



---

UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO  
PROGRAMA DE MAESTRIA EN DERECHO**

**TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADAS EN LA  
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE  
LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,  
DEL EXPEDIENTE N° 00002-2010-PA/TC, DEL DISTRITO  
JUDICIAL DE MOQUEGUA-MOQUEGUA.2018**

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

**AUTORA**

**Bach. LIDIA ROSA SUPO HALLASI**

**ASESORA**

**Ms. ROSINA MERCEDES GONZALES NAPURÍ**

**CHIMBOTE - PERÚ  
2018**

## HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR

.....  
Dr. Walter Ramos Herrera  
Presidente

.....  
Mgr. Braulio Jesús Zavaleta Velarde  
Secretario

.....  
Mgr. Jesús Luis Marca Fernández  
Miembro

.....  
Ms. Rosina Mercedes Gonzales Napuri  
Asesora

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios, Gracias fuente de fortaleza,  
Ejemplo y vida a seguir.

A mis padres, por darme la vida y enseñarme el  
camino de la rectitud y el estudio.

**Lidia Rosa Supo Hallasi**

## **DEDICATORIA**

A mis hijos Hans y Cristopher,  
Por todo su apoyo incondicional.

A mi hijo Wilber Hans por ser el motor de mi vida  
y superación.

*Lidia Rosa Supo Hallasi*

## RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el expediente N° 00002-2010-PA/TC del Distrito Judicial del Moquegua-Moquegua 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 no se evidenció en la sentencia del Tribunal Constitucional, aplicándose en forma adecuada las técnicas de interpretación. En conclusión, al ser adecuadamente aplicadas las técnicas de interpretación, permiten sostener que la sentencia en estudio del Tribunal Constitucional, se encuentre debidamente motivada, es decir, argumentada en dar razones en apoyo de las premisas del razonamiento judicial.

**Palabras clave:** aplicación; derecho fundamental; motivación y sentencia.

## **ABSTRACT**

The investigation had as problem: How are the interpretation techniques applied in the normative incompatibility, coming from the Constitutional Court Judgment, in file N° 00002-2010-PA/TC of the Judicial District of Moquegua-Moquegua, 2018?; The general objective was: to determine the interpretation techniques applied in the normative incompatibility. It is quantitative-qualitative (mixed) type; exploratory level - hermeneutic; design dialectical hermeneutic method. The sample unit was a judicial file, selected by convenience sampling; to collect the data, the techniques of observation and content analysis were used; and as a tool a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the normative incompatibility was not evidenced in the judgment of the Constitutional Court, applying the interpretation techniques in an adequate way. In conclusion, when the interpretation techniques are adequately applied, they make it possible to maintain that the judgment under study of the Constitutional Court is duly motivated, that is, argued in giving reasons in support of the premises of the judicial reasoning.

Keywords: application; fundamental right; motivation and sentence.

## CONTENIDO

	<b>Pág.</b>
1. Título del informe de tesis .....	i
2. Hoja de firma del jurado y asesor .....	ii
3. Hoja de agradecimiento .....	iii
4. Hoja de dedicatoria .....	iv
5. Resumen .....	v
6. Abstract.....	vi
7. Contenido .....	vii
8. Índice de cuadros resultados.....	xii
<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>II. REVISIÓN DE LA LITERATURA .....</b>	<b>7</b>
<b>2.1. Antecedentes .....</b>	<b>7</b>
<b>2.2. Bases teóricas .....</b>	<b>16</b>
<b>2.2.1. El Estado Constitucional.....</b>	<b>16</b>
2.2.1.1. Nociones generales .....	16
2.2.1.2. El Juez vinculado al texto de la Constitución.....	18
2.2.1.2.1. Principio de Legalidad y Congruencia Procesal.....	18
2.2.1.2.2. La Interpretación Literal .....	19
2.2.1.3. El Juez vinculado a los valores constitucionales .....	20
<b>2.2.2. El Estado Constitucional de Derecho .....</b>	<b>20</b>
2.2.2.1. El Estado Constitucional de Derecho y la internalización de los Derechos.....	20
2.2.2.2. El Constitucionalismo y la Constitucionalización del Derecho .....	22
2.2.2.3. Las Reglas y Principios en el Constitucionalismo en la actualidad .....	24
<b>2.2.3. El Tribunal Constitucional .....</b>	<b>25</b>
2.2.3.1. La Independencia del Tribunal Constitucional.....	26
2.2.3.2. El Juez o Magistrado del Tribunal Constitucional .....	27
2.2.3.3. El Juez Constitucional y la Creación del Derecho .....	28
2.2.3.4. La Decisión del Juez Constitucional fuera de arbitrariedad.....	28
2.2.3.5. La sujeción del Juez Constitucional a la Constitución .....	29
2.2.3.6. El Tribunal Constitucional sumo intérprete de la Constitución .....	31
<b>2.2.3.7. Atribuciones del Tribunal Constitucional.....</b>	<b>32</b>
2.2.3.7.1. El Tribunal Constitucional entre la función política y la jurídica .....	33
2.2.3.7.2. La Defensa de la Constitución por los Tribunales Constitucionales .....	34

2.2.3.7.3. La Historia del Control de Constitucionalidad .....	35
2.2.3.7.4. La Seguridad Jurídica y el Control de Constitucionalidad .....	36
2.2.3.7.5. La Naturaleza del Control de Constitucionalidad.....	37
2.2.3.7.6. La expresión de la Ley y el Control de Constitucionalidad de la Ley.....	37
2.2.3.7.7. La inaplicación de las normas constitucionales.....	38
2.2.3.7.8. Los fines del Control de Constitucionalidad .....	39
2.2.3.7.9. El efecto interpartes de la Inconstitucionalidad de la Ley.....	39
2.2.3.7.10. El efecto erga omnes de la Inconstitucionalidad de la Ley .....	40
<b>2.2.4. Incompatibilidad Normativa .....</b>	<b>41</b>
<b>2.2.4.1. Conceptos .....</b>	<b>41</b>
<b>2.2.4.2. Fundamentos de la incompatibilidad normativa.....</b>	<b>41</b>
<b>2.2.4.3. Criterios de validez de la norma jurídica.....</b>	<b>41</b>
2.2.4.3.1. Validez formal .....	42
2.2.4.3.2. Validez material.....	43
<b>2.2.4.4. Jerarquía de la norma jurídica .....</b>	<b>43</b>
2.2.4.4.1. Grada superior .....	43
2.2.4.4.2. Grada intermedia .....	43
2.2.4.4.3. Grada inferior .....	45
<b>2.2.4.5. Principio de constitucionalidad de las leyes .....</b>	<b>46</b>
2.2.4.5.1. Bloque de constitucionalidad estricto sensu.....	46
2.2.4.5.2. Bloque de constitucionalidad lato sensu.....	46
<b>2.2.4.6. Principio de presunción de la constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma .....</b>	<b>46</b>
2.2.4.6.1. Principio de interpretación de la ley .....	47
2.2.4.6.2. Principio de conservación del derecho .....	47
<b>2.2.4.7. Colisión normativa .....</b>	<b>48</b>
2.2.4.7.1. Control concentrado .....	48
2.2.4.7.2. Ponderación y subsunción .....	48
2.2.4.7.3. Reglas y principios .....	49
2.2.4.7.4. Zonas no exentas de control constitucional.....	49
<b>2.2.4.8. Test de proporcionalidad .....</b>	<b>50</b>
2.2.4.8.1. Concepto.....	51
2.2.4.8.2. Pasos del test de proporcionalidad .....	51
<b>2.2.4.9. La Ponderación de Interés – Exigencias a los Jueces Constitucionales.....</b>	<b>54</b>

2.2.4.9.1. La utilidad procedimental de la Ponderación .....	54
2.2.4.9.2. Críticas a la Ponderación .....	55
<b>2.2.4.10. Prevalencia del juez constitucional ante el legislador .....</b>	<b>55</b>
<b>2.2.5. Técnicas de Interpretación Constitucional .....</b>	<b>56</b>
<b>2.2.5.1. Interpretación Constitucional .....</b>	<b>56</b>
2.2.5.1.1. Concepto .....	56
2.2.5.1.2. Finalidad de la interpretación constitucional .....	57
2.2.5.1.3. La actividad interpretativa constitucional .....	58
2.2.5.1.4. La interpretación de normas o disposiciones .....	59
2.2.5.1.5. La interpretación originalista del texto constitucional .....	59
2.2.5.1.6. La interpretación judicial vs la interpretación constitucional .....	59
2.2.5.1.7. La interpretación y el Principio de Proporcionalidad .....	60
2.2.5.1.8. El Test de Proporcionalidad y los sub principios de aplicación .....	61
2.2.5.1.9. La aplicación y justificación en la interpretación constitucional .....	64
2.2.5.1.10. La creación y aplicación del Derecho conforme a Constitución .....	66
2.2.5.1.11. La interpretación y la razonabilidad constitucionalidad .....	67
2.2.5.1.12. Criterios de interpretación constitucional .....	68
2.2.5.1.13. Principios esenciales de interpretación constitucional .....	73
2.2.5.1.14. Métodos de interpretación constitucional .....	78
<b>2.2.5.2. Integración Constitucional .....</b>	<b>83</b>
2.2.5.2.1. Conceptos .....	83
2.2.5.2.2. Finalidad de la integración .....	84
2.2.5.2.3. Analogía .....	84
2.2.5.2.4. Principios del Derecho .....	85
2.2.5.2.5. Argumento a contrario .....	86
2.2.5.2.6. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional .....	86
2.2.5.2.7. Argumentos de interpretación jurídica .....	86
<b>2.2.5.3. Argumentación Constitucional .....</b>	<b>89</b>
2.2.5.3.1. La teoría de la argumentación jurídica .....	89
2.2.5.3.2. Vicios en la argumentación .....	92
2.2.5.3.3. Argumentos interpretativos .....	93
2.2.5.3.4. Exigencias de Nuevos Cánones de Argumentación .....	98
<b>2.2.6. Los Derechos Fundamentales .....</b>	<b>99</b>
2.2.6.1. Los Derechos Fundamentales o Derechos Humanos .....	100

