla con formalizar el vínculo laboral a plazo indeterminado en la condición de obrero – jardinero , con sus obligaciones y contribuciones previsionales desde la fecha de inicio de su vínculo laboral; ii) se le pague la suma total de treinta mil cuatrocientos y 00/100 Nuevos Soles (S/. 30,400.00), por concepto de pago de beneficios sociales consistentes en las vacaciones y gratificaciones, y que la demandada se constituya en depositaria de la compensación por tiempo de servicios; y iii) se declare nulo el despido efectuado por la demandada por las causales de los incisos a),c) y d) del artículo 29° del Decreto Supremo N° 003 - 97-TR; y consecuentemente se ordene su reposición como obrero permanente de la entidad demandada bajo un contrato laboral a plazo indeterminado; disponiéndose el cálculo de las remuneraciones devengadas desde la fecha del despido nulo hasta el momento del cabal cumplimiento de la sentencia, más intereses legales, costas y costos del proceso. Décimo Tercero: El Juez del Primer Juzgado de Trabajo Transitorio Zonas 02 y 03 de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, mediante Sentencia contenida en la resolución de fecha di eciséis de setiembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas quinientos ochenta a quinientos noventa y cinco, declaró fundada las demandas sobre incumplimiento de obligaciones laborales, pago de beneficios económicos y nulidad de despido, en consecuencia ordenó que la emplazada cumpla con reponer al actor en sus labores habituales, debiendo efectuar el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo el despido hasta su reposición efectiva, con deducción de los periodos de in actividad procesal no imputable a las partes, asimismo, ordenó que la demandada cumpla con regularizar la contratación laboral del actor, disponiendo su contratación en forma directa con la Municipalidad demandada, bajo la regulación de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, respetando su fecha de ingreso, y ordenó que la demandada cumpla con sus obligaciones laborales inherentes a dicha condición , y efectué el pago al demandante de la suma total de veintinueve mil trescientos dieciséis y 66/100 Nu evos Soles (S/. 29,316.66) que le corresponde por vacaciones no gozadas y gratificaciones. Décimo Cuarto: La Sala Laboral Permanente de la referida Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha doce de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas seiscientos sesenta y siete a seiscientos setenta y cuatro, confirmó la sentencia apelada en el extremo del incumplimiento de obligaciones laborales y pago de beneficios económicos; y la revoco en el extremo que declaró fundada la demanda de nulidad de despido y ordenó la reposición del actor y el pago de remuneraciones dejadas de percibir, y reformándola la declaróinfundada. Décimo Quinto: Respecto a la causal de Inaplicación del artículo 37°de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, textualmente señala lo siguiente: “Artículo 37°.- Régimen laboral Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley. Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos							

			sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen" Décimo Sexto: Evolución histórica del régimen laboral de los obreros municipales. El régimen laboral de los obreros municipales al servicio del estado, ha transitado tanto por la actividad pública como por la privada; tal es as,í que la Ley N| 23853,Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el nueve de junio de mil novecientos ochenta y cuatro, estableció de forma expresa en el texto original de su artículo 52° que los obreros de las municipalidades eran servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad pública; sin embargo, dicha disposición fue modificada por el Articulo Único de la Ley N° 27469,publicada el uno de junio de dos mil uno, estableciendo que el régimen laboral sería el de la actividad privada. Finalmente, la Vigésima Quinta Disposición Complementaria de la Ley N°27972, Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el veintisiete de mayo de dos mil tres, derogó la Ley N° 23853; sin embargo, mantuvo el régimen laboral de los obreros de las municipalidades, y según el artículo 37° de la Ley N° 27972 son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la ac tividad privada, esto es dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 728, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen. Décimo Séptimo: Pronunciamientos de la Autoridad Nacional del Servicio Civil. Para el caso de autos, resulta necesario señalar que la Autoridad Nacional del Servicio Civil, se ha pronunciado respecto a los trabajadores municipales que tienen la condición de obreros, así se tiene el informe Legal N° 378 -2011-SERVIR/GG-OAJ de fecha cuatro de mayo de dos mil quince, en el que concluye: "(…) que los obreros al servicio de los gobiernos locales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada, no resultando conveniente su contratación bajo el régimen laboral especial de contratación administrativa d e servicios , por normativa municipal sobre el régimen laboral de dichos servidores." Conclusión que fue precisada mediante Informe Legal N° 330 -2012- SERVIR/GG-OAJ de fecha once de abril de dos mil doce, concluyendo que: "El criterio señalado en el Informe Legal N° 378 - 2011- SERVIR/GG-OAJ responde a un análisis de la evolución normativa del régimen laboral de los obreros municipales en nuestro ordenamiento nacional, atendiendo a las particularidades de dichos trabajadores, por lo que no es posible realizar una interpretación extensiva del criterio utilizado en el referido informe para todos los trabajadores que cuentan con un régimen especial." Asimismo, en el numeral 3.1 del informe Técnico N°518 -2015-SERVIR/GPDSC, se concluye: " (…) que el régimen de los obreros al servicio del Estado (Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales) es el de la actividad privada, el cual contempla distintas modalidades de contratación para dicho personal, entre ellas los contratos modales." Como se puede apreciar la propia Autoridad Nacional del Servicio Civil, ha concluido que los trabajadores que tienen la condición de obreros municipales, solo pueden ser contratados bajo el régimen laboral de la actividad privada y que en ningún caso podrán ser contrata dos bajo el régimen especial de contratación						

			administrativa de servicios, ya que incorporarlos bajo dicho régimen se estaría desconociendo la evolución de las normas que regulan la protección del trabajo de los obreros municipales. Décimo Octavo: II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral. Además, debemos tener en cuenta el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral realizado los días ocho y nueve de mayo de dos mil catorce, en el que los Jueces de la Corte Suprema han acordado por unanimidad en el numeral uno punto seis del tema uno, respecto del régimen laboral de los obreros municipales, lo siguiente: "El órgano jurisdiccional competente es el juez laboral en la vía del proceso ordinario o abreviado laboral según corresponda, atendiendo a las pretensiones que se planteen; pues de conformidad con el artículo 37° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, los obreros municipales se encuentran bajo el régimen laboral de la actividad privada y como tales, no están obligados a agotar la vía administrativa para acudir al Poder Judicial"(subrayado es agregado). Décimo Noveno: Doctrina Jurisprudencial emitida por la Sala Suprema sobre la interpretación del artículo 37° de la Ley N° 27972 , Ley Orgánica de Municipalidades. Esta Sala Suprema en cumplimiento a su finalidad de unificar la jurisprudencia laboral, ha establecido en la Casación Laboral N° 7945 -2014-Cusco de fecha veintinueve de setiembre de dos mil dieciséis, respecto a los alcances del artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipal idades, la siguiente doctrina jurisprudencial: Los Trabajadores que tienen la condición de obreros municipales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728, Ley de Produ ctividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003 -97-TR; en consecuencia, en ningún caso pueden ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios. Vigésimo: Solución al caso concreto. Se acredita con los contratos de locación de servicios y sus prorrogas que corren en fojas doce a diecinueve, que el recurrente presto servicios a favor de la demandada, como obrero de mantenimiento de áreas verdes, y que era la subgerencia de Ecología y Áreas Verdes de la entidad demandada la encargada de realizar el control y supervisión de la labor del actor, percibiendo remuneraciones de manera mensual, hecho que se corrobora con los recibos por honorarios emitidos a favor de la demandada y los vouchers de pago; por lo que en aplicación del numeral 23.2 del artículo 23° de la Ley N° 29497, acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia del vínculo laboral a plazo indeterminado, y en aplicación del principio de primacía de la realidad se concluye que esta suma corresponde a la remuneración. En ese sentido, entre las partes existió un contrato de trabajo continuo desde el dos de junio de dos mil uno al treinta de setiembre de dos mil ocho. Posteriormente, el demandante fue contratado mediante contratos administrativos de servicios a partir del uno de octubre de dos mil ocho, así se advierte de la cláusula segunda del Contrato Administrativo de Servicios que corre en fojas setenta y cuatro, que fue contratado para realizar labores de mantenimiento de áreas verdes, labores que desempeño hasta su fecha de cese el veintiséis de enero de dos mil once.							

			De lo que se concluye, que si bien el recurrente fue contratado bajo el régimen especial del contrato administrativo de servicios, también se debe ten er presente que las labores que desarrollo corresponden al de uno de mantenimiento de áreas verdes; por lo tanto, debió incluírsele en la planilla de obrero, toda vez, que los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen de la actividad privada, en consecuencia, la relación laboral entre la entidad demandada y el demandante no puede enmarcarse dentro de los alcances de un régimen laboral distinto al Decreto Legislativo N° 728, correspondiendo su reposición, puesto que solo podía ser cesado por causas imputables a su conducta o por la comisión de falta grave; en ese sentido, la causal denunciada devienen fundada. Vigésimo Primero: En cuanto a la causal de inaplicación del artículo 4°del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003 -97-TR, dispone lo siguiente: "Artículo 4°.- Elementos esenciales del contrato de trabajo. Plazo y formalidad. En toda prestación persona l de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece. También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna." Analizando el caso de autos, se puede concluir que el trabajador recurrente solo podía ser contratado bajo el régimen laboral de la actividad privada y, por lo tanto, al no haber cumplido con esta exigencia legal su empleadora, Municipalidad Distrital de La Molina, sus contratos deben entenderse como de duración indeterminada a partir del dos de junio de dos mil uno, conforme a lo previsto en el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, razón por la cual, la causal denunciada deviene en fundada.						

Fuente: sentencia de la Corte Suprema de justicia en el expediente Nº15163 -2017 del Distrito Judicial de Lima Este.
Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la incompatibilidad normativa en la sentencia de la Corte Suprema

LECTURA. El cuadro 1, revela que la **incompatibilidad normativa siempre** se presenta en la Sentencia de la Corte Suprema de justicia. Se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho - de la sentencia emitida por la Corte Suprema de justicia, en donde se evidenció que los magistrados emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos.