2.2.6.2. La Teoría de los Derechos Fundamentales entre el Ius Naturalismo y el Positivismo .....	101
2.2.6.3. El valor axiológico de los Derechos Fundamentales.....	102
2.2.6.4. Las características de los Derechos Fundamentales .....	103
2.2.6.5. La doble dimensión de los Derechos Fundamentales.....	104
2.2.6.6. La eficacia directa de los Derechos Fundamentales .....	105
2.2.6.7. El contenido esencial de los Derechos Fundamentales .....	106
2.2.6.8. Los Derechos Fundamentales y la Constitución.....	107
2.2.6.9. Los Derechos Fundamentales en las Decisiones de los Tribunales.....	108
2.2.6.10. Derecho Fundamental al Debido Proceso en procedimiento Administrativo	109
<b>2.2.7. La motivación de las decisiones como componente del debido proceso .....</b>	<b>111</b>
<b>2.2.8. Las sentencias del tribunal constitucional.....</b>	<b>117</b>
2.2.8.1. El papel de los Tribunales Constitucionales en la Decisión Constitucional.....	118
2.2.8.2. La Sentencia interpretativa y la Inconstitucionalidad.....	118
<b>2.2.8.3. Los tipos de Sentencias del Tribunal Constitucional .....</b>	<b>119</b>
2.2.8.3.1. Las sentencias estimativas .....	120
2.2.8.3.2. Las sentencias de simple anulación .....	121
2.2.8.3.3. Las sentencias interpretativas propiamente dichas .....	121
2.2.8.3.4. Las sentencias interpretativas-manipulativas (normativas) .....	122
2.2.8.3.5. Las sentencias reductoras .....	122
2.2.8.3.6. Las sentencias aditivas.....	122
2.2.8.3.7. Las sentencias sustitutivas .....	123
2.2.8.3.8. Las sentencias exhortativas .....	124
2.2.8.3.9. Las sentencias estipulativas .....	124
2.2.8.3.10. Las sentencias desestimativas.....	124
<b>2.2.9. Recurso de Agravio Constitucional .....</b>	<b>125</b>
2.2.9.1. El recurso de agravio y su contenido a nivel constitucional.....	125
2.2.9.2. Su vinculación con la pluralidad de instancias .....	126
2.2.9.3. Sentencia, jurisprudencia y precedente vinculante.....	127
<b>2.3. Marco Conceptual .....</b>	<b>128</b>
<b>2.4. Sistema de hipótesis .....</b>	<b>129</b>
<b>2.5. Variables.....</b>	<b>129</b>
2.5.1. Variable independiente incompatibilidad normativa.....	129
2.5.2. Variable dependiente técnicas de interpretación.....	129

<b>III. METODOLOGÍA</b> .....	130
3.1. El tipo y nivel de la investigación .....	130
3.2. Diseño de la investigación.....	131
3.3. Población y muestra .....	131
3.4. Definición y operacionalización de las variables y los indicadores .....	132
3.5. Técnicas e instrumentos .....	136
3.6. Plan de análisis .....	137
3.6.1. La primera etapa abierta y explorativa.....	137
3.6.2. La segunda más sistematizada, en términos de recolección de datos.....	137
3.6.3. La tercera etapa consiste en un análisis sistemático.....	137
3.7. Matriz de consistencia .....	138
3.8. Principios Éticos.....	144
<b>IV. RESULTADOS</b> .....	145
4.1. Resultados.....	145
4.2. Análisis de resultados .....	182
<b>V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	190
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	193
<b>ANEXOS:</b> .....	198
<b>ANEXO 1:</b> Cuadro de Operacionalización de las Variables .....	199
<b>ANEXO 2:</b> Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización calificación de datos, y determinación de la variable .....	204
<b>ANEXO 3:</b> Declaración de Compromiso Ético .....	214
<b>ANEXO 4:</b> Sentencia del Tribunal Constitucional.....	215
<b>ANEXO 5:</b> Matriz de consistencia lógica.....	240
<b>ANEXO 6:</b> Instrumento de recojo de datos (Lista de cotejo) .....	242

## ÍNDICE DE CUADROS

	<b>Pág.</b>
<b>Resultados parciales de la sentencia del Tribunal Constitucional .....</b>	<b>146</b>
Cuadro 1: Con relación a la Incompatibilidad Normativa.....	146
Cuadro 2: Con relación a las Técnicas de Interpretación .....	154
<b>Resultados consolidados de la sentencia del Tribunal Constitucional .....</b>	<b>179</b>
Cuadro 3: Con relación a la Incompatibilidad Normativa y a las Técnicas de Interpretación .....	179

## I. INTRODUCCIÓN

La formulación del presente tesis, obedece a las exigencias previstas en el Reglamento de Investigación (RI) - Versión N° 011 (ULADECH, 2018), 28 de febrero del 2018 y a la ejecución de la Línea de Investigación (LI) de la Escuela de Posgrado de Derecho - Maestría; razón por la cual, se denomina “Técnicas de interpretación aplicadas a las incompatibilidades normativas, proveniente de las Sentencias emitidas por los Órganos Supremos de Justicia del Perú, 2015” (ULADECH, 2016), cuya base documental son las sentencias pertenecientes a los Órganos Jurisdiccionales Supremos de Justicia del Perú.

Como puede observarse del título de la Línea de Investigación revela dos propósitos, uno inmediato y el otro mediato; el primero, ha quedado satisfecho con el análisis de la sentencia, en este caso, proveniente del Tribunal Constitucional, siendo esta materia de estudio, perteneciente a un proceso individual concluido, determinándose la técnica de interpretación ante la incompatibilidad de normas constitucionales y legales; mientras que, el segundo propósito será contribuir a que los órganos supremos emitan una sentencia debidamente motivada, tomando en cuenta lo reflejado en el contenido del presente informe de tesis.

Por tal motivo, del propio Reglamento de Investigación (RI) se desprenderá el meta análisis, que es el resultado en términos generales de la línea de investigación, del cual provendrán de los resultados alcanzados en el presente informe de tesis.

Razón por la cual siendo la investigación de tipo cuantitativa-cualitativa (mixta), de nivel exploratorio – hermenéutico, para la recolección de los datos se seleccionó un expediente judicial de proceso concluido, aplicando el muestreo no probabilístico denominado técnica por conveniencia, lo que conllevó a utilizar para ello las técnicas de la observación y el análisis de contenido, aplicándose una lista de cotejo el cual contiene los parámetros de medición, referentes al tema de investigación, el cual fue validado previamente mediante juicio de expertos. Por lo que se evidencia que el presente informe de tesis contó con rigor científico en la propia recolección, identificación y análisis de datos obtenidos.

En estos últimos tiempos hemos venido asistiendo a presenciar el desplazamiento de la primacía de la ley por la primacía de la Constitución, señales que dan cuenta de una

transformación de Estado legal de Derecho a un Estado Constitucional del Derecho. Siendo el Estado Constitucional del Derecho, la perfección del ordenamiento jurídico, basado en la dignidad de toda persona humana y en la defensa de los Derechos Fundamentales.

La Constitución es un conjunto de normas que limitan el poder político, garantizando de esta forma la libertad de los ciudadanos, la cual está protegida mediante oportunas técnicas de organización del Estado. (Guastini, 2010)

En ese sentido, se produce la constitucionalización del ordenamiento jurídico, ya que la Constitución no sólo es norma jurídica suprema formal y estática, material y dinámica, sino también, es norma básica y de unidad, en la que encuentran fundamento y se integran las distintas ramas del Derecho. Por ello se exige que tanto la creación de legislación, como su aplicación se realicen en armonía con sus disposiciones (interpretación conforme a la Constitución).

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

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

Empero, la primacía de la ley aún ofrece resistencia, ya que si bien es cierto los magistrados tienen el deber de aplicar la Constitución, a fin de lograr un sistema jurídico coherente y que represente seguridad jurídica para los justiciables, se notan rezagos de subsunción del hecho a la norma. Sin embargo, los jueces a nivel constitucional, logran encontrar la comprensión del texto normativo, lo cual les permite ser creadores del Derecho. Ante un hecho que no encaja en la ley, por defecto o vacío, no se puede forzar el hecho a la ley, es deber como integrantes del Tribunal Constitucional al momento de emitir sentencia, integrar e interpretar adecuadamente las normas constitucional y legal, para darle solución al caso en concreto.

Los magistrados constitucionales tienen una gran responsabilidad, pues deberán manejar las herramientas de la integración e interpretación de las normas constitucionales y legales, respecto de una sentencia a emitir, a fin de analizar su incompatibilidad. Para ello se seleccionará la norma de mayor rango, que es objeto de impugnación, que está en confrontación con una norma legal, para conocer sobre la existencia de compatibilidad de normas y, sí se ha aplicado correctamente las técnicas de interpretación. Lo que implica que la labor del Tribunal Constitucional Peruano no es una simple función de verificación de constitucionalidad, ya que por medio de la interpretación constitucional, aplicando las respectivas técnicas de interpretación va mucho más allá, tomando en cuenta la ponderación de intereses o el principio de proporcionalidad, en el sentido de prevalezca un derecho fundamental sobre otro, se debe de relativizar el contenido de uno frente a otro.

Siendo así, cuando se presenta una incompatibilidad de las leyes, se puede presentar la figura jurídica del Control Concentrado, la cual es aplicado por el Tribunal Constitucional Peruano, que debe entenderse como el control de la constitucionalidad de las leyes, sistema inspirado en la obra de Hans Kelsen, el cual se caracteriza por el hecho de que un solo órgano es el competente para examinar una ley o acto, y determinar su conformidad con lo estipulado en la ley fundamental, al cual puede otorgarse la denominación de “tribunal constitucional”, “corte constitucional” u otra similar. Es únicamente este órgano quien tiene facultades para analizar y determinar que una determinada ley o acto contraviene lo dispuesto en la Constitución y privarlo de todo efecto jurídico.

En la actualidad, el Tribunal Constitucional, en ejercicio del control concentrado de constitucionalidad de las leyes, viene teniendo una presencia destacada en nuestro sistema jurídico, pues tiene que dirimir controversias en las cuales están en juego derechos fundamentales o pronunciándose sobre la constitucionalidad de normas legales de inferior rango como leyes ordinarias, decretos legislativos, decretos, reglamentos, entre otros. (Rojas, 2009)

En ese sentido la hermenéutica constitucional difiere de la legal, no resulta lo mismo interpretar una ley que la Constitución, dada la importancia y trascendencia de esta última. La interpretación constitucional es de mayor relevancia que la interpretación infraconstitucional, por cuanto determina el espacio en el cual se interpretan estas últimas, las que deberán ser desentrañadas en conformidad con la Constitución. A ello debe sumarse que en las constituciones existen varios enunciados valorativos o de principios que presentan más complejidad que las demás normas infraconstitucionales. Pero, en definitiva, todo juez constitucional u ordinario tiene como labor diaria el interpretar las normas, siendo que la Constitución también es una norma pero que goza de prioridad, razón por la cual amerita ciertas particularidades. (AMAG, 2011)

En el presente estudio, de los datos del expediente se desprende que mediante Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N° 00002-2010 -PA/TC, emitida por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, declaró INFUNDADA la demanda de acción de amparo, en consecuencia, Disponiéndose que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo Regule el Decreto Legislativo N° 1057 en lo referido a los derechos de sindicación y Huelga, así mismo debe considerarse el contrato Administrativo de Servicios como un contrato laboral y no civil.

**DE LO EXPUESTO, SE ABORDÓ EL SIGUIENTE ENUNCIADO DEL PROBLEMA:**

¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia del Tribunal Constitucional, del Expediente N° 00002-2010 -PA/TC Distrito Judicial de Moquegua-Moquegua. 2018?

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

Determinar la manera en que las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia del Tribunal Constitucional, del Expediente N° Expediente N° 00002-2010 -PA/TC Distrito Judicial de Moquegua-Moquegua.2018?

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

1. Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Constitucionalidad de las Leyes, en base al Bloque de Constitucionalidad “Strictu Sensu”.
2. Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Constitucionalidad de las Leyes, en base al Bloque de Constitucionalidad “Lato Sensu”.
3. Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Presunción de Constitucionalidad de las Leyes como preservación de la misma, en base a la aplicación del Principio de Interpretación de la ley.
4. Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Presunción de Constitucionalidad de las Leyes como preservación de la misma, en base a la aplicación del Principio de Conservación del Derecho.
5. Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control concentrado del juzgador.
6. Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta los criterios, principios esenciales, y métodos propiamente dichos.
7. Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta la integración en base a la analogía, a principios del derecho, a jurisprudencia del TC, y a argumentos de interpretación jurídica.

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

En nuestra realidad social peruana se manifiestan controversias e incertidumbres jurídicas que, en principio, se les da solución legal: “la ley es la ley”, independientemente de lo que informe la Constitución que, como hemos visto, tanto la interpretación como la aplicación de una ley tiene ser acorde con ella, la Constitución. Frente a ello surge el interés de investigación respecto a la manera cómo son aplicadas las técnicas de interpretación constitucional en las incompatibilidades normativas; en donde se puede evidenciar que las Sentencias que emiten el Tribunal Constitucional Peruano, a veces carecen de utilización de técnicas de interpretación, en las cuales se reflejan también, a veces, la falta de argumentación jurídica, aplicación de selección, fiabilidad y valoración conjunta de normas constitucionales y legales. En ese sentido, es importante el estudio correspondiente a las técnicas de interpretación de normas constitucionales y legales.

En ese sentido, los más beneficiados con la presente investigación son los justiciables, puesto 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 evidenciar que una Sentencia del Tribunal Constitucional sea motivada, que emita una decisión empleando un razonamiento judicial, argumentación jurídica y una adecuada interpretación de normas, los cuales evidenciarán la satisfacción de los ciudadanos.

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

La investigación contiene un valor metodológico, el que se evidenció a través del procedimiento de recolección de datos, por medio del expediente judicial, el que goza de confiabilidad y credibilidad, el cual hizo posible analizar la aplicación de técnicas de interpretación frente a incompatibilidades normativas y legales provenientes de la sentencia que emiten el Tribunal Constitucional y de ésta forma resolver la interrogante establecida en nuestro enunciado.

## 11. REVISIÓN DE LA LITERATURA:

### II. REVISIÓN DE LITERATURA

#### 2.1. Antecedentes

Salomé (2010), en Perú, investigó: *“La Dimensión Objetiva de los Procesos Constitucionales de Tutela de Derechos Fundamentales”*, siendo sus conclusiones: **I. El significado de la “Dimensión Objetiva” de los Procesos Constitucionales de Tutela de Derechos Fundamentales (o de Libertad):** Los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data, se configuran como mecanismos de defensa de toda persona frente a aquellos actos que vulneran o amenacen sus derechos fundamentales, pueden ser reunidos bajo el nombre de “procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales” o “procesos constitucionales de libertad”. Estos procesos persiguen dos finalidades esenciales: una, denominado dimensión subjetiva, que se orienta a la defensa de los derechos fundamentales de toda personas en situaciones determinadas; y, la otra, objetiva, dirigida a la interpretación y defensa de la Constitución, considerada como norma jurídica suprema del ordenamiento, finalidad que va más allá del caso concreto. Los procesos constitucionales de libertad no garantizan, en abstracto, la supremacía jurídica de la Constitución, como sí ocurre con los procesos constitucionales de control normativo (de inconstitucionalidad y de acción popular), que permiten declarar la inconstitucionalidad de una norma o su ilegalidad, respectivamente, con efectos generales. Sin embargo, contribuyen a la interpretación y defensa de la Constitución de manera indirecta, con motivo de la resolución de un caso concreto. Cabe mencionar la STC 2579-2003-HD/TC (caso Julia Eleyza Arellano Serquén), el Tribunal Constitucional constató que el Consejo Nacional de la Magistratura había vulnerado el derecho de acceso a la información pública de la demandante debido a que venía realizando una interpretación de su Ley Orgánica que no era conforme con la Constitución. Motivo por el cual, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y ordenó la entrega de la información solicitada; pero, además, declaró la existencia de un “estado de cosas inconstitucionales” y dirigió una exhortación al Consejo Nacional de la Magistratura para que adecuara su actuación a la Constitución y se abstuviera de incurrir nuevamente en el mismo acto lesivo. Por lo que, a partir de un caso particular, el Tribunal Constitucional tuvo la posibilidad de garantizar el principio de supremacía jurídica de la Constitución y, además, extendió los efectos de su sentencia beneficiando a todas aquellas personas que, sin haber formado parte del proceso, se encontraban en la misma situación que la

demandante. Siendo un ejemplo de que los procesos constitucionales de libertad también contribuyen en la depuración del ordenamiento jurídico, garantizando así la supremacía de la Constitución. Los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales, también contribuyen a la creación de nuevos criterios interpretativos de la Constitución, lo que ocurre con cierta frecuencia debido al denso contenido material que esta última presenta. Dicho contenido, integrado por valores, principios y derechos fundamentales, deberá ser aplicado a cada caso concreto siempre que resulte relevante. Por tanto, al momento de resolver, el Tribunal Constitucional no se limita a aplicar llanamente el texto de la Constitución pues la interpretación constitucional no consiste en una operación estrictamente lógica que permita arribar a un resultado unívoco, preestablecido. **II. El Aporte de la Experiencia Comparada:** En Alemania, España y Colombia, donde también existen determinados instrumentos procesales orientados a la defensa de los derechos fundamentales, se ha trabajado este tema tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial. Así, en el caso de Alemania, el denominado “recurso de amparo” se tramita directamente ante el Tribunal Constitucional Federal alemán y puede ser interpuesto por cualquier persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados. Sobre la dimensión objetiva de dicho recurso, se ha señalado que esta consiste en “asegurar” el Derecho Constitucional objetivo, servir a su interpretación e, incluso, a su perfeccionamiento. En España, el recurso de amparo constitucional se configura como un mecanismo de protección de determinados derechos reconocidos en la Constitución (concretamente, los derechos y libertades y se interpone directamente ante el Tribunal Constitucional Español. Al igual que en la experiencia alemana, tanto la jurisprudencia como un importante sector de la doctrina coinciden en señalar que además de servir a la protección de los derechos fundamentales, el “recurso de amparo” sirve también a un fin que trasciende de lo singular y se manifiesta en la defensa objetiva de la Constitución. En Colombia, la acción de tutela es el mecanismo procesal previsto por el ordenamiento para proteger los derechos fundamentales de las personas frente a las amenazas o vulneraciones cometidas por cualquier autoridad pública y, en algunos casos, por los particulares. A diferencia de lo que ocurre en Alemania y España, la acción de tutela no se tramita directamente ante la Corte Constitucional sino, en primera y segunda instancia, ante los jueces y sus superiores jerárquicos correspondientes. Finalmente, lo decidido en segunda instancia puede ser eventualmente revisado por la Corte Constitucional colombiana en los casos que ésta decida conocer. La acción de tutela es el mecanismo procesal más expeditivo para lograr la protección de los derechos fundamentales y,

adicionalmente, ha hecho posible que, a partir de la resolución de casos concretos, la Corte Constitucional ponga fin a situaciones manifiestamente contrarias a la Constitución, utilizando una novedosa técnica denominado “estado de cosas inconstitucional” que ha permitido a la Corte Constitucional llame la atención sobre un problema generalizado en todos los centros de reclusión de dicho país. La relevancia de la sentencia dictada por la Corte trasciende el caso concreto pues se orienta a la protección de los derechos fundamentales de un conjunto de personas que no formaron parte del proceso y, adicionalmente, busca poner fin a una grave situación que resulta manifiestamente contraria a la Constitución.