Cuadro 2: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema de justicia, del Expediente Nº **15163-2017 del Distrito Judicial de Lima Este, Lima, 2018.**

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de la técnicas de interpretación		
					Nunca	A veces	Siempre	Nunca	A veces	Siempre
					[0]	[2,5]	[5]	[0-25]	[26-51]	[52-75]
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Interpretación	Sujetos	FALLO: Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante, E.V.H., mediante escrito de fecha diecisiete de mayo de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos cuarenta y dos a setecientos cincuenta y ocho, CASARON la Sentencia de Vista de fecha doce de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas seiscientos sesenta y siete a seiscientos setenta y cuatro; y actuando en sede de instancia: CONFIRMARON la Sentencia apelada de fecha dieciséis de setiembre de dos mil dieciséis, en fojas q uinientos ochenta a quinientos noventa y cinco, que declaró fundada la demanda; ORDENARON que cumpla la entidad demandada con reponer al recurrente en sus labores habituales ; con lo demás que contiene. DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano conforme a Ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la entidad demandada , M. D. de La M., sobre desnaturalización de contrato, pago de beneficios sociales y reposición; interviniendo como ponente el señor juez su premo Y. F.; y los devolvieron. S.S. AREVALO VELA YRIVARREN FALLAQUE RODAS RAMIREZ DE LA ROSA BEDRIÑANA MALCA GUAYLUPO CEJQ/JLMC	**1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación** . *(Auténtica, doctrinal y judicial)* **Si cumple**			x			X
		Resultados		**1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación** . *(Restrictiva, extensiva, declarativa)* **Si cumple**			x			
		Medios		**1. Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas civiles que garantizan el proceso.** *(Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico*) **Si cumple**			x			
				2. Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en tanto sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación. *(Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica)* **No cumple**	x					
	Integración	Principios generales		**1. Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema.** *(Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley)* **No cumple**	X					
		Laguna de ley		**1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia.**	X					

				(Antimonias) **No cumple**						
	Argumentos de integración jurídica			**1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. Si cumple**			**X**			
Argumentación	**Componentes**			**1. Determina el error "in procedendo" y/o "in iudicando" para la materialización de la nulidad.** *(Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial)* **Si cumple**			**X**			
				2. Determina los componentes de la argumentación jurídica. *(Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye "lo pedido": premisas, inferencias y conclusión)* **Si cumple**			**X**			
				3. Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. *(Premisa mayor y premisa menor)* **Si cumple**			**X**			
				4. Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse. *(Encascada, en paralelo y dual)* **Si cumple**			**X**			
				5. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. *(Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria)* **Si cumple**			**X**			
	Sujeto a			**1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional.** *(a) acción positiva; b) Principio de coherencia normativa; c) Principio de concordancia práctica con la Constitución; d) Principio de congruencia de las sentencias; e) Principio de conservación de la ley; f) Principio de corrección funcional; g) Principio de declaración de la inconstitucionalidad como ultima ratio; h) Principio de defensa; i) Principio de dignidad de la persona humana; j) Principio de eficacia integradora de la Constitución; k) Principio de fuerza normativa de la Constitución; l) Principio de interdicción de la arbitrariedad; ll) Principio de jerarquía de las normas; m) Principio de legislar por la naturaleza de las cosas; n) Principio de no legislar por la diferencia de la persona; o) Principio de la prohibición de la regla solve et*			**X**			

				repete; p) Principio de razonabilidad y proporcionalidad; q) Principio de publicidad de las normas; r) Principio de unidad de la Constitución; s) Principio de indubio pro legislatore; t) Principio prohibitivo de la reformatio in peius. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales) **Si cumple**						
		Argumentos Interpretativos		**1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación.** *(Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios)* **Si cumple**			**X**			

Fuente: sentencia de la Corte Suprema de justicia en el expediente N° Nº15163 -2017 del Distrito Judicial de Lima Este – Lima, 2018.
Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la incompatibilidad normativa en la sentencia de la Corte Suprema de justicia.

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 deberán de emplear las técnicas de in terpretación de forma adecuada como: la interpretación y la argumentación

Cuadro 3: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema de justicia, del Expediente Nº15163 -2017 del Distrito Judicial de Lima Este – Lima, 2018.

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 remisión	Inadecuada	Adecuada
			(0,5)	(1,5)	(2,5)				[0-8]	[9-16]	[17-25]	[0-25]	[26-51]	[52-75]
Incompatibilidad normativa	**EXCLUSIÓN**	**Validez formal**	**1**		**1**	13	[17-25]	Siempre						**71**
							[9-16]	A veces						
		Validez Material			**4**		[0-8]	Nunca						
	COLISIÓN	**Control difuso**	**1**		**3**	**08**	[17-25]	Siempre						
							[9-16]	A veces						
							[0-8]	Nunca						
Técnicas de interpretación	**INTERPRETACIÓN**		(0)	(2,5)	(5)	**15**	[51-80]	Adecuada						
		Sujeto a			**1**									
		Resultados			**1**		[26-51]	Inadecuada						
		Medios	**1**		**1**									
							[0-25]	Por remisión						
	INTEGRACIÓ	**Principios generales**	**1**				[52-75]	Adecuada						

	N					**0**	[26-51]	Inadecuada						
		Laguna de ley	**1**											
		Argumentos de integración jurídica	**1**				[0-25]	Por remisión						
	ARGUMENTACIÓN	**Componentes**			**5**	**35**	[52-75]	Adecuada						
		Sujeto a			**1**		[26-51]	Inadecuada						
		Argumentos interpretativos			**1**		[0-25]	Por remisión						

Fuente: sentencia de la Corte Suprema de justicia en el expediente N° Nº15163 -2017 del Distrito Judicial De Lima Este – Lima, 2018.
Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la incompatibilidad normativa en la sentencia de la Corte Suprema de justicia.

LECTURA. El cuadro 3, revela que las variables en estudio: **incompatibilidad normativa**, y las **técnicas de interpretación** fueron aplicadas de manera adecuada por parte de los magistrados ante una infracción normativa, que según el caso en estudio deberían de haber utilizado los criterios, principios y demás normas del derecho.

4.2 Análisis de resultados

4.2.1. Incompatibilidad normativa

4.2.1.1 Exclusión

4.2.1.1.1 Validez formal

1. **Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma, 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).

   Si Cumple porque se evidencia teniendo en cuenta la vigencia de la norma, es decir Validez formal. En el caso de autos la sentencia considera la normatividad invocada por el recurrente, en el artículo 56° de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, modificada por el artículo primero de la Ley N° 27021 siendo considerado por el juzgador tanto para su validez de admisibilidad como para su calificación: el artículo 58° de la Ley N° 26636 Ley Procesal del Trabajo que pr ecisa los requisitos que configuran causal de apelación.

2. **Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa . (**Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma).

   Si Cumple al distinguir el rango de Ley en la norma y si esta corresponde a una de carácter material o procedimental, así como el cumplimiento taxativo y exhaustivo.

   "... debiendo la parte recurrente fundamente con claridad y precisión las causales descritas en el artículo 56°, y según el ***caso sustente****: a) que norma ha sido indebidamente aplicada, b) cual es la correcta interpretación de la norma, c) cual es la norma inaplicable y porque debió aplicarse, y d) cual es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en que consiste la contradicción".*

4.2.1.1.2. Validez material

1 **Los fundamentos evidencian la selección de normas legales , teniendo en cuenta la Validez de la norma, es decir validez material.** (Basado en tomar en cuenta la validez material de la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica).

Si Cumple porque se evidencia en la selección de las normas laborales, teniendo en cuenta la validez material de la norma, con énfasis en la leg alidad de la norma seleccionada verificando si corresponde o no a la naturaleza del proceso.

"... en el caso concreto, se advierte que el recurrente no señala, con claridad cuál es la interpretación correcta de la norma denunciada, toda vez que sus argumentos se basan en aspectos facticos analizados previamente, pretendiendo que esta Sala Suprema - efectué un nuevo examen del proceso, lo cual no constituye objeto ni fin del Recurso Casatorio;.."

2 **Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso**. (Es decir, tomando en cuenta la(s) pretensión (es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Publico).

Si cumple porque se evidencia que se han tomado en cuenta la(s) pretensión (es) y sus alegaciones de la parte impugnante al definir y argumentar lo solicitado por el actor impugnante. Del mismo modo; la sentencia estudiada presento el contenido de la sentencia emitida por el Primer Juzgado de Trabajo Transitorio zonas 02 y 03 de la Corte Superior de Justicia de Lima-Este, así como la Sentencia de Vista emitida por la Sala Laborar Permanente de la referida Corte Superior de Justicia que revocó la Sentencia apelada en el extremo.

"... que declaro fundada la demanda de nulidad de despido y ordeno la reposición del actor y ordeno la reposición del actor y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y reformándola la declaro Infundada".

3 **Determina las causales sustantivas para la selección de normas** (Basados en lo establecido por la doctrina: a) Aplicación indebida de la norma; b) Interpretación errónea de la norma; c) Inaplicación de la norma; y, d) Denuncias implicantes).

Si Cumple porque se evalúa y señala que al h aberse expresado con claridad y precisión cuales son las normas inaplicadas y porque deberían aplicarse, se ha dado cumplimiento a lo señalado por el inciso "c" del artículo 58° de la Ley N° 26636 , Ley Procesal de Trabajo, modificado por el artículo Primero de la Ley 27021.

4 **Determina las causales adjetivas para la selección de normas** . (Basadas en el Artículo 386°del Código Procesal Civil, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró)**.**

Si Cumple porque en el caso concreto se va a dilucidar la vulneración o no con respecto a la inaplicación de una norma de l derecho material en armonía con el artículo 386° del Código Procesal Civil con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulnero.

4212. Colisión

4.2.1.2.1. Control difuso

1. **Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema de justicia.**

   Si Cumple al evidenciar en la presente Sentencia la inaplicación del artículo 37° de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades por lo que:

   "…en consecuencia, la relación laboral entre la entidad demandada y el demandante no pueden enmarcarse dentro de los alcances de un régimen laboral distinto al Decreto Legislativo N° 728)"; es decir, Servidores Públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

2. **Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad.** (Las normas deben indicar accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legitimo con relación al(os) derechos(s) fundamental (es) vulnerado(s).

   Si Cumple porque indica tener un fin legítimo con relación a los derechos fundamentales vulnerados al establecer una evolución favorable de las normas que regularon y regulan hoy en día la protección del trabajo de los obreros municipales en la presente sentencia del caso estudiado**.**

3. **Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad**. (El magistrado elegirá la solución más efectiva y adecuada entre las alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado).

   No Cumple porque no evidencia la existencia de alternativas posibles con relación al derecho fundamental vulnerado. Estableciéndose en la sentencia estudiada que el examen de necesidad propone que el Juez Constitucional revise si existen otros medios de lograr el fin Constitucional que sean menos gravosas al derecho afectado:

   "… analizando el caso de autos se puede concluir que el trabajador recurrente solo podía ser contratado bajo el régimen laboral de la actividad privada…".

4. **Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto.** (El magistrado buscara que el resultado del acto interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: el de la realización del fin de la medida examinada; y el de la afectación del derecho fundamental).