**III. El Fundamento de la Dimensión Objetiva de los Procesos Constitucionales de Tutela de Derechos Fundamentales:** En nuestro país, los procesos constitucionales de libertad han sido diseñados para proveer a las personas de un mecanismo procesal rápido y efectivo para la tutela de sus derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Tales procesos presentan una “dimensión objetiva” orientada a la interpretación y defensa de la Constitución, finalidad que trasciende el caso concreto. Un importante sector de la doctrina y la jurisprudencia admite, en la actualidad, que los derechos fundamentales presentan una doble dimensión: subjetiva y objetiva. Por tanto, siguiendo a Pablo PÉREZ TREMPES, la doble dimensión de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales no haría más que traducir en términos procesales aquello que ocurre en el plano material. En Alemania, autores como HESSE, HÄBERLE y BÖCKENFÖRDE han realizado un importante aporte al estudio de la faz objetiva este tipo de derechos. Afirmándose que los derechos fundamentales no son únicamente derechos subjetivos de cada persona o de los grupos y que una visión unidimensional (individuo/Estado) lo que sería notoriamente insuficiente. Por tal motivo, se afirma que los derechos fundamentales presentan también, en forma simultánea, una dimensión objetiva, puesto que se conciben como valores y principios esenciales del ordenamiento jurídico. En España, el Tribunal Constitucional dejó sentado, que los derechos fundamentales tienen un doble carácter. De un lado, son derechos subjetivos de defensa del individuo frente al Estado y, de otro lado, constituyen los componentes estructurales básicos del ordenamiento jurídico. En consecuencia, la obligación del Estado frente a tales derechos no puede ser exclusivamente una obligación negativa, de no lesión, sino también positiva, en la medida que tiene el deber de contribuir a que los derechos fundamentales y, los valores que representan, sean verdaderamente efectivos, independientemente de si sus titulares han planteado, o no, alguna pretensión subjetiva. En Colombia ha ocurrido algo similar pues la Corte Constitucional también ha

admitido que los derechos fundamentales presentan además, de una dimensión subjetiva, una dimensión objetiva que deriva del valor de la dignidad humana que la Constitución consagra. Ello ha dado lugar a que la acción de tutela, orientado a la protección de los derechos fundamentales, no se limite únicamente a garantizar la faz subjetiva de este tipo de derechos, sino también su vertiente objetiva, lo que ha sido posible a través de técnicas como la del “estado de cosas inconstitucional”. Cuando se hace referencia a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, se alude, fundamentalmente, a un plano en el que este tipo de derechos son concebidos como valores y principios esenciales del ordenamiento jurídico, los cuales demandan una actuación positiva por parte del Estado orientada a garantizar su vigencia efectiva. Esto último, independientemente de que se haya planteado alguna pretensión subjetiva. En nuestro país, el Tribunal Constitucional ha acogido esta postura, afirmando en más de una ocasión que los derechos fundamentales presentan un doble carácter o una doble dimensión (STC 2050-2002-AA/TC, FJ 25). Entonces, al haberse reconocido la doble dimensión de los derechos fundamentales; y, habida cuenta que los procesos constitucionales son los mecanismos procesales que el ordenamiento jurídico ha previsto para su protección, es posible sostener que estos procesos permiten tutelar también la dimensión objetiva de tales derechos. De ahí que consideremos, como lo ha hecho un importante sector de la jurisprudencia y doctrina comparadas, que la doble dimensión (subjetiva y objetiva) de los derechos fundamentales, permite sustentar la doble dimensión (subjetiva y objetiva) de los procesos constitucionales previstos para su protección. Adicionalmente, sostener que los procesos constitucionales de libertad tienen una “dimensión objetiva” puede sustentarse en: a) la posición que ocupa el Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución; y, b) el valor de su sentencia como fuente de derecho. Si bien en nuestro país estos procesos no son conocidos únicamente por el Tribunal Constitucional, su “dimensión objetiva” se hace más evidente cuando estos llegan a conocimiento de dicho Colegiado (vía recurso de agravio constitucional), debido a que se trata del órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad (artículo 1 de su Ley Orgánica). Sobre el valor de su sentencia como fuente de derecho, este Alto Tribunal ha señalado lo siguiente: “[...] las sentencias del Tribunal Constitucional no son sólo actos retóricos o argumentativos en torno a la Constitución o la ley, sino también actos de auténtico poder jurisdiccional. Las sentencias constitucionales son, de este modo, piezas del orden jurídico y de los derechos, que, a partir de los casos concretos, permiten el desarrollo de los derechos frente a situaciones muchas veces no previstas en el propio

ordenamiento constitucional” (STC 4119-2005- PA/TC, FJ 25). El fundamento jurídico citado da cuenta de la importancia del desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales, importancia que se acrecienta si se tiene en cuenta que, por lo general, dichos derechos han sido consagrados en la Constitución en clave de principios. Por lo que es posible extraer de sus sentencias criterios generales sobre la forma en que la Constitución debe ser válidamente interpretada y aplicada por los operadores jurídicos. En esta medida, existe en la interpretación del Tribunal Constitucional una cierta labor creadora. **IV. Su incidencia en la Dinámica y Configuración de los Procesos Constitucionales de Tutela de Derechos Fundamentales:** Si se admite que los procesos constitucionales de libertad, además de tutelar los derechos fundamentales de las personas en situaciones concretas, hacen posible la interpretación y defensa de la Constitución, la distinción entre sus dimensiones subjetiva y objetiva puede ser entendida como una diferenciación metodológica, cuya utilidad radica en que nos permite analizar por separado los fines esenciales que persiguen estos procesos. Asimismo, esta distinción permite evidenciar la incidencia que tiene la denominada “dimensión objetiva” en la dinámica y configuración de los procesos constitucionales de libertad. Cuatro técnicas que dan cuenta de la relevancia de la “dimensión objetiva” de este tipo de procesos y de la existencia de una preocupación por alcanzarla. **La “técnica del estado de cosas inconstitucionales”:** La incorporación de la técnica del “estado de cosas inconstitucionales” por el Tribunal Constitucional, le ha permitido ampliar los efectos de sus sentencias y emitir una serie de exhortaciones con el objeto de que aquellas situaciones contrarias a los derechos fundamentales y a la Constitución sean corregidas en un plazo razonable. Esta técnica puede ser considerada una manifestación del principio de economía procesal pues será innecesario que todas las personas que se encuentren en la misma situación presenten sus respectivas demandas a fin de obtener protección para sus derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Pues, bastará que el estado de cosas incompatible con la Constitución haya sido declarado como tal por el Tribunal Constitucional para que tenga efectos generales. La implementación de dicha técnica, en el año 2004, reveló la existencia de un Tribunal Constitucional más activo pues esta no ha sido regulada expresamente por el legislador, sino que ha sido incorporada jurisprudencialmente. Lo que constituye una manifestación de la “dimensión objetiva” de los procesos constitucionales de libertad pues en aquellos casos en que el Tribunal Constitucional ha empleado dicha técnica, lo ha hecho no sólo para tutelar los derechos fundamentales de

las personas en una situación particular, sino también para evitar que una situación de incumplimiento sistemático y generalizado de la Constitución sea admitida y tolerada en nuestro país. De esta manera, el Tribunal Constitucional ha buscado tutelar los derechos fundamentales tanto en su vertiente subjetiva como en su faz objetiva, es decir, como valores y principios esenciales del ordenamiento. ***La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional:*** Al vincular a todos los jueces y tribunales de la República, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional es una muestra de que las sentencias que ponen fin a los procesos constitucionales de libertad tienen una relevancia que trasciende el caso concreto, pues además de garantizar los derechos fundamentales de las personas, contribuyen a afianzar una adecuada interpretación y aplicación de la Constitución en nuestro país. Por tanto, al momento de resolver un proceso constitucional de libertad, el Tribunal Constitucional deberá atender a dos finalidades complementarias: de un lado, la de tutelar los derechos fundamentales invocados por la parte demandante y, de otro lado, la de asegurar una adecuada interpretación y aplicación de la Constitución, a partir del caso concreto. ***El precedente del Tribunal Constitucional:*** La potestad del Tribunal Constitucional de establecer precedentes al amparo del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, constituye una manifestación más de la denominada “dimensión objetiva” de los procesos constitucionales de libertad. Ello, debido a que la técnica del precedente, tal como esta ha sido regulada en nuestro país, hace posible que el Tribunal confiera efectos normativos a algunos extremos de sus sentencias, de manera que la relevancia de dichos pronunciamientos trasciende el caso concreto. Ahora bien, si se admite que nuestro Tribunal Constitucional es también un tribunal de precedentes, será inevitable que, eventualmente, surjan tensiones entre lo abstracto y lo concreto, es decir, entre la función de dicho Tribunal de proveer reglas con efectos generales y su función de tutelar los derechos fundamentales de las personas en cada caso concreto. Frente a esta tensión, es importante no perder de vista que, en nuestro país, los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales tienen un carácter predominantemente subjetivo. Por tanto, la función del Tribunal Constitucional de proveer reglas deberá ser un derivado de su finalidad primigenia, que consiste en garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales frente a aquellos actos u omisiones de cualquier autoridad, funcionario o persona que los amenace o vulnere. Por este motivo, resulta razonable que el Tribunal Constitucional haya establecido, entre las condiciones de uso del precedente, que este debe tener una directa relación con la cuestión central a resolverse. Desde que entró en vigencia el Código Procesal Constitucional (1 de