Si Cumple, porque se evidencia que el magistrado busco que el resultado del acto interpretativo, responda al objeto perseguido por la ponderación: el de la realización del fin de la medida examinada; y el de la afectación del derecho fundamental.

"…toda vez, que los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen de la actividad privada, en consecuencia, la relación l aboral entre la entidad demandada y el demandante, no puede enmarcarse dentro de los alcances de un régimen laboral distinto al Decreto Legislativo N° 728, correspondiendo su reposición , puesto que solo podía ser cesado por causales imputables a su conducta o por la comisión de falta grave;…".

4.2.2 Técnicas de Interpretación

4.2.2.1. Interpretación

a) Sujetos

1. **Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación** (Autentica, doctrinal y judicial).

Si Cumple por que se evidencia los tres tipos de interpretación en base a sujetos: autentica, doctrinal y judicial. En el caso concreto se evidenció la interpretación auténtica impropia basada en el conjunto de un mismo cuerpo normativo desarrollando una evolución del régimen laboral de los obreros municipales y estableciendo lo previsto en el artículo 37°de la Ley 27972 y lo que planteaba el pleno jurisdiccional en materia laboral así como doctrina jurisprudencial emitida por la Sala Suprema sobre la interpretación de la Ley Orgánica de Municipalidades.

En la interpretación doctrinal , en cumplimiento a su finalidad de unificar la jurisprudencia laboral estableció para el caso en estudio la Casación Laboral N° 7945 - 2014-Cusco de fecha 29 de setiembre del 2016.

"…los obreros municipales (…), en ningún caso pueden ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios".

En la interpretación judicial, corresponde el análisi s de la norma aplicada en base al criterio del magistrado.

*"…analizando el caso de autos, se puede concluir que el trabajador recurrente solo podía ser contratado bajo el régimen laboral de la actividad privada y, por lo tanto, al no haber cumplido con esta exigencia legal su empleadora (…) sus contratos deben entenderse como de duración indeterminada…"***.**

b) Resultados

1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación. (Restrictiva, extensiva, declarativa).

Si Cumple porque se evidencia una argumentación declarativa, estableciendo conformidad de la letra de la Ley con la voluntad de esta, precisando significados.

"… según el artículo 37° de la L ey N° 279 72 son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, esto dentro de los alcances del Decreto Legislativo N° 728 , reconociéndole los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen".

c) Medios

1 Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas civiles que garantizan el proceso. (Interpretación: Gramatical o Literal-Sistemático o Conexión de Significados; Histórico; Sociológico; Ratio Legis o Teleológico).

Si Cumple, en el sentido que se evidencia la utilización del método lógico -sistemático y literal, mediante el cual se conduce a decisiones racionales derivadas de la reconstrucción de premisas normativas extraídas del ordenamiento jurídico. En consecuencia y para el presente caso los magistrados fundamentaron su decisión en los pronunciamientos de la autoridad nacional de servicio civil, el segundo pleno jurisdiccional supremo en materia laboral y unificando criterios en la doctrina jurisprudencial, Casación Laboral 7945-2014-Cusco del 29 de setiembre del 2016.

2 Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en tanto sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación . (Interpretación : Sistemática , Institucional; Social y Teleológica .

Si Cumple en el sentido que se utiliza la interpretación sistemática que toma en consideración todo el conjunto de la Ley ; por sus principios básicos , por su orientación doctrinal y en atención además de aquellas disposiciones relacionadas con

el punto que se trata de dilucidar o solucionar , por ende en el presente caso se ha buscado entender la constitucionalidad en tanto el sistema normativo y al mismo tiempo establecer consecuencia que esa comprensión va tener para la interpretación de la norma estudiada seleccionada y en debate.

4222 Integración

a) Principios Generales

1. **Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema** (Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley).

No Cumple porque se evidencia que no se presentó ningún vacío o laguna de ley, por lo que no se puede determinar la aplicación de algún principio gen eral del derecho por lo que en el presente caso solo se evidencia la inaplicación del artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, así como la inaplicación del 2° párrafo del artículo 37° de la ley 27972 Ley Orgánica de Municipalidades.

b) Laguna de la Ley

1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia (Antinomias)

No Cumple debido a que no se presentó ningún conflicto normativo en la sentencia, motivo por el cual no se puede determinar la evidencia de ningún conflicto normativo en la sentencia Casatoria, siendo que en presente caso solo se evidencia la inaplicación del artículo 4° del Texto Único Ordenado del decreto Legislativo N° 728 Ley de productividad y Competitividad Laboral, así como la inaplicación del segundo párrafo del artículo 37° de la Ley 27972 Ley Orgánica de Municipalidades.

c) Argumentos de Integración Jurídica

1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. No Cumple porque en el caso de estudio solo se evidenció la inaplicación del artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, así como la inaplicación de l segundo párrafo del artículo 37° de la Ley 27972 Ley Orgánica de Municipalidades, cuya exigencia legal y no

cumplimiento colisionan con las normas que regulan la protección del derecho de los obreros municipales en tanto estas son vigentes y en tanto ellas han obtenido una evolución favorable que establece con claridad el régimen legal y laboral a la cual se sujetan dichos trabajadores.

4223. Argumentación

a) Componentes

1. **Determina el error "in procedendo" y/o "in indicando" para la materialización de la nulidad** (Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial).

   Si Cumple en el sentido que la Sala Suprema de justicia corrige la decisión que adoptó el magistrado, en relación con los hechos y transcendencia histórica normativa, observando en sede de instancia la sentencia de vista de fecha 12 de abril del 2017 y casándola en lo referido a la apelación confirma la sentencia de fecha 16 de setiembre del 2016 ordenando la reposición del recurrente en sus labores habituales.

2. **Determina los componentes de la argumentación jurídica** (Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye "lo pedido"; premisas, inferencias y conclusión)

   Si cumple, presentándose en forma explícita mediante la premisa normativa y su correspondiente inferencia para dar a conocer conclusiones respecto al derecho establecido y su vulneración estableciendo solución para el caso concreto .

   "…analizando el caso de autos, se puede concluir que el trabajador recurrente solo podía ser contratado bajo el régimen laboral de la actividad privada y, por lo tanto (. ..), sus contratos deben entenderse como de duración indeterminada a partir del 02 de junio del 2001,…".

3. **Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse**.*(Premisa mayor y premisa menor)*

   Si cumple *porque se evidencia secuencia entre los hechos vistos por el magistrado siendo*:

   a) Premisa mayor: inaplicación del artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97, e inaplicación del segundo párrafo del artículo 37° de la Ley 27972 Ley orgánica de municipalidades.

b) Premisa menor: acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia del vínculo laboral a plazo indeterminado; y en aplicación del principio de primacía de la realidad se concluye que *"(…) entre las partes existió un contrato de trabajo continuo…".*

4. **Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el ar gumento debe aceptarse.** *(Encascada, en paralelo y dual)*

Si Cumple porque se evidencia que las inferencias a las que llega el magistrado supremo son las premisas por las cuales la sentencia seria fundamentada y cuya consecuencia jurídica (fallo) determina el tipo de inferencia. En este caso se evidencio la existencia de inferencia en paralelo.

Es menester relevar en la sentencia la presencia de una secuencia ordenada de la descripción del problema, (premisa mayor: aplicación o inaplicación de la norma) y los hechos en las que se evidencia su sola solución (premisa menor: evolución sistemática y primacía de la realidad en los contratos de los obreros municipales); facilitando así a las partes la comprensión y el entendimiento de sus argumentos por los cuales el colegiado supremo ha basado su fallo:

"(…) Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante **, E.V.H.,** mediante escrito de fecha diecisiete de mayo de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos cuarenta y dos a setecientos cincuenta y ocho**, CASARON** la Sentencia de Vista de fecha doce de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas seiscientos sesenta y siete a seiscientos setenta y cuatro; y **actuando en sede de instancia**: **CONFIRMARON** la Sentencia apelada de fecha dieciséis de setiembre de dos mil dieciséis, en fojas quinientos ochenta a quinientos noventa y cinco, que declaró **fundada** la demanda; **ORDENARON** que cumpla la entidad demandada con reponer al recurrente en sus labores habituales ; con lo demás que contiene. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano conforme a Ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la entidad demandada , **M. D. de La M.,** sobre **desnaturalización de contrato** , pago de beneficios sociales y reposición; interviniendo como ponente el señor juez supremo **Y. F.; y** los devolvieron"**.**

5. **Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento** (Conclusión única, múltiple , principal, simultánea y complementaria)

Si Cumple, basado en lo planteado con anterioridad la conclusión final que emite la Corte Suprema de justicia fue:

"(…) por las consideraciones expuestas;

FALLO:

*Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante **, E.V.H.,** mediante escrito de fecha diecisiete de mayo de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos cuarenta y dos a setecientos cincuenta y ocho**, CASARON** la Sentencia de Vista de fecha doce de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas seiscientos sesenta y siete a seiscientos setenta y cuatro; y **actuando en sede de instancia**: **CONFIRMARON** la Sentencia apelada de fecha dieciséis de setiembre de dos mil dieciséis, en fojas quinientos ochenta a quinientos noventa y cinco, que declaró **fundada** la demanda; **ORDENARON** que cumpla la entidad demandada con reponer al recurrente en sus labores habituales ; con lo demás que contiene. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano conforme a Ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la entidad demandada , **M. D. de La M.,** sobre **desnaturalización de contrato** , pago de beneficios sociales y reposición; interviniendo como ponente el señor juez supremo **Y. F.; y** los devolvieron"**.***

b) Sujeto a

1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. (a) acción positiva; b) Principio de coherencia normativa; c) Principio de concordancia práctica con la Constitución; d) Principio de congruencia de las sentencias; e) Principio de conservación de la ley; f) Principio de corr ección funcional; g) Principio de declaración de la inconstitucionalidad como ultima ratio; h) Principio de defensa; i) Principio de dignidad de la persona humana; j) Principio de eficacia integradora de la Constitución; k) Principio de fuerza normativa de la Constitución; l) Principio de interdicción de la arbitrariedad; ll) Principio de jerarquía de las normas; m) Principio de legislar por la naturaleza de las cosas; n) Principio de no legislar por la diferencia de la persona; o) Principio de la prohibición de la regla solve et repete; p) Principio de razonabilidad y proporcionalidad; q) Principio de publicidad de las normas; r) Principio de unidad de la Constitución; s) Principio de indubio pro legislatore; t) Principio prohibitivo de la reformatio in peius. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales)

Si cumple en el sentido que por principios identificamos las preposiciones racionales que sirven para interpretar los actos humanos, establecer reglas de

conducta, u operar una técnica intelectiva cómo el abstraer o el argumentar, (Lujan citado por Gaceta Jurídica 2004, pag.222).