diciembre de 2004) hasta enero del año 2010, el Tribunal Constitucional ha emitido 40 precedentes, de los cuales 29, han sido emitidos en sentencias de amparo. Estas cifras podrían encontrar su justificación en la gran cantidad de amparos que el Tribunal Constitucional conoce anualmente; así como en la larga lista de derechos fundamentales que dicho proceso permite tutelar (artículo 37 del Código Procesal Constitucional). Sin embargo, el Tribunal Constitucional parece haber prestado especial atención al derecho a la pensión. Al menos 10 de los precedentes emitidos versan sobre aspectos vinculados a este derecho fundamental, como son: su contenido, la pensión mínima, la desafiliación del sistema privado de pensiones, la pensión de invalidez por enfermedad profesional, los criterios de procedencia de las demandas de amparo que versan sobre materia pensionaria, entre otros. Al igual que en el caso de la doctrina jurisprudencial, el Tribunal Constitucional también ha mostrado preocupación por garantizar que sus precedentes sean respetados. Para lograr este objetivo, el año 2007 implementó el denominado “recurso de agravio constitucional a favor del precedente” (STC 4853-2004- PA/TC), que le permitía conocer aquellas resoluciones estimatorias de segunda instancia que hubieran sido emitidas en abierta oposición a sus precedentes. Sin embargo, este precedente generó una ardua polémica y fue posteriormente dejado de lado mediante la sentencia recaída en el expediente N.º 3908-2007- PA/TC (caso Provías Nacional). En la actualidad, cuando una resolución estimatoria de segunda instancia contravenga un precedente constitucional, será posible interponer una nueva demanda de amparo, tal como viene ocurriendo con aquellas resoluciones estimatorias de segunda instancia que son contrarias a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional. ***La posibilidad de que el juez constitucional emita un pronunciamiento sobre el fondo pese a haber cesado la agresión o haberse convertido en irreparable:*** Cuando la amenaza o vulneración de un derecho fundamental ha cesado por decisión voluntaria del agresor o se ha convertido en irreparable luego de la interposición de la demanda, el juez constitucional tiene la posibilidad de ingresar al fondo del asunto y, atendiendo al agravio producido, puede declarar fundada la demanda y disponer que la parte demandada no vuelva a incurrir en las mismas acciones u omisiones (artículo 1º del Código Procesal Constitucional). Si el juez decide emitir una sentencia sobre el fondo del asunto, puede hacerlo con el propósito de evitar que el demandado afecte nuevamente los derechos fundamentales del demandante, con lo cual resolverá atendiendo a la “dimensión subjetiva” de los procesos constitucionales de libertad. Sin embargo, también existe la posibilidad de que el juez constate que un pronunciamiento sobre el fondo del asunto ya no tendrá ningún efecto

preventivo para las partes del proceso (sobre todo si el daño producido es irreparable). En ese caso, si decide emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, podría hacerlo atendiendo a la “dimensión objetiva” de este tipo de procesos, lo que implica que su pronunciamiento tendrá como propósito dejar claramente sentado que un determinado acto u omisión es incompatible con la Constitución por amenazar o vulnerar los derechos fundamentales de la persona. La importancia de un pronunciamiento de este tipo es más evidente si quien pronuncia la sentencia es el Tribunal Constitucional pues los demás órganos jurisdiccionales habrán quedado vinculados a dicho criterio en virtud del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (por ser doctrina jurisprudencial).

**V. La “Objetivación” de los Requisitos o Condiciones para la Concesión del Recurso de Agravio Constitucional:** La elevada carga procesal a la que suelen hacer frente los tribunales constitucionales motivó, hace algunos años, que la Comisión Especial para la Reforma de la Administración de Justicia (CERIAJUS), propusiera reformar el artículo 202° de la Constitución a fin de que el Tribunal Constitucional peruano tuviera competencia para seleccionar discrecionalmente los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento que decidiera conocer. De esta manera, se propuso introducir en nuestro ordenamiento una reforma inspirada en el recurso de certiorari norteamericano. A nuestro juicio, si se quiere implementar una reforma de este tipo, se debe tener en cuenta que existen tres factores que inevitablemente entrarán en tensión: a) la necesidad de disminuir la carga procesal del Tribunal Constitucional, b) la tutela subjetiva de los derechos fundamentales; y, c) la necesidad del Tribunal Constitucional de controlar la adecuada interpretación y aplicación de la Constitución. Como puede verse, los dos últimos factores mencionados aluden precisamente a la doble finalidad (subjetiva y objetiva) que debe atender el Tribunal Constitucional al momento de resolver los procesos constitucionales de libertad que son sometidos a su conocimiento y que –hemos sostenido– son complementarias. Sin embargo, al momento de articular la vía de acceso al Tribunal Constitucional, podría privilegiarse sólo una de ellas a fin de conseguir que dicho Tribunal se concentre en la resolución de las grandes cuestiones. Sin embargo, es importante no perder de vista que las bases teóricas para implementar esta propuesta serían insuficientes para llevar a cabo una reforma adecuada si los jueces y tribunales de la República no siguen los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en sus sentencias. Si las instancias jurisdiccionales se resisten a observar los precedentes y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, una medida como la propuesta sólo pondría en riesgo la efectiva

protección de los derechos fundamentales de las personas, lo que no podría ser admitido ni tolerado en un Estado que tiene como fin principal la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad (artículo 1 de la Constitución).

Sarango, (2008), en Ecuador; investigó: *El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales*; en éste trabajo, en base a resoluciones expedidas en causas ciertas, el autor sostiene que: **a)** Es evidente que ni el debido proceso ni las garantías fundamentales relacionadas con los derechos humanos carecen de efectividad y de aplicación práctica por lo que, necesariamente, deben ser acatados y respetados por todos, de lo contrario se estaría violentando las garantías fundamentales que consagra el código político. **b)** Las constituciones, los tratados internacionales sobre derechos humanos, la legislación secundaria y las declaraciones y las resoluciones internacionales sobre derechos humanos reconocen un amplio catálogo de garantías del debido proceso, cuyos titulares tienen a su disponibilidad demandante y demandado para invocar su aplicación en todo tipo de procedimientos en que se deba decidir sobre la protección de sus derechos y libertades fundamentales. **c)** El debido proceso legal judicial y administrativo está reconocido en el derecho interno e internacional como una garantía fundamental para asegurar la protección de los derechos fundamentales, en toda circunstancia. **d)** Los estados están obligados, al amparo de los derechos humanos y el derecho constitucional, a garantizar el debido proceso legal en toda circunstancia, y respeto de toda persona, sin excepciones, independientemente de la materia de que se trate, ya sea ésta de carácter constitucional, penal, civil, de familia, laboral, mercantil o de otra índole, lo cual implica el aseguramiento y la vigencia efectiva de los principios jurídicos que informan el debido proceso y las garantías fundamentales, a fin de garantizar la protección debida a los derechos y libertades de las partes, y no limitarlos más allá de lo estrictamente necesario y permitido por la ley. **e)** El desafío actual constituye, en definitiva, la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales, y su puesta en práctica en todos los procesos, con el fin de que ello se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. **f)** La motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado razonamiento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado. Para ello es indispensable el control que actúa como un reaseguro

de aquel propósito. **g)** Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable. **h)** Es de vital importancia que en nuestro país la motivación sea una característica general en los fallos de quienes, de una u otra manera, administran justicia y no una excepción, como acontece incluso en los actuales momentos. Cabe resaltar que ha sido la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte de 1997 la que mantuvo una teoría doctrinaria respecto de la motivación, tal como se puede observar en los innumerables fallos expedidos por esta Sala. **i)** Se puede agregar, que es de exigencia y obligatorio cumplimiento la fundamentación de las resoluciones y fallos judiciales tanto para atender la necesidad de garantizar la defensa de las partes en el debido proceso, como para atender el respeto a uno de los pilares básicos del Estado de Derecho y del sistema republicano, que fundado en la publicidad de los actos de gobierno y de sus autoridades y funcionarios que son responsables por sus decisiones, demanda que se conozcan las razones que amparan y legitiman tales decisiones. Por ello, las resoluciones judiciales, para cumplir con el precepto constitucional requieren de la concurrencia de dos condiciones: por un lado, debe consignarse expresamente el material probatorio en el que se fundan las conclusiones a que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba; y por otro, es preciso que éstos sean merituados, tratando de demostrar su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se admitan en el fallo. Ambos aspectos deben concurrir simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada, de faltar uno de ellos, no hay fundamentación y la resolución es nula. El desafío actual constituye la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales y de los poderes públicos y su puesta en práctica de todos los procesos, con el fin de que se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. (...).

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.2.1. El Estado Constitucional**

#### **2.2.1.1. Nociones generales**

Las primeras propuestas centrales sobre el contenido sustancial de los derechos fundamentales, comenzaron a gestar la idea de un Estado delineado sobre otro tipo de valores distintos a los del Estado legal de Derecho, en el cual la ley prevalecía como norma principal y prevalente del ordenamiento jurídico.