En el presente caso observamos de modo implícito la presencia del principio de coherencia normativa al trabajar la presencia de un cuerpo normativo que regula taxativamente el régimen laboral de los obreros municipales que es el de la actividad privada previsto en acuerdos plenarios y jurisprudencias doctrinarias presentadas anteriormente.

La presencia del principio de congruencia de las sentencias que obliga a indicar por jurisdiccional y que sea parte de la sentencia, así no haya sido invocada por las partes. En el presente caso se establece lo descrito y dispuesto por la norma y jerarquía de la Ley 27972 Ley Orgánica de las municipalidades que mantuvo el régimen laborar de los obreros de las municipalidades, en armonía con el artículo 37° de la Ley 27972, como servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada; a fin de determinar el recurso de casación **15163-2017** materia de estudio , encontrar de la sentencia de vista sobre **desnaturalización de contratos, pagos de beneficios sociales y reposición.**

Tenemos el principio de jerarquía de las normas por el cual se deduce lógicamente la estructura de las jerarquía funci onal operante en cada organismo público: asíla sentencia analizada invoca el pronunciamiento de la autoridad nacional de servicio civil, quien concluye que: "…el régimen de los obreros al servicio del estado (gobiernos nacional, regionales y gobiernos locales) es el de la actividad privada, el cual contempla distintas modalidades entre ellas los contratos modales".

c) Argumentos Interpretativos

1 **Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación.** *(Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios)*

Si cumple porque los argumentos y razones de los magistrados en que fundamentaron su decisión se infiere la presencia del argumento de autoridad basado en la vigencia de la norma prescrita y su literalidad en orden restrictivo así como el argumento a partir de principios expuestos anteriormente cabe resaltar la presencia y la invocación del magi strado supremo del principio de la realidad dominante en la interpretación que se realiza en materia laboral y en el caso

concreto de la casación por la cual se deriva que los obreros municipales están sujetos al régimen laborar de la actividad privada y por ende no podían estar sometidos a un contrato administrativo de servicios (CAS) y por ende estaban sujetos a contratos de orden modal y solo podían ser despedidos , por faltas imputadas a su propia persona o faltas graves, entonces se observa la presencia de argumentos basados en el principio de la autoridad normativa así como también el principio de la realidad dominante en sede o en materia laboral.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

La presente investigación revela la manera en que son aplicados los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados, así como las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa en la Sentencia de Casación de la Corte Suprema de justicia, en el Expediente **Nº 15163 -2017 del Distrito Judicial de Lima Este – Lima, 2018**. Se evidenció que siempre se presentó la incompatibilidad normativa, sin embargo las técnicas de interpretación empleada fue adecuada, esto es de acuerdo al Cuadro consolidado N°3.

Sobre la incompatibilidad normativa:

1 Respecto a la variable incompatibilidad normativa de sus dimensiones "exclusión "colisión ": se derivó de la parte considerativa –en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema de justicia en la cual se evidencio que los magistrados emplearon los criterios de validez material de la norma para la aplicación de su s fundamentos; es decir verificó la legalidad de las normas seleccionadas, derivadas de la confirmación en dicho medio impugnatorio eminentemente formal de las causales taxativas previstas por la Ley que regula su inadmisibilidad-Ley N° 2 6636;artículos 58°,57° y 56° - se comprobó que las normas halladas procedentes: del artículo 4° del texto Único Ordenado del decreto Legislativo N° 7 28, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003 -97-DR; así como el segundo párrafo del artículo 37° de la Ley 27972 "Ley Orgánica de a municipalidades" ambas fueron comprobadas dentro de los requisitos vigentes para su admisibilidad, invocando causal prevista en el literal "c" del artículo 53° de la Ley Procesal de Trabajo N° 26636 modificado por el artículo Primero de la Ley N° 27021 ; es decir, la inaplicación de una norma de derecho material comprobando que se ha dado cumplimiento con claridad y precisión a lo señalado por el inciso "c" del artículo 58° de la Ley 26636; esto es, cual es la norma inaplicada y porque debió aplicarse.

Asimismo; se pronunció sobre el fondo del asunto al establecer el desarrollo sistemático que las normas seleccionadas han ido beneficiándose a fin de dilucidar la búsqueda de la vulneración o no con respecto a la inaplicación de una norma de derecho material, cabe resaltar que dicha selección ha sido realizada con énfasis en

su legalidad, verificándose así, si corresponde o no a la naturaleza del proceso y establecer su exclusión o no:

"… en el caso concreto se advierte que el recurrente no señala con claridad cuál es la interpretación correcta de la norma denunciada, toda vez que sus argumentos se basan en aspectos fácticos analizados previamente, pretendiendo que esta Sala Suprema efectué un nuevo examen del proceso, lo cual no constituye objeto ni fin del recurso Casatorio;…"

Sobre las técnicas de interpretación:

2 **Respecto a la variable técnica de interpretación, de su dimensión "interpretación " se derivó de la sub dimensiones: "sujeto a", "resultado" y "medios**", considerándose como resultado la interpretación auténtica impropia basado de un mismo cuerpo normativo, desarrollado como evolución para el régimen laboral de los obreros municipales y estableciendo lo previsto en el artículo 37° de la Ley 27972 y lo planteado por el Pleno Jurisdiccional en materia laboral, así como doctrinal, jurisdiccional emitida por la sala Suprema en cuanto interpretación de la normatividad de la Ley orgánica de municipalidades. Por ende los magistrados interpretaron explicitando tal y como se encuentra en las leyes acudiendo el empleo de la doctrina y la jurisprudencia.

3 **Respecto a la variable "técnicas de interpretación " de su dimensión "integración " se derivó de las sub dimensiones: "principios generales", "laguna de la ley", y "argumentos de integración jurídica "**, en el caso en estudio no presentó vacío o deficiencia en la ley para dar lugar a la aplicación de integración del derecho.

4 **Respecto a la variable técnica de interpretación, de su dimensión "argumentación ", se derivó de las sub dimensiones: "Componentes", "sujetos a" y "argumentos interpretativos",** los magistrados fundamentaron sus argumentos mediante la presentación en forma explícita de la premisa normativa y su correspondiente diferencia para dar a conocer conclusiones respecto al derecho establecido y su vulneración en cuanto incumplimiento estableciendo solución para el caso en concreto.

Es menester relevar de la sentencia estudiada la presencia de secuencia ordenada en cuanto a la descripción d el problema (**Premisa Mayor**: aplicación o inaplicación de la norma invocada) y los hechos en que se evidencian su sola solución (**Premisa menor:** evolución sistemática y la primacía de la realidad de los contratos de los

obreros municipales); y con ello facilitar a las partes la comprensión y entendimiento de los argumentos por los cuales el colegiado Supremo ha basado su **FALLO.**

5.2 Recomendaciones

En el presente caso en estudio, las técnicas de interpretación, son aplicadas de modo adecuado, para el contexto circunstancial de conflicto normativo proveniente de la sentencia de la Sentencia de la Corte Suprema de justicia, en el expediente N° 15163-2017 del distrito Judicial de Lima –Este, -Lima ,2018; en razón de que se tomaron en cuenta el mínimo estándar de los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.

En primer lugar, los magistrados al momento de sentenciar deberán por precisar de modo formal y legal la adecuación de norma invocada, la vulneración y la razón por las cuales dicha vulneración deberían subsanarse estableciendo porque deberían aplicarse.

De esta manera se puede acudir a un análisis profundo la cual se sostiene sobre la base sistemática , lógica, enunciativa que conducirían a decisiones racionales derivados de la reconstrucción de premisas normativas extraídas del propio ordenamiento jurídico correspondient e a la materia especial en su conjunto.

En consecuencia y para el caso en estudio, bajo la guía de una interpretación sistemática , la cual toma en consideración todo el conjunto de la Ley, por sus principios básicos, por su orientación doctrinal y en atenc ión además de aquellas disposiciones normativas propias del punto de derecho a tratar; en materia laboral para nuestra investigación, permitirán ver y tratar el problema para su futura dilucidación y solución.

Asimismo y como lección inclusiva del presente estudio y observación debemos ponderar que de presentarse en una infracción normativa de normas materiales – como en el caso en análisis -, la actuación del magistrado es la de emplear el Test de Proporcionalidad como criterio de selección para validar la interpretación lo cual involucra que el resultado del acto interpretativo responda al objeto perseguido por la ponderación : realización tanto del fin de la medida así como del derecho fundamental vulnerado.

Por ende; en toda fundamentación de sentencia además del amparo de la normatividad vigente, esta debe mediatizarse en igual proporción con los principios

fundamentales y constitucionales en modo explícito, como del auxilio también de la doctrina así como del auxilio también de la doctrina, y jurisprudencia aplicable al caso concreto tal y como se ha evidenciado en el caso seleccionada el cual ha sido sujeto a observación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abad, S. & Morales, J. (2005). *El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

AMAG. (2011). CONCURSOS JURIDICOS - TRABAJOS GANADORES EDICIÓN 2011. Tercer Concurso Nacional de Ensayos Jurídicos. Tercer Concurso d e 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/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 Autónoma 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)

Chiassoni, P. (2010). Antinomias. En, Guastini, R. Comanduci, P. Aarnio, A. Moreso, J. Redondo, M. Celano, B. Mazzaresse, T. & Chiassoni, P. *Interpretación y Razonamiento Jurídico V.II. Colec. Filosofía y Teoría del Derecho*. N° 3. (pp. 269 - 317). Lima, Perú: Ara.

C.S.J.R. (1998, junio 03). Casación Nº461 -97.

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.

Figueroa, E. (2014). Importancia de la debida motivación: sus implicancias desde la argumentación. En, Figueroa, E. *El Derecho a la Debida Motivación. Pronunciamientos del TC sobre la obligación de justificar las d ecisiones judiciales y administrativas*. (pp. 17-22). Lima, Perú: Gaceta Constitucional.

Gaceta Jurídica. (2004). *RAZONAMIENTO JUDICIAL. INTERPRETACIÓN, ARGUMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.* (1era. Ed.). Lima, Perú: El Búho E.I.R.L.

García, M. (2003). La cuestión de los principios. En, Gascón, M & García, A. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación* . N°3. (pp. 228 -256). Lima, Perú: Palestra.

Gascón, M. (2003). La actividad judi cial: problemas interpretativos. En, Gascón, M & García, A. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación* . N°3. (pp. 93 -126). Lima, Perú: Palestra.