Por lo que posteriormente con la Declaración Universal de los Derechos Humanos vino a representar líneas mínimas de consenso inter Estados.

Quiere decir:

La Declaración Universal de Derechos Humanos fue adoptada por la tercera Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948 en París.

Ninguno de los 56 miembros de las Naciones Unidas votó en contra del texto, aunque Sudáfrica, Arabia Saudita y la Unión Soviética se abstuvieron.

La Declaración Universal de Derechos Humanos es el “estándar común a ser alcanzado por todos los pueblos y naciones”.

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “la maternidad y la infancia tienen derechos a cuidados especiales y asistencia” y describe la familia como “la unidad grupal natural y fundamental de la sociedad”.

Aunque los niños son rara vez mencionados en este texto, es de todas maneras un documento significativo y su impacto en todos los seres humanos, incluyendo los niños, es lo que hace a esta Declaración tan importante. De hecho, los derechos del niño se basan en los derechos humanos.

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

Por ello comenzaron los Estados, a incluir en sus Cartas Fundamentales, catálogos de derechos que representaban aquellos derechos que merecían un nivel de protección mayor, en comparación a los de origen estrictamente legal. En consecuencia la propuesta del Estado Constitucional debe asumirse a partir de un conjunto de principios, valores y directrices, que explayan la fuerza de irradiación de los derechos fundamentales y que proyectan en sí la existencia de un Estado cual norma es la Constitución que a su vez aspire a materializar el contenido sustantivo de los derechos prevalentes que consagra la respectiva Carta Magna.

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

De qué sirve tener una Constitución que, si bien diseñe la organización política de un Estado, si la misma no se realiza, no se materializa en La defensa de La persona humana y el respeto a su dignidad, si nos regimos bajo el imperio de que la "ley es la ley". Justamente ello es la característica de un Estado Constitucional, la trascendencia más allá de la ley.

#### **2.2.1.2. El Juez vinculado al texto de la Constitución**

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

##### **2.2.1.2.1. Principio de Legalidad y Congruencia Procesal**

La esencia interpretativa del principio de congruencia procesal reside en la observancia del principio de legalidad, en donde resulta cierto que el Juez. al resolver una controversia, atenderá a la respuesta primigenia que significa el petitorio. Muestra de ello se evidencia en sede civil, el principio de congruencia procesal, también denominado principio de vinculación y formalidad, se plasma en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil, y su sentido interpretativo se orienta a que las formas procesales deben ser observadas en el proceso, salvo permiso en contrario.

Siguiendo el enfoque de (Figuroa, 2014) refiere:

"Los principios de legalidad y congruencia procesal en el plano de la resolución de controversias constitucionales, "representan dos elementos matrices por cuanto evidencian el primer nivel de dilucidación de una Litis respecto a derechos

fundamentales, en la cual no se puede obviar la importancia de la norma jurídica y de las reglas que conforman el ordenamiento jurídico, en donde antes de ponderar, es necesario subsumir, por ello antes de aplicar principios, el enfoque jurídico deberá advertir que sea en principio la norma o la regla el supuesto habilitante de resolución del conflicto. Y que solo en caso de insuficiencia de la norma, será exigible la aplicación de principios de interpretación constitucional o de las técnicas como la ponderación, que en buena cuenta representan una forma de interpretar los derechos fundamentales frente al vacío de la norma jurídica.

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

#### **2.2.1 .2.2. La Interpretación Literal**

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

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

### **2.2.1 .3. El Juez vinculado a los valores constitucionales**

Tiene lugar la intervención del juez que vinculado a valores constitucionales, individualiza otro nivel de dimensión de la controversia iusfundamental. en el sentido de que su intervención para resolver la controversia, ya no se puede estimar suficiente para resolver la Litis, si solo se opta por una interpretación ceñida a una concepción literal de la Constitución, por lo que se debe considerar que son necesarios otros elementos para resolver la controversia y que debe premunirse de criterios de interpretación que permitan una solución equilibrada, suficiente y racional de los conflictos sometidos a su conocimiento compartiéndose con lo afirmado por (Bernal, citado por Figueroa 2014) dando lugar a la intervención del juez constitucional, que aplica ponderación principio de proporcionalidad. así como principios de interpretación constitucional, orientados a áreas más complejas de interpretación, sin transgredir la ley ni la Constitución y superar la interpretación literal que traducen los principios de legalidad. y congruencia procesal (p. 57).

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

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

### **2.2.2. El Estado Constitucional de Derecho**

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

La realidad nos muestra que el Derecho es afectado cada vez más por una dinámica que le es propia. En efecto, el Derecho es evolutivo por esencia. Lo que sí puede ser nuevo es

la velocidad a la que se produce esta evolución e interrelaciones crecientes que existen entre las distintas ramas del Derecho. También puede presentar algún grado de novedad la interacción cada vez mayor entre el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional. Esta interacción del Derecho Internacional y el Derecho Constitucional se produce en amplios ámbitos de este ordenamiento, pero, particularmente, en la esfera relativa a los Derechos Humanos. De acuerdo con nuestro punto de vista, la penetración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la esfera constitucional se ve reflejada, entre otros ámbitos, en las fuentes del Derecho Constitucional, de tal manera que altera el orden jerárquico de las fuentes e, incluso, la articulación misma de las Fuentes. (Gonzalo Aguilar Cavallo / LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL\* The internationalization of the Constitutional Law páginas 223 a 281 Estudios Constitucionales, Año 5 N° 1, ISSN 0718-0195 2007).

Nuestras reflexiones se producen desde la perspectiva interna del derecho nacional y, particularmente, desde el punto de vista del Derecho Constitucional. En este escenario, la mirada está enfocada hacia el Derecho Internacional. Desde el soporte de una visión general del Derecho Internacional, nosotros nos referimos especialmente al ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Al mismo tiempo, usamos la palabra compenetración entre las ramas del Derecho Internacional y el Derecho Constitucional porque nos sirve perfecta mente para reflejar dos realidades que se encuentran totalmente presentes en la actualidad constitucional. Por una parte, nosotros detectamos una clara tendencia a una complementariedad y complementación creciente entre las normas de ambos ordenamientos jurídicos, y, por otra parte, pensamos que a través del Derecho Constitucional hay un proceso gradual y continuo de penetración de las normas, principios y estándares del ordenamiento jurídico internacional en el derecho nacional. En este contexto, una rápida revisión de la literatura nacional especializada e incluso de la jurisprudencia nacional, nos lleva a concluir que el debate a este respecto se ha concentrado en una de las fuentes del Derecho Internacional, a saber, los tratados internacionales. Sin embargo, es posible apreciar que la presencia del Derecho Internacional en el derecho interno es cada vez más intensa y esto último se ve reflejado también en el resto de las fuentes del Derecho Internacional. En efecto, en materia de derechos humanos, esta presencia masiva del Derecho Internacional se ve reflejada en la necesidad del juez nacional de tomar en consideración todas las fuentes del Derecho Internacional de los derechos humanos, que no son otras que las fuentes propias del

Derecho Internacional, contempladas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y no, únicamente los tratados internacionales. Así, el artículo 38 referido, señala las convenciones internacionales, la costumbre internacional, los principios generales de derecho, las decisiones judiciales, la doctrina de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones y la facultad de decidir un litigio ex aequo et bono. En este sentido, considerar las fuentes del Derecho Internacional significará conocerlas, invocarlas y aplicarlas correctamente. Esto último implicará para el juez nacional seguir una serie de criterios, pautas de reflexión y líneas argumentativas que en este trabajo serán propuestas. Con todo, el examen central de este estudio se focaliza en la influencia que ejerce en la estructura de fuentes, en particular, del Derecho Constitucional, el Derecho de los derechos humanos y, por esta vía, la presencia cada vez más intensa del Derecho Internacional. El entorno de nuestro análisis se concentra en los derechos humanos, pero los criterios y reflexiones que aquí se hagan pueden servir perfectamente para otras áreas de penetración del Derecho Internacional en el derecho nacional. De esta manera, hemos organizado nuestro estudio en una primera parte en la que analizamos ciertos criterios que deben guiar al juez y al defensor de los derechos humanos, para posteriormente abordar algunos rasgos diferenciadores de los derechos humanos que permiten considerarlos como elementos de justificación normativa. En tercer lugar, analizaremos la intersección que se produce entre el Derecho Internacional y el Derecho Constitucional en lo relativo a las fuentes en materia de derechos humanos y, finalmente, examinaremos la jerarquía de los derechos humanos y, en particular, de las normas de ius cogens.

#### **2.2.2.2. El Constitucionalismo y Constitucionalización del Derecho :**

Ya hemos señalado que la proyección e irradiación del Derecho Internacional hacia y respecto del Derecho nacional ha producido, en nuestra opinión, una alteración o acomodación, a las nuevas circunstancias, del derecho interno en lo que respecta al sistema de fuentes. En este sentido, por tanto, revisaremos brevemente el concepto de Fuentes del Derecho. De acuerdo con la Teoría General de las Fuentes, es posible afirmar que la palabra fuente hace referencia al origen de donde proviene el derecho. Señala Torr  que el estudio de las fuentes del derecho es el estudio del derecho mismo en relación a sus fuentes y no el estudio de las fuentes en sí mismas.<sup>77</sup> Quinzio plantea que fuente, en el orden jurídico, es “el órgano o medio productor de la norma jurídica en su realidad o

contenido concreto, o ya el fundamento de validez jurídica de las normas o bien la forma o manifestación de la norma jurídica”.

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

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

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

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

Lo que trae consigo compartir lo sostenido por (Pérez, 2013) relacionado a la constitucionalización del ordenamiento jurídico, que conlleva que ante la supremacía de la Constitución sobre todas las normas derivada del carácter normativo. se establezca una reconstrucción de todo el sistema jurídico, en el que los derechos fundamentales, especialmente, se transforman en el eje central del sistema, siendo que estos ejes centrales son en cierta forma característica del modelo constitucional democrático de derecho,

que influye en la constitucionalización del derecho debiendo situarse entre el ser y debe ser del derecho (p. 213).

Cabe resaltar, en un Estado Constitucional de Derecho, el ordenamiento Jurídico encuentra su esencia en la Constitución.

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

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

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

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

Cabe señalar lo expresado por (Alexy citado por Pérez, 2013) al respecto:

"Las reglas y principios son normas jurídicas con distintas formulaciones deónticas, que pueden ser normas mandato, normas de permisión y normas de prohibición. La diferencia entre los principios y las reglas está basada en que son dos tipos de normas que tienen incidencia directa en su fuerza normativa. Así (...) los principios son normas de un grado de generalidad relativamente alto, y las reglas normas con un nivel relativamente bajo de generalidad (...) Los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas (...) En cambio, las reglas son normas que solo pueden ser cumplidas o

no (...) contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible. Así las reglas son prescripciones a cumplirse tal como está ordenado por el legislador". (p. 244)

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

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

### **2.2.3. El Tribunal Constitucional**

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

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

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

Uno de los sistemas de jurisdicción constitucional, es el sistema continental europeo o sistema europeo o sistema concentrado, que basa su estructura en la existencia de un órgano del Estado, diferente o autónomo de las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales, el mismo que ha de ejercer el control de la constitucionalidad. En el Perú, es el Al Tribunal Constitucional quien ejerce la defensa del principio de supremacía constitucional, cuida que las leyes, los órganos del Estado y los particulares, no vulneren lo dispuesto por ella.

### **2.2.3.1. La Independencia del Tribunal Constitucional**

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

### **2.2.3.2. El Juez o Magistrado del Tribunal Constitucional**

Pérez (2013) manifiesta:

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

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

### **2.2.3.3. El Juez Constitucional y la Creación del Derecho**

Al respecto, Pérez (2013) sostiene:

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

### **2.2.3.4. La Decisión del Juez Constitucional fuera de arbitrariedad**

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

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

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

Según, Ost (citado por Pérez, 2013):

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

#### **2.2.3.5. La sujeción del Juez Constitucional a la Constitución**

Al respecto, Pérez (2013) sostiene:

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

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

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

Siguiendo con el aporte de Pérez (2013):

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

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

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

En tal sentido, el principio "pro homine" tiene naturaleza hermenéutica que informa cuando se trata de cuestiones de derechos humanos, la norma debe ser ampliada en su interpretación con el fin de reconocer derechos protegidos. llámese derechos fundamentales o libertades públicas, en cambio el principio .. favor lebertatis" se da cuando la cuestión consiste en restringir los derechos fundamentales, ya que la interpretación debe ser restringida con el fin de no agravar los derechos humanos o fundamentales.

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

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

#### **2.2.3.6. El Tribunal Constitucional sumo intérprete de la Constitución**

Pérez (2013) manifiesta que, la legitimación del TC se enmarca dentro del respeto a las disposiciones constitucionales, esa legitimación le da espacio para ser en la última instancia la voz que expresa el sentido de la Constitución, de modo que la producción normativa sea acorde con la primera fuente del Derecho: es decir. Por mandato de la propia Constitución el TC se convierte en sumo intérprete de las disposiciones constitucionales. En ese sentido, la propia Constitución diseña el mecanismo procesal para la defensa del propio texto de máxima relevancia social. Política y jurídica. La garantía constitucional se da por medio de la justicia.

El catedrático de la Universidad Carlos III de Madrid, A guiar de Luque, entiende que esta garantía comprende "(...) es un conjunto de instrumentos de carácter jurisdiccional que tienen por objeto hacer realidad en la vida jurídica de un país la operatividad normativa de la Constitución, esto es, dotar a dicho texto de virtualidad en cuanto a norma jurídica a la que de este modo ha de adecuar su actuación de poderes públicos". (p. 70) De esta manera, al TC le corresponde el ejercicio sublime de controlar la constitucionalidad de las leyes, y con ello la defensa de los derechos y libertades públicas de los ciudadanos.

El nacimiento de la jurisdicción constitucional es una consecuencia del sistema del Common Law, o anglosajón, que es contrario al sistema de Civil Law, llamado también

sistema continental o europeo. En el transcurso de la formación política-jurídica y social del Estado, y en formación del Tribunal Constitucional como sumo intérprete de la Constitución nace la jurisdicción constitucional como producto de la misma Constitución, su creación tiene su origen en el poder constituyente.

En efecto, como sostenía el jurista y político español García Pelayo:

"(...) una primera característica de los órganos constitucionales consiste en que son establecidos y configurados directamente por la Constitución, con lo que quiere decirse que ésta no se limita a su simple mención, y a su mera enunciación de sus funciones o alguna competencia aisladas relevantes", sino que determina su composición, órganos y métodos de designación de sus miembros, su status institucional y sus sistema de competencia, o, lo que es lo mismo, reciben ipso iure de la Constitución todos los atributos fundamentales de su condición y posición de los órganos. Esta configuración directa por las normas constitucionales es una consecuencia lógico- institucional de la importancia decisiva que la Constitución concede a ciertos órganos, de un lado, porque en ellos se condensan los poderes últimos de decisión del Estado siendo, así, el vértice del organizaciones estatales, y de otro, porque son la expresión orgánica no solo de la división de las tareas en distintas unidades del sistema estatal, sino también y ante todo la idea del Estado proyectada por la Constitución". (Citado por Pérez, 2013, pp. 392-393)

### **2.2.3.7. Atribuciones del Tribunal Constitucional**

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

Para lo cual, Alexy (citado por Pérez, 2013) manifiesta:

Para ello tiene en cuenta primero a"(...) los derechos fundamentales en la medida en que (estas) tienen el carácter de derechos del particular frente al legislador, son posiciones que, por definición, fundamentan deberes del legislador y limitan sus competencias. El mero hecho de que un Tribunal Constitucional cuando, por razones ius

fundamentales, constata violaciones de deberes y de la competencia del legislador, intervenga necesariamente en el ámbito de la legislación, no basta para fundamentar la objeción de un desplazamiento inconstitucional de la competencia del legislador al Tribunal. Si la Constitución garantiza al individuo derechos frente al legislador (por amplios que sean los términos de ese reconocimiento) y (también) para garantía de éstos derechos prevé un Tribunal Constitucional, entonces la intervención del Tribunal Constitucional en el ámbito de la legislación, necesita para la garantía de estos derechos, no es una asunción anticonstitucional de las competencias legislativas, sino algo que no sólo está permitido sino también ordenado por la Constitución". (p. 397)

En efecto, no puede existir injerencia del sumo intérprete frente al legislador que formalmente le corresponde la creación de las leyes, puesto que, por medio esta, garantiza los derechos fundamentales de la propia Constitución. y es en esa tarea de guardián que debe intervenir frente al legislador.

Siguiendo con lo sostenido por Pérez (2013):

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

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

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

Entre la función política y jurídica del TC, la primordial función recae en la tutela jurídica de velar por la supremacía de la Constitución, y como correspondencia de esa supremacía constitucional, velar y proteger por el irrestricto respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales, en esto precisamente descansa su arquitectura funcional: la norma suprema de la arquitectura jurídica es así protegida por el TC como máximo intérprete del texto constitucional. De otro lado, al cumplir la función de sumo intérprete, el TC refuerza el sistema democrático, a su vez al mismo texto constitucional. Siendo el TC un legislador negativo que actúa dentro del marco de la Constitución,

debe sopesar el peso político con la realidad social, y adecuar su actuación al límite impuesto por la propia Constitución en el contexto socio-político. El control de la constitucionalidad es inevitable en un Estado Constitucional del Derecho, siendo imprescindible contar con la jurisdicción constitucional para el control material de la constitucionalidad de las leyes.

Desde luego, el ser único y supremo intérprete de la Constitución le faculta la potestad controladora de ir en casos excepcionales más allá del texto constitucional, pero su actuación debe carecer de arbitrariedad y contar con mucha discrecionalidad y ponderación en resguardo de los intereses constitucionales. Por otra parte, esa potestad de controlador supremo le permite conocer cuestiones de índole política en aras de la democracia participativa y social. Así, la vida política no es ajena al control del órgano constitucional, sobre todo si se trata de derechos que tienen que ver con la vida democrática del Estado y la sociedad. Este último es el más afectado cuando la democracia es absorbida por el poder estatal. (Pérez, 2013, pp. 399-401)

### **2.2.3. 7.2. La Defensa de la Constitución por los Tribunales Constitucionales**

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

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

En el caso peruano, se cuenta además con juzgados constitucionales. que son los más adecuados para responder ante conflictos constitucionales por la formación especial que poseen. Expone el magistrado y catedrático constitucional español. Pablo Pérez Tremps

que en la actualidad "( ... ) la supremacía del Tribunal Constitucional en materia de garantías constitucionales no es una imposición derivada solamente de criterios de confianza, sino una imposición lógica. De nuevo cabe recordar que, un Tribunal Constitucional, siendo la Constitución la norma suprema del ordenamiento, que le da coherencia y unidad, ha de ser el Tribunal Constitucional este supremo órgano jurisdiccional" (citado por Pérez, 2013) encargado de tan loable labor de cuidar que el legislador al momento de concretar leyes no contravenga las disposiciones constitucionales.