Gascón, M. (2003). Particularidades de la interpretació n constitucional. En, Gascón, M & García, A. *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales. Colec. Derecho & Argumentación* . N°3. (pp. 265 -299). Lima, Perú: Palestra.

Guastini, R. (2001). Estudios de Teoría Constitucional. UNAM, México: Fontamara.

Guastini, R. (2010). La interpretación de la Constitución. En, Guastini, R. Comanduci, P. Aarnio, A. Moreso, J. Redondo, M. Celano, B. Mazzaresse, T. & Chiassoni, P. *Interpretación y Razonamiento Jurídico. V. II. Colec. Filosofía y Teoría del Derecho* . N°3. (pp. 41 -44). Lima, Perú: Ara.

Guías Jurídicas. (s.f.). Interpretación de las normas jurídicas [en línea]. En, *Portal de Guías Jurídicas* . Recuperado de: http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjA2NztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAP-YkJjUAAAA=WKE (28.07.2016)

HABERLE, Peter. El estado constitucional. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú: Lima, 2003. p. 149.

Hernández -Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación* . (5ta. Ed.). México: Editorial Mc Graw Hill.

Hernández -Sampieri, R., Fernández, C. & Batista, P. (2014). *Metodología de la Investigación* . (6ta. Ed.). México: Editorial Mc Graw Hill.

Hinostroza Minguez, A. (2012). *DERECHO PROCESAL CIVIL. TOMO IX: Procesos Sumarísimos.* Lima: Editorial JURISTA EDITORES E.I.R.L.

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.

Mazzarese, T. (2010). Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales. Observaciones lógicas y Epistemológicas. En, Guastini, R. Comanduci, P. Aarnio, A. Moreso, J. Redondo, M. Celano, B. Mazzaresse, T. & Chiassoni, P. *Interpretación y Razonamiento Jurídico V.II. Col ec. Filosofía y Teoría del Derecho* . N° 3. (pp. 231 -261). Lima, Perú: Ara.

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]. 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_SANTAMARIA_DIEGO_CASACION_ECUADOR.pdf?sequence=1 (27.07.2015)

Perú. Congreso de la República. Vidal Ramos, C. EL SISTEMA DE TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD INMUEBLE EN EL DERECHO CIVIL PERUANO. EN, AVENDAÑO VALDEZ, J (2003). *Derecho de Propiedad*. Código Civil Comentado- Por los Cien Mejores Especialistas. Tomo V. (1era. Ed.). Gaceta Jurídica: Lima. pp. 187 -188. Recuperado de: http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/4F8957B52C7F4583052579B50075B041/$FILE/SISTEMA_TRANSFERENCIA_PROPIEDAD_DERECHO_CIVIL_PERUANO.pdf (05.09.2015)

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 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. (s.f.). 7. LA VIGENCIA Y VALIDEZ DE LAS NORMAS JURÍDICAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. EN, *THEMIS Revista de Derecho*. Recuperado de: http://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis_051.pdf (20.06.2016)

Rubio Correa, M. (2011). *EL TEST DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO*. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.

Rubio Correa, M. A. (2012). Argumentos de integración jurídica. MANUAL DE RAZONAMIENTO JURÍDICO. Lima, Perú: Fondo Editorial de la PUCP.

Rubio Correa, M. (2013). Capítulo II. LOS CRITERIOS DE INTE RPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. *LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*. (3era. Ed.). Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP.

Rubio Correa, M. A. (2013). Principio de constitucionalidad de las leyes. *LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la PUCP.

SAGÜÉS, Néstor Pedro, "Derecho procesal constitucional", Astrea, Buenos Aires, 1989, p. 30

Sánchez -Palacios Paiva, M. (2009). *El recurso de casación civil* . (4ta. Ed.). Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L.

STCE. (1981). EXP. N° 25/1981. F.J. N° 2. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (2002). EXP. N° 007 -2002-AI/TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (08, Enero 2002). EXP. N° 1042 -2002-AA-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (19, Septiembre 2002). EXP. N° 1918 -2002-HC-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (06, Diciembre 2002). EXP. N° 1042 -2002-AA-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (19, Diciembre 2002). EXP. N° 2727 -2002-AA-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (2003). EXP. N° 0001 -0003-2003-AI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (03, Enero 2003). EXP. N°0010 -2002-AI/TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (30, Enero 2003). EXP. N° 2763 -2002-AA-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (14, Abril 2003). EXP. N° 0729 -2003-HC-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (30, Abril 2003). EXP. N°0016 -2002-AI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (14, Agosto 2003). EXP. N° 0905 -2001-AA-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (11, Noviembre 2003). EXP. N° 0008 -2003-AI/TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (01, Diciembre 2003). EXP. N° 0006 -2003-AI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (2003). EXP. N° 0024 -2003-AI/TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STCP. (2004). EXP. N° 0004 -2004-CC/TC. F.J. N° 3.1. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STCP. (2004). EXP. N° 0030 -2004-AI/TC. F.J. N° 3. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STCP. (2004). EXP. N° 0030 -2004-AI/TC. F.J. N° 6. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STCP. (2004). EXP. N° 0045 -2004-PI/TC. F.J. N° 38. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STCP. (2004). EXP. N° 0045 -2004-PI/TC. F.J. N° 39. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STCP. (2004). EXP. N° 0045 -2004-PI/TC. F.J. N° 40. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STCP. (2004). EXP. N° 0048 -2004-AI/TC. F.J. N° 2 -3. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (2004). EXP. N° 3741 -2004-PA/TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (18, Marzo 2004). EXP. N° 2488 -2002-HC-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STCP. (2005). EXP. N° 5854 -2005-PA/TC. F.J. N° 12. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (2005). EXP. N° 5854 -2005-AA-TC. F.J. N° 12. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (29, Octubre 2005). EXP. N° 0045 -2004-PI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (2006). EXP. N° 0003 -2008-PI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0004 -2006-PI/TC*. Lima, Perú.

STC. (2006). EXP. N° 00006 -2006-PC/TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (2006). EXP. N° 01333 -2006-PA/TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STCP. (2006). EXP. N° 1480 -2006-AA/TC. F.J. N° 2. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (26, Abril 2006). EXP. N°0018 -2003-AI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STCP. (2007). EXP. N° 4295 -2007-PHC/TC. F.J. N° 5. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (21, Noviembre 2007). EXP. N° 0027 -2006-PI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STCP. (2008). EXP. N° 0728 -2008-PHC/TC. F.J. N° 7. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (01, Febrero 2010). EXP. N° 0027 -2006-AI/TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

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. (2006). INTRODUCCIÓN AL DERECHO. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO. (3era. Ed.). Lima, Perú: Moreno S. A.

Torres, A. (2006). V. Los principios generales del Derecho. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO*. Lima, Perú: IDEMSA.

Torres, A. (2006). III. Integración del Derecho. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO*. Lima, Perú: IDEMSA.

Torres, A. (2006). Métodos de interpretación. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO*. 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). 2.2.2. Argumentos interpretativos. *La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica* . Lima, Perú: Grijley.

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

Cuadro de Operacionalización de la s 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**	**Exclusión**	**Validez formal**	**1.** **Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma, 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)* **Si cumple / No cumple** **2.** **Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa.** *(Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma)* **Si cumple / No cumple**
			Validez material	**1.** **Los fundamentos evidencian la selección de normas legales, teniendo en cuenta la validez de la norma, 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)* **Si cumple / No cumple** **2.** **Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso**. *(Es decir, tomando en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Público)* **Si cumple / No cumple** **3.** **Determina las causales sustantivas para la selección de normas.** *(Basadas en lo establecido por la doctrina: a) Aplicación indebida de la norma; b) Interpretación errónea de la norma; c) Inaplicación de la norma; y, d) Denuncias implicantes)* **Si cumple / No cumple** **4.** **Determina las causales adjetivas para la selección de normas.** *(Basadas en el Artículo 386ºdel Código de Procesal Civil, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró)* **Si cumple / No cumple**
		Colisión	**Control difuso**	**1.** **Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema. Si cumple / No cumple** **2.** **Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad.** *(Las normas deben indicar accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho(s) fundamental(es) vulnerado(s))* **Si cumple / No cumple** **3.** **Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad.** *(El magistrado elegirá la solución más efectiva y adecuada entre las alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado)* **Si cumple / No cumple** **4.** **Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de**

				Proporcionalidad en sentido estricto. *(El magistrado buscará que el resultado del acto interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: el de la realización del fin de la medida examinada; y el de la afectación del derecho fundamental)* **Si cumple / No cumple**
	TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	**Interpretación**	**Sujetos**	**1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación** . *(Auténtica, doctrinal y judicial)* **Si cumple / No cumple**
			Resultados	**1. Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación** . *(Restrictiva, extensiva, declarativa)* **Si cumple / No cumple**
			Medios	**1. Determina los criterios de interpretación jurídica de normas seleccionas para comprender su sentido; es decir, entender las normas civiles que garantizan el proceso.** *(Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico*) **Si cumple / No cumple** **2. Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en tato sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la inte rpretación.** *(Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica)* **Si cumple / No cumple**
		Integración	**Principios generales**	**1. Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema.** *(Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley)* **Si cumple / No cumple**
			Laguna de ley	**1. Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia.** *(Antimonias)* **Si cumple / No cumple**
			Argumentos de integración jurídica	**1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. Si cumple / No cumple**
		Argumentación	**Componentes**	**1. Determina el error "in procedendo" y/o "in iudicando" para la materialización de la nulidad.** *(Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial)* **Si cumple / No cumple** **2. Determina los componentes de la argumentación jurídica.** *(Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye "lo pedido": premisas, inferencias y conclusión)* **Si cumple / No cumple** **3. Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse**. *(Premisa mayor y premisa menor)* **Si cumple / No cumple** **4. Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento deb e aceptarse.** *(Encascada, en paralelo y dual)* **Si cumple / No cumple** **5. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento.** *(Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria)* **Si cumple / No cumple**
			Sujeto a	**1. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional.** *(a) acción positiva; b) Principio de coherencia normativa; c) Principio de concordancia práctica con*

				la Constitución; d) Principio de congruencia de las sentencias; e) Principio de conservación de la ley; f) Principio de corrección funcional; g) Principio de declaración de la inconstitucionalidad como ultima ratio; h) Principio de defensa; i) Principio de dignidad de la persona humana; j) Principio de eficacia integradora de la Constitución; k) Principio de fuerza normativa de la Constitución; l) Principio de interdicción de la arbitrariedad; ll) Principio de jerarquía de las normas; m) Principio de legislar por la naturaleza de las cosas; n) Principio de no legislar por la diferencia de la persona; o) Principio de la prohibición de la regla solve et repete; p) Principio de razonabilidad y proporcionalidad; q) Principio de publicidad de las normas; r) Principio de unidad de la Constitución; s) Principio de indubio pro legislatore; t) Principio prohibitivo de la reformatio in peius. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales) **Si cumple / No cumple**
			Argumentos interpretativos	**1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación.** *(Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios)* **Si cumple / No cumple**

ANEXO 2

CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LAS VARIABLES (EN MATERIA CIVIL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO)

1. CUESTIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a la sentencia de la Corte Suprema.
2. Las variables de estudio son incompatibilidad normativa y las técnicas de interpretación proveniente de la sentencia de la Corte Suprema.
3. La variable independiente: incompatibilidad normativa comprende dos dimensiones (Exclusión y Colisión).
4. La variable dependiente: técnicas de interpretación comprende tres dimensiones (Interpretación; Integración y Argumentación).
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 "Exclusión", son 2: *validez formal y validez material*.

5.2. Las sub dimensiones de la dimensión "Colisión", es 1: *control difuso.*

En relación a la variable dependiente: técnicas de interpretación

5.3. Las sub dimensiones de la dimensión Interpretación, son 3: *sujetos, resultados y medios.*

5.4. Las sub dimensiones de la dimensión Integración, son 3: *Principios generales, Laguna de ley, y Argumentos de integración jurídica*.

5.5. Las sub dimensiones de la dimensión Argumentación, es 3: *componentes,*

sujeto a, y Argumentos interpretativos.

6. Que la dimensión "Exclusión" presenta 6 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
7. Que la dimensión "Colisión" presenta 4 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
8. Que la dimensión "Interpretación" presenta 4 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
9. Que la dimensión "Integración" presenta 3 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
10. Que la dimensión "Argumentación" presenta 8 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
11. 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.
12. **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.
13. **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.

14. **Calificación:**

    14.1. 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

    14.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.

    14.3. De las dimensiones: se determinan en función a la manera en que se aplican las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa.

    14.4. De las variables: se determina en función a la aplicación de sus dimensiones respectivas.

15. **Recomendaciones:**

15.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.

15.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.

15.3. 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.

15.4. Hacer suyo, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas que facilitará el análisis de la sentencia de la Corte Suprema, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

16. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.

17. 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 de la Corte Suprema; 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 la Validez formal y la Validez material	6	[0]
Si cumple con el Control Difuso	4	[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 Sujetos, Resultados y Medios	4	[0]
Si cumple con la Analogía , Principios generales, Laguna de ley, y Argumentos de integración jurídica	3	[2,5]
Si cumple con los Componentes, Sujeto a, y Argumentos interpretativos.	8	[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

Variables	Dimensiones	Sub dimensiones	Calificación				Rangos de calificación de la dimensión	Calificación total de la dimensión
			De las sub dimensiones			De la dimensión		
			Nunca	A veces	Siempre			
			[0,5]	[1,5]	[2,5]			
Incompatibilidad Normativa	Exclusión	Validez Formal	3			5	[17 - 25]	5
		Validez Material	3				[9 - 16]	
	Colisión	Control difuso	4				[0 - 8]	
Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Por remisión	Inadecuada	Adecuada			
			[0]	[2,5]	[5]			
Técnicas de interpretación	Interpretación	Sujetos		1		10	[52 - 75]	20
		Resultados		1				
		Medios		2				

	Integración	Principios generales	1			0	[26 - 51]	
		Laguna de ley	1					
		Argumentos de interpretación jurídica	1					
	Argumentación	Componentes	5			10	[0 - 25]	
		Sujeto a		1				
		Argumentos interpretativos		1				

Ejemplo: 7, está indicando que la incompatibilidad normativa siempre existe en la sentencias emitidas por la Corte Suprema, el cual refleja una calificación de 10; 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: la Exclusión , y la Colisión.
- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas, respecto a las técnic as de interpretación, como: Interpretación, Integración, y la Argumentación.
- 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. <u>Incompatibilidad normativa</u>

[17 - 25] = Cada indicador se multiplica por 2,5 = Siempre

[9 - 16] = Cada indicador se multiplica por 1,5 = A veces

[0 - 8] = Cada indicador se multiplica por 0,5 = Nunca

B. <u>Técnicas de interpretación</u>

[52 - 75] = Cada indicador se multiplica por 5 = Adecuada

[26 - 51] = Cada indicador se multiplica por 2,5 = Inadecuada

[0 - 25] = Cada indicador se multiplica por 0 = Por remisión

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 4 .

ANEXO 3
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 judicial sobre **el expediente N°** 15163-2017 de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria-Lima

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 protag onistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaréla 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 contr ario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Lima, 29 de junio del 2018

Mercedes Ysabel Ramirez Rodríguez

DNI N° 09569506

ANEXO 4

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

CASACIÓN LABORAL N° 15163-2017

LIMA ESTE

Desnaturalización de contratos,

pago de beneficios sociales y

reposición

PROCESO ORDINARIO

SUMILLA: El régimen laboral de los obreros municipales es el de la actividad privada; en consecuencia, no pueden ser contratados bajo el régimen especial del contrato administrativo de servicios.

Lima, dieciséis de octubre de dos mil diecisiete. -

VISTA, la causa número quince mil ciento sesenta y tres, guion dos mil diecisiete, guion **LIMA ESTE,** en audiencia pública de la fecha **;** y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interp uesto por el demandante, E.V.H. [1], mediante escrito de fecha diecisiete de mayo de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos cuarenta y dos a setecientos cincuenta y ocho, contra la **Sentencia de Vista** de fecha doce de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas seiscientos sesenta y siete a seiscientos setenta y cuatro, se **revocó** la Sentencia apelada de fecha dieciséis de setiembre de dos mil dieciséis, en fojas quinientos ochenta a quinientos noventa y cinco, en el extremo que declara **fundada** la demanda de nulidad de despido y ordeno la reposición del actor y el pago de

remuneraciones dejadas de percibir; y la **reformo** declarando **infundada** dicha pretensión; y la **confirmo** en lo **demás que contiene** ; en el proceso seguido con la entidad demandada**, Municipalidad Distrital de La Molina**, sobre desnaturalización de contrato, pago de beneficios sociales y reposición.

PROCESO ORDINARIO

CAUSALES DEL RECURSO:

El recurrente invocando el artículo 56° de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, denuncia las siguientes causales de su recurso:

i. **Aplicación indebida del Decreto Legislativo N°1057.**

ii. **Aplicación errónea del literal c) del artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728, Ley de P roductividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°003 -97-TR.**

iii. **Inaplicación del inciso 8) del artículo 139°de la Constitución Política del Perú.**

iv. **Inaplicación del artículo 109°de la Constitución Política del Perú.**

v. **Inaplicación del princ ipio de igualdad, contenido en el numeral 2) del artículo 2° de la constitución Política del Perú, concordante con el numeral 1) del artículo 26°de la Constitución Política del Perú.**

vi. **Inaplicación del artículo 4° del Texto Ubico Ordenado del Decreto Legisl ativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N°003 -97-TR.**

vii. **Inaplicación del segundo párrafo del artículo 37° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.**

viii. **Inaplicación del numeral 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.**

ix. **Contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema en las casaciones N° 12475 -2014-MOQUEGUA, 11169-2014-LA LIBERTAD, 8984-2016-LIMA, 1960-2004-LIMA.**

CONSIDERANDO:

Primero : En el principio, resulta pertinente señalar que el recurso de casación es un medio impugnatorio eminentemente formal y que procede solo por las causales taxativas prescritas en el artículo 56° de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N°26636, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, las mismas que son: **a**) La aplicación indebida de una norma de derecho material, b) La interpretación errónea de una norma de derecho material, c) La inaplicación de una norma de derecho material , y d) La contradicción co n otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Costes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción este referida a una de las causales anteriores.

Segundo : En el caso de autos, se aprecia que el recurso de casación reúne los requisitos de forma que para su admisibilidad contempla el artículo 57° de la Ley Procesal del trabajo, Ley N°26636, modificado por el artículo 1°de la Ley N°27021.

Tercero : Asimismo, conforme a lo previsto en el artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, es requisito que la Parte recurrente fundamente con claridad y precisión las causales descritas en su artículo 56°, y según el caso sustente: a) Q ue norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse, b) Cuál es la correcta interpretación de la norma, c) Cuál es la norma inaplicada y por qué debió aplicarse, y d) Cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en quéconsiste la contradicción; debiendo la Sala Casatoria calificar estos requisitos y, silos encuentra conformes, en un solo acto, debe pronunciarse sobre el fondo del recurso. En el caso que no se cumpla con alguno de estos requisitos, lo declarará improcedente.

Cuarto: Respecto a la causal denunciada en el **acápite i),** se aprecia que la entidad recurrente denuncia la aplicación indebida del Decreto Legislativo N° 1057; sin embargo, no ha tomado en consideración que la norma invocada contiene diversos artículos (normas materiales), por lo que al no precisar cual o cuales de estas normas han sido aplicadas indebidamente, impide a este Tribunal Supremo pronunciarse sobre la denuncia efectuada; asimismo, se advierte que tampoco ha señalado la norma que de bió aplicarse, por lo que se aprecia que el impugnante no cumple con lo establecido en el inciso a) del artículo 58° de

la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por la Ley N° 27021; en consecuencia, la causal denunciada deviene en **improcedente**.

Quinto : En cuanto a la causal denunciada en el **acápite ii),** se advierte que el recurrente denuncia aplicación errónea, infiriéndose de sus argumentos que su causal correcta es la interpretación errónea, por tanto, debemos señalar que la interpretación e rrónea se presenta cuando el juzgador ha elegido de manera correcta la norma que es aplicable al caso concreto; sin embargo, al momento de aplicar dicha norma a los hechos expuestos en el proceso, le atribuye un sentido distinto al que corresponde.

En el caso concreto, se advierte que el recurrente no señala con claridad cuál es la interpretación correcta de la norma denunciada, toda vez que sus argumentos se basan en aspectos facticos analizados previamente, pretendiendo que esta Sala Suprema efectué un nuevo examen del proceso, lo cual no constituye objeto ni fin del recurso casatorio; en consecuencia, la causal invocada no cumple con la exigencia del inciso b) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, deviniendo en **improcedente.**

Sexto: Respecto a la causal denunciada en el **acápite iii),** debe tenerse en cuenta que la inaplicación de una norma de derecho material, se configura cuando se deja de aplicar un precepto que contiene la hipótesi s que describe el presupuesto factico establecido en el proceso, lo que implica un desconocimiento de la Ley aplicable al caso. Asimismo, cuando se denuncia la causal de inaplicación de una norma de derecho material, no basta invocar la norma o normas inaplicadas, sino que se debe demostrar la pertinencia del precepto a la relación fáctica establecida en las Sentencias de mérito y cómo su aplicación modificaría el resultado del juzgamiento.