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

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

### **2.2.3.7.3. La Historia del Control de Constitucionalidad**

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

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

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

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

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

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

Siguiendo con el mismo autor:

Al realizar la contrastación entre la norma inferior (ley-es) y la norma de mayor rango en el ordenamiento estatal (Constitución), para que la primera. sea válida debe ser compatible con la segunda debe haber un sentido jurídico de inferioridad y no de

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

#### **2.2.3.7.5. La Naturaleza del Control de Constitucionalidad**

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

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

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

La ley, como parámetro jurídico y orden único de regulación del comportamiento de los sujetos del derecho después de la segunda guerra mundial, hizo que se concientizara sobre

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

#### **2.2.3.7.7. La inaplicación de las normas constitucionales**

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

El sistema de administración de justicia a lo largo de la historia peruana siempre ha sido objetado de duras críticas, con mayor razón se justifica la presencia y actuación del TC, no sólo por las sentencias que generaron enfrentamientos entre los poderes constituidos. El TC "(...) es una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contenciosos constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos". (Favoreu, citado por Pérez 2013). Por tal el TCP tiene "(...) tiene la facultad de declarar inaplicables normas jurídicas; conforme a lo que establece el artículo 138° de nuestra Constitución Política, sólo se encuentra reservada para aquellos órganos constitucionales que, como el poder judicial, el jurado nacional de elecciones o el propio Tribunal Constitucional, ejercen funciones jurisdiccionales en las materias que les corresponden y no para los órganos de naturaleza o competencias eminentemente administrativas. Por consiguiente, si bien resulta

inobjetable que cualquier poder público u organismo descentralizado tiene facultad para interpretar la Constitución y, por ende, para aplicarla en los casos que corresponda, no pueden, en cambio, arrogarse una potestad, como la de declarar inaplicables normas infraconstitucionales, que la Constitución no les ha conferido de modo expreso no objetable". (STC Exp. N° 007-2002-AlffC. F.J. N° 03)

#### **2.2.3.7.8. Los fines del Control de Constitucionalidad**

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

#### **2.2.3.7.9. El efecto interpartes de la Inconstitucionalidad de la Ley**

Entre la norma constitucional y la norma legal existe el fundamento de creación, la primera ha sido creada para dar equilibrio a los poderes públicos y proponer la dimensión por donde deben expandirse; en cambio, la norma legal generalmente vinculada con el reconocimiento y ejercicio de ciertos derechos. En ese sentido, la Constitución como jerarquía normativa "es ] ... ) el fundamento del Estado, 1 base del ordenamiento jurídico ( ... ). Lo que se entiende ante todo y siempre por la Constitución -y la noción coinciden bajo este prisma con la forma de Estado- es un principio en el que se expresa jurídicamente el equilibrio de las fuerzas políticas en el momento que se toma en consideración, es (así) la norma que regula la elaboración de las leyes ( ... ) las normas generales en ejecución( ... ) de los órganos estatales, de los tribunales y de las autoridades administrativas ( ... ). Es la base indispensable de las personas jurídicas que regulan la conducta recíproca de los miembros de la comunidad estatal. así como de aquellas que determinan los órganos necesarios para aplicarlas e imponerlas y la forma en que estos órganos deben proceder, es decir, en suma, la base fundamental del ordenamiento estatal". (Kelsen. citado por Pérez, 2013)

Por ende, debe la Constitución debe ser la norma de normas y el derecho de los derechos de crearse, y en caso que alguna norma sea perjudicial para el sistema principal de fuentes

debe necesariamente declararse su inconstitucionalidad, y con ello el cese de los efectos perjudiciales para el sistema.

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

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

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

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

## **2.2.4. Incompatibilidad Normativa**

### **2.2.4.1. Conceptos**

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 nonnati o a través de la interpretación de la norma empleando para ello la argumentación y las técnicas de interpretación. (Torres, 2006, p. 291)

Ya hemos señalado que la proyección e irradiación del Derecho Internacional hacia y respecto del Derecho nacional ha producido, en nuestra opinión, una alteración o acomodación, a las nuevas circunstancias, del derecho interno en lo que respecta al sistema de fuentes. En este sentido, por tanto, revisaremos brevemente el concepto de Fuentes del Derecho. De acuerdo con la Teoría General de las Fuentes, es posible afirmar que la palabra fuente hace referencia al origen de donde proviene el derecho. Señala Torr  que el estudio de las fuentes del derecho es el estudio del derecho mismo en relación a sus fuentes y no el estudio de las fuentes en sí mismas. Quinzio plantea que fuente, en el orden jurídico, es “el órgano o medio productor de la norma jurídica en su realidad o contenido concreto, o ya el fundamento de validez jurídica de las normas o bien la forma o manifestación de la norma jurídica”. (David Martínez Zorrilla Capitulo 36 Conflictos Normativos)

### **2.2.4.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa**

La incompatibilidad nonnati a se fundamenta en la confrontación: de la norma (ya sea ésta constitucional y norma legal); es decir, que cada vez que exista dos normas jurídicas que presenten incoherencias y contraste existirá y se fundamentar  la incompatibilidad normativa,

### **2.2.4.3. Criterios de validez de la norma jurídica**

Al respecto, Castillo (2012) sostiene:

La validez de una disposición jurídica consiste en que esta sea coherente y conforme a las normas que regulen el proceso formal y material de su producción normati a jurídica. Esto significa, 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, e to

es, no incompatible con ellas. Por eso nuestro 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.. ( . . . )"

El ordenamiento jurídico está integrado solamente por normas jurídicas valida las normas inválidas no están dentro del derecho. Para establecer si una norma pertenece o no al ordenamiento jurídico 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 enredado ordenamiento jurídico. Por este motivo, 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. (p. 6)

La norma fundamental es el criterio supremo que permite establecer la pertinencia de 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 existencia de la disposición jurídica. (p. 7)

#### **2.2.4.3.1. Validez formal**

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

#### **2.2.4.3.2. Validez material**

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

#### **2.2.4.4. Jerarquía de la norma jurídica**

Según el autor Torres (2006), señala que la norma jurídica tiene la siguiente jerarquía:

##### **2.2.4.4.1. Grada superior**

Se encuentra constituido por:

###### **A. Normas Constitucionales:**

- 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). (pp. 273-274)

###### **B. Sentencias del Tribunal Constitucional:**

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. (p. 275)

##### **2.2.4.4.2. Grada intermedia**

Se encuentra constituido por: A. Normas con rango de ley:

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 del 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. (pp. 276-278)

## **B. Decretos**

Conformado por:

- a) Convenios Internacionales Ejecutivos.
- b) Decretos Supremos.
- c) Edictos Municipales.
- d) Decretos de Alcaldía. (pp. 278-279)

## **C. Resoluciones**

- 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. (pp. 279-280)

## **D. El derecho consuetudinario) los principios generales del derecho**

Conformado por:

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

Artículo 138°.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

Comentario:

Importante capítulo que trata de uno de los pilares básicos de un estado de Derecho, el Poder Judicial. La facultad de ejercer la administración de justicia -dice la Carta- emana del pueblo. Inmediatamente después se establece la categoría de las leyes, expresando la primacía de la norma constitucional sobre toda otra norma legal.

En el artículo 138 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. (p. 281)

#### **Parafraseo de la palabra Consuetudinaria:**

El Derecho Consuetudinario del Perú y los países andinos es diferente al “Common Law” que basándose en costumbres locales y ancestrales, se consolida a través de los precedentes jurisprudenciales (judiciales) lo que no ocurre en nuestros países andinos, que si bien reconocen al Derecho Consuetudinario en sus Constituciones Políticas, no tiene un desarrollo teórico práctico, siendo tema, más bien de antropólogos y sociólogos y no de juristas.

Ello quiere decir que la palabra consuetudinaria está relacionada estrictamente a las costumbres adoptadas sobre determinada acciones (comprendido dentro de un contexto jurídico), a su vez se menciona también los precedentes jurisprudenciales, que en la actualidad son muy recurrentes por los jueces a nivel nacional en casos de algún vacío legal.

#### **2.2.4.4.3. 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 órgano de justicia administrativa, previo proceso administrativo o disciplinario correspondiente, etc. (p. 281)

#### **2.2.4.5. Principio de constitucionalidad de las leyes**

El Principio de Constitucionalidad establece que la Constitución prima sobre cualquier otra norma de orden jurídico, y que, en caso de incompatibilidad, se aplicará la

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

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

#### **2.2.4.5.1. Bloque de constitucionalidad estricto sensu**

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

#### **2.2.4.5.2. Bloque de constitucionalidad lato sensu**

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

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

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

#### **2.2.4.6.1. Principio de interpretación de la ley**

Al respecto Canales (2009) sostiene:

Hasta hace poco tiempo, el intérprete tenía plena libertad para utilizar cualquiera de los métodos de interpretación jurídica y también para otorgarle el sentido que quisiera a los textos legales, pudiendo escoger entre los métodos literal, sistemático, sociológico, etc. o incluso utilizar todos los métodos de interpretación a la vez, y luego asignarle al dispositivo analizado el sentido que consideraba justo o correcto o el que la doctrina pudiera considerar como correcto. Sin embargo en la segunda mitad del siglo XX se produjo un hecho muy importante para la teoría de la interpretación jurídica: Los Estados europeos han reconocido fuerza normativa (fuerza obligatoria) a sus disposiciones constitucionales. En virtud a este acontecimiento, entonces, además de la clásica vinculación del Parlamento, también los ciudadanos y los órganos jurisdiccionales han quedado obligados a cumplir directamente los mandatos constitucionales por lo tanto, toda labor interpretativa e integradora de la ley, debe hacerse conforme a los valores, principios, normas constitucionales. Este nuevo paradigma interpretativo también se ha instaurado en el Perú. Las leyes N° 28237, Ley del Código