En el caso de autos, se advierte que el recurrente no ha fundamentado con claridad por qué la norma invocada debió aplicarse, toda vez que sus argumentos se encuentran referidos a indicar que el juez debe aplicar los principios generales del derecho, no habiendo cumplido con aplicar el principio de primacía dela realidad; siendo así, los fundamentos están destinados a cuestionar aspectos facticos analizados por las instancias de mérito, buscando que esta Sala Suprema efectué un nuevo examen del proceso, lo cual no constituye objeto ni fin del recurso casatorio, más aún si el principio de primacía de la realidad si ha sido aplicado en la Sentencia de Vista; en consecuencia, la causal invocada no cumple con lo

previsto en el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N°27021, deviniendo en **improcedente.**

Séptimo : Verificada la causal prevista en el acápite iv), el recurrente señala que "no resulta coherente pretender aplicar una norma reciente cuando el derecho del trabajo y pruebas actuadas en el proceso se ha demostrado la vulneración del derecho laboral que da preferencia al contrato indeterminado (…)". Asimismo, expone una argumentación genérica, limitándose a reproducir un extracto de la norma denunciada, sin hacer una referencia clara y precisa al caso concreto a fin de sustentar por qué debió aplicarse la norma invocada al caso materia de análisis, y como ello incidiría en el resultado del proceso; en consecuencia, incumple lo previsto en el inciso c) del artículo 58°de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, deviniendo en **improcedente**.

Octavo: En cuanto a la causal invocada en el **acápite v),** es improcedente precisar que si bien se invoca inaplicación, de acuerdo a las exigencias del artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificada por el artículo 1° de la Ley N° 27021, la denuncia tiene que estar referida a una norma de carácter material. En el caso concreto, se advierte que el recurrente invoca de manera genérica las normas con stitucionales sin expresar la incidencia de las mismas con lo resuelto por la instancia de mérito, por lo que deviene en **improcedente**.

Noveno: En cuanto a las causales señaladas los **acápites vi) y vii),** debemos señalar que al haberse expresado con claridad y precisión cuales son las normas inaplicadas y por qué deberían aplicarse, se ha dado cumplimiento a lo señalado por el inciso c) del artículo 58° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, deviniendo en **improcedente.**

Decimo: Verificada a la causal prevista en el **acápite viii),** se debe tener en cuenta que el presente modelo de casación laboral se encuentra estrictamente reservado para el examen de las normas de naturaleza material; en el caso de autos, se advierte que el recurrente denuncia la inaplicación de una norma procesal; en ese sentido, la causal invocada no cumple con lo establecido en el inciso c) del articulo56° de la Ley N°26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021; deviniendo en **improcedente.**

Décimo Primero : En cuanto a la causal mencionada en el **acápite ix),** de los fundamentos expuestos por el recurrente se advierte que no ha cumplido con fundamentar con claridad cuál es la similitud existente con lo s pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción alegada , conforme lo establece el inciso d) del artículo 58° de la Ley N° 26636, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021; en consecuencia, la causal invocada deviene en **improcedente**.

Décimo Segundo : Tramite del proceso

Mediante escritos de demandas acumuladas, que corren en fojas cincuenta y seis a sesenta y siete, ciento noventa a doscientos uno, subsanada en fojas doscientos doce, y trescientos quince a trescientos treinta y uno, subsanada en fojas trescientos treinta y cuatro, el actor solicita lo siguiente: i) se desnaturalicen los contratos y se cumpla con formalizar el vínculo laboral a plazo indeterminado en la condición de obrero – jardinero , con sus obligaciones y contribuciones previsionales desde la fecha de inicio de su vínculo laboral;
ii) se le pague la suma total de treinta mil cuatrocientos y 00/100 Nuevos Soles (S/. 30,400.00), por concepto de pago de beneficios sociales consistentes en las vacaciones y gratificaciones, y que la demandada se constituya en depositaria de la compensación por tiempo de servicios; y iii) se declare nulo el despido efectuado por la demandada por las causales de los incisos a),c) y d) del artículo 29° del Decreto Supremo N° 003 - 97-TR; y consecuentemente se ordene su reposición como obrero permanente de la entidad demandada bajo un contrato laboral a plazo indeterminado; disponiéndose el cálculo de las remuneraciones devengadas desde la fecha del despido nulo hasta el momento del cabal cumplimiento de la sentencia, más intereses legales, costas y costos del proceso.

Décimo Tercero: El Juez del **Primer Juzgado de Trabajo Transitorio Zonas 02 y 03 de la Corte Superior de Justicia de Lima Este,** mediante Sentencia contenida en la resolución de fecha dieciséis de setiembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas quinientos ochenta a quinientos noventa y cinco, declaró fundada las demandas sobre incumplimiento de obligaciones laborales, pago de beneficios económicos y nulidad de despido, en consecuencia ordenó que la emplazada cumpla con reponer al actor en sus labores habituales, debiendo efectuar el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo el despido hasta su reposición efectiva, con deducción de los periodos de inactividad procesal no imputable a las partes, asimismo, ordenó que la demandada cumpla con regularizar la contratación laboral del actor, disponiendo su contratación en forma directa con la Municipalidad demandada, bajo la regulación de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, respetando su fecha de ingreso, y ordenó que la demandada cumpla con sus obligaciones laborales inherentes a dicha condición , y efectué el pago al demandante de la suma total de veintinueve mil trescientos dieciséis y 66/100 Nuevos Soles (S/. 29,316.66) que le corresponde por vacaciones no gozadas y gratificaciones.

Décimo Cuarto : La Sala Laboral Permanente de la referida Corte Superior de Justicia, mediante Sentencia de Vista de fecha doce de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas seiscientos sesenta y siete a seiscientos setenta y cuatro, confirmó la sentencia apelada en el extremo del incumplimiento de obligaciones laborales y pago de beneficios económicos; y la revoco en el extremo que declaró fundada la demanda de nulidad de despido y ordenó la reposición del actor y el pago de remuneraciones dejadas de percibir, y reformándola la declaró infundada.

Décimo Quinto : Respecto a la causal de **Inaplicación del artículo 37° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Mu nicipalidades**, textualmente señala lo siguiente:

"**Artículo 37°. - Régimen laboral**

Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley.

Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen"

Décimo Sexto : Evolución histórica del régimen laboral de los obreros municip ales.

El régimen laboral de los obreros municipales al servicio del estado, ha transitado tanto por la actividad pública como por la privada; tal es así, que la Ley N| 23853,Ley Orgánica de Municipalidades, publicada el nueve de junio de mil novecientos ochenta y cuatro, estableció de forma expresa en el texto original de su artículo 52° que los obreros de las municipalidades eran servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad pública; sin embargo, dicha disposición fue modificada por el Art iculo Único de la Ley N° 27469,publicada el uno de junio de dos mil uno, estableciendo que el régimen laboral sería el de la actividad privada.

Finalmente, la Vigésima Quinta Disposición Complementaria de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, p ublicada el veintisiete de mayo de dos mil tres, derogó la Ley N° 23853; sin embargo, mantuvo el régimen laboral de los obreros de las municipalidades, y según el artículo 37° de la Ley N° 27972 son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la acti vidad privada, esto es dentro de los alcances del

Decreto Legislativo N° 728, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.

<u>Décimo Séptimo</u> : Pronunciamientos de la Autoridad Nacional del Servicio Civil.

Para el caso de autos, resulta necesario señalar que la Autoridad Nacional del Servicio Civil, se ha pronunciado respecto a los trabajadores municipales que tienen la condición de obreros, asíse tiene el informe Legal N° 378 -2011- SERVIR/GG-OAJ de fecha cuatro de mayo de dos mil quince, en el que concluye: "(…) que los obreros al servicio de los gobiernos locales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada, no resultando conveniente su contratación bajo el régimen laboral especial de contratación administrativa de servicios , por normativa municipal sobre el régimen laboral de dichos servidores." Conclusión que fue precisada mediante Informe Legal N° 330-2012-SERVIR/GG-OAJ de fecha once de abril de dos mil doce, concluyendo que: "El criterio señalado en el Informe Legal N° 378 - 2011- SERVIR/GG-OAJ responde a un análisis de la evolución normativa del régimen laboral de los obreros municipales en nuestro ordenamiento nacional, atendiendo a las particularidades de dichos trabajadores, por lo que no es posible realizar una interpretación extensiva del criterio utilizado en el referido informe para todos los trabajadores que cuentan con un régimen especial."

Asimismo, en el numeral 3.1 del informe Técnico N° 518 -2015-SERVIR/GPDSC, se concluye: " (…) que el régimen de los obreros al servicio del Estado (Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales) es el de la actividad privada, el cual contempla distintas modalidades de contratación para dicho personal, entre ellas los contratos modales."

Como se puede apreciar la propia Autoridad Nacional del Servicio Civil, ha concluido que los trabajadores que tienen la condición de obreros municipales, solo pueden ser contratados bajo el régimen laboral de la actividad privada y que en ningún caso podrán ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios, ya que incorporarlos bajo dicho régimen se estaría desconociendo la evolución de las normas que regulan la protección del trabajo de los obreros municipales.

<u>Décimo Octavo</u> : II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral.

Además, debemos tener en cuenta el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral realizado los días ocho y nueve de mayo de dos mil catorce, en el que los Jueces de la Corte Suprema han acordado por unanimidad en el numeral uno punto seis del tema uno,

respecto del régimen laboral de los obreros municipales, lo siguiente: "El órgano jurisdiccional competente es el juez laboral en la vía del proceso ordinario o abreviado laboral según corresponda, atendiendo a la s pretensiones que se planteen; pues de conformidad con el artículo 37° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, los obreros municipales se encuentran bajo el régimen laboral de la actividad privada y como tales, no están obligados a agotar la vía administrativa para acudir al Poder Judicial"(subrayado es agregado).

Décimo Noveno : Doctrina Jurisprudencial emitida por la Sala Suprema sobre la interpretación del artículo 37°de la Ley N°27972,Ley Orgánica de Municipalidades.

Esta Sala Suprema en cumplimiento a su finalidad de unificar la jurisprudencia laboral, ha establecido en la Casación Laboral N° 7945 -2014-Cusco de fecha veintinueve de setiembre de dos mil dieciséis, respecto a los alcances del artículo 37° de la Ley Orgá nica de Municipalidades, la siguiente doctrina jurisprudencial: *Los Trabajadores que tienen la condición de obreros municipales se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N°003 -97-TR; en consecuencia, en ningún caso pueden ser contratados bajo el régimen especial de contratación administrativa de servicios.*

Vigésimo : Solución al caso concre to.

Se acredita con los contratos de locación de servicios y sus prorrogas que corren en fojas doce a diecinueve, que el recurrente presto servicios a favor de la demandada, como obrero de mantenimiento de áreas verdes, y que era la subgerencia de Ecologí a y Áreas Verdes de la entidad demandada la encargada de realizar el control y supervisión de la labor del actor, percibiendo remuneraciones de manera mensual, hecho que se corrobora con los recibos por honorarios emitidos a favor de la demandada y los vouchers de pago; por lo que en aplicación del numeral 23.2 del artículo 23° de la Ley N° 29497, acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia del vínculo laboral a plazo indeterminado, y en aplicación del principio de primacía de l a realidad se concluye que esta suma corresponde a la remuneración. En ese sentido, entre las partes existió un contrato de trabajo continuo desde el dos de junio de dos mil uno al treinta de setiembre de dos mil ocho.

Posteriormente, el demandante fue contratado mediante contratos administrativos de servicios a partir del uno de octubre de dos mil ocho, asíse advierte de la cláusula segunda del Contrato Administrativo de Servicios que corre en fojas setenta y cuatro, que fue contratado para realizar labores de mantenimiento de áreas verdes, labores que desempeño hasta su fecha de cese el veintiséis de enero de dos mil once.

De lo que se concluye, que si bien el recurrente fue contratado bajo el régimen especial del contrato administrativo de servicios, también se debe tener presente que las labores que desarrollo corresponden al de uno de mantenimiento de áreas verdes; por lo tanto, debió incluírsele en la planilla de obrero, toda vez, que los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen de la actividad privada, en consecuencia, la relación laboral entre la entidad demandada y el demandante no puede enmarcarse dentro de los alcances de un régimen laboral distinto al Decreto Legislativo N° 728, correspondiendo su reposición, puesto que solo podía ser cesado por causas imputables a su conducta o por la comisión de falta grave; en ese sentido, la causal denunciada devienen **fundada**.

Vigésimo Primero : En cuanto a la causal de **inaplicación del artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003 -97-TR,** dispone lo siguiente:

> ***"Artículo 4°.- Elementos esenciales del contrato de trabajo. Plazo y formalidad.***
>
> *En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.*
>
> *El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece.*
>
> *También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna."*

Analizando el caso de autos, se puede concluir que el trabajador recurrente solo podía ser contratado bajo el régimen laboral de la actividad privada y, por lo tanto, al no haber cumplido con esta exigencia legal su empleadora, Municipalidad Distrital de La Molina, sus contratos deben entenderse como de duración indeterminada a partir del dos de junio de dos mil uno, conforme a lo previsto en el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, razón por la cual, la causal denunciada deviene en **fundada**.

Por las consideraciones expuestas;

FALLO:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante**, E.V.H.,** mediante escrito de fecha diecisiete de mayo de dos mil diecisiete, que corre en fojas setecientos cuarenta y dos a setecientos cincuenta y ocho**, CASARON** la Sentencia de Vista de fecha doce de abril de dos mil diecisiete, que corre en fojas seiscientos sesenta y siete a seiscientos setenta y cuatro; y **actuando en sede de instancia**: **CONFIRMARON** la Sentencia apelada de fecha dieciséis de setiembre de dos mil dieciséis, en fojas quinientos ochenta a quinientos noventa y cinco, que declaró **fundada** la demanda; **ORDENARON** que cumpla la entidad demandada con reponer al recurrente en sus labores habituales ; con lo demás que contiene. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano conforme a Ley; en el proceso ordinario laboral seguido con la entidad demandada , **M. D. de La M.,** sobre desnaturalización de contrato, pago de beneficios sociales y reposición; interviniendo como ponente el señor juez supremo **Y. F.; y** los devolvieron**.**

S.S.

AREVALO VELA

YRIVARREN FALLAQUE

RODAS RAMIREZ

DE LA ROSA BEDRIÑANA

MALCA GUAYLUPO

CEJQ/JLMC

ANEXO 5

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO

Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente 15163-2017

	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 Nº **15163-2017** del Distrito Judicial de Lima Este?	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 Nº **15163- 2017** del Distrito Judicial de Lima Este, Lima 2018.
ESPECIFICOS	**Sub problemas de investigación /problemas especfíicos** (no se escriben, no se presentan en el proyecto de tesis, ni en la tesis-informe sólo se ha efectuado para facilitar la ela boración de los objetivos específicos	**Objetivos especfíicos** (son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general)
	Respecto a la incompatibilidad normativa	***Respecto a la incompatibilidad normativa***
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la jerarquía, temporalidad, y especialidad?	Determinar la incompatibilidad normativa de la exclusión, en base a la jerarquía, temporalidad, y especialidad.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso ?	Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control difuso.
	Respecto a las técnicas de interpretación	***Respecto a las técnicas de interpretación***
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la interpretación en base a sujetos, resultados y medios.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta a la integración en base a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica ?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta a la integración en base a principios generales, laguna de ley y argumentos de interpretación jurídica.
	¿De qué manera las técnicas de i nterpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la argumentación en base a sus componentes, a sujetos y argumentos interpretativos?	Determinar las técnicas de interpretación, teniendo en cuenta la argumentación en base a su s componentes, a sujetos y argumentos interpretativos.

ANEXO 6

LISTA DE INDICADORES

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

1. INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA

1.1. Exclusión:

1. **Los fundamentos evidencian la selección de normas constitucionales, teniendo en cuenta la vigencia de la norma, 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. **Los fundamentos evidencian la exclusión en la selección de normas constitucionales y legales en base a la jerarquía normativa.** *(Con la finalidad de distinguir el rango de ley en la norma)*

3. **Los fundamentos evidencian la selección de normas legales, teniendo en cuenta la validez de la norma, 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)*

4. **Los fundamentos evidencian que las normas seleccionadas (tanto constitucionales y legales) han sido adecuadas a las circunstancias del caso**. *(Es decir, tomando en cuenta la(s) pretensión(es) y sus alegaciones fácticas como jurídicas del impugnante y del representante del Ministerio Público)*

5. **Determina las causales sustantivas para la selección de normas.** *(Basadas en lo establecido por la doctrina: a) Aplicación indebida de la norma; b) Interpretación errónea de la norma; c) Inaplicación de la norma; y, d) Denuncias implicantes)*

6. **Determina las causales adjetivas para la selección de normas.** *(Basadas en el Artículo 386ºdel Código de Procesal Civil, con la finalidad de determinar qué principio o derecho se vulneró)*

1.2. Colisión:

1. Los fundamentos evidencian la colisión normativa en las normas seleccionadas en la sentencia de la Corte Suprema.

2. **Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de idoneidad proveniente del Principio de Proporcionalidad.** *(Las normas deben indicar accesibilidad, previsibilidad y tener un fin legítimo con relación al(os) derecho(s) fundamental(es) vulnerado(s))*

3. **Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio de necesidad proveniente del Principio de Proporcionalidad.** *(El magistrado elegirá la solución más efectiva y adecuada entre las alternativas posibles, con relación al derecho fundamental vulnerado)*

4. **Las normas seleccionadas evidencian el sub criterio del propio Principio de Proporcionalidad en sentido estricto.** *(El magistrado buscará que el resultado del acto interpretativo responde al objeto perseguido por la ponderación: el de la realización del fin de la medida examinada; y el de la afectación del derecho fundamental)*

2. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN

2.1. Interpretación:

1 **Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación** . *(Auténtica, doctrinal y judicial)*

2 **Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación** . *(Restrictiva, extensiva, declarativa)*

3 Determina los criterios de interpretación jurídica de n ormas seleccionadas para comprender su sentido; es decir, entender las normas civiles que garantizan el proceso. *(Interpretación: Gramatical o Literal, Literal – Sistemático o Conexión de Significado; Histórico; Sociológico; Ratio Legis; o Teleológico*)

4 **Determina los criterios de interpretación constitucional de normas seleccionadas para comprender su sentido; es decir entender la constitucionalidad en tato sistema normativo y las consecuencias que esa comprensión tiene para la interpretación.** *(Interpretación: Sistemática, Institucional; Social y Teleológica)*

2.2. Integración jurídica:

1. **Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por la Corte Suprema.** *(Con la finalidad de llenar vacíos o laguna de ley)*

2. **Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia de primera instancia.** *(Antimonias)*

3. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración.

2.3. Argumentación jurídica:

1. **Determina el error "in procedendo" y/o "in iudicando" para la materialización de la casación.** *(Error en el procedimiento o error en el razonamiento judicial)*

2. **Determina los componentes de la argumentación jurídica.** *(Que permitirán fundamentar el planteamiento de una tesis, que en el campo procesal constituye "lo pedido": premisas, inferencias y conclusión)*

3. **Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse**. *(Premisa mayor y premisa menor)*

4. **Determina las inferencias como análisis de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse.** *(Encascada, en paralelo y dual)*

5. Determina la conclusión como cierre de las premisas e inferencias del argumento. *(Conclusión única, múltiple: principal, simultánea y complementaria)*

6. Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional y jurídica. *(a) acción positiva; b) Principio de coherencia normativa; c) Principio de concordancia práctica con l a Constitución; d) Principio de congruencia de las sentencias; e) Principio de conservación de la ley; f) Principio de corrección funcional; g) Principio de declaración de la inconstitucionalidad como ultima ratio; h) Principio de defensa; i) Principio de dignidad de la persona humana; j) Principio de eficacia integradora de la Constitución; k) Principio de fuerza normativa de la Constitución; l) Principio de interdicción de la arbitrariedad; ll) Principio de jerarquía de las normas; m) Principio de legislar por la naturaleza de las cosas; n) Principio de no legislar por la diferencia de la persona; o) Principio de la prohibición de la regla solve et repete; p) Principio de razonabilidad y proporcionalidad; q) Principio de publicidad de las normas; r) Principio de ley orgánica; s) Principio de unidad de la Constitución; t) Principio de indubio pro legislatore; u) Principio prohibitivo de la reformatio in peius. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales)*

7. **Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación.** *(Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico;*

histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios).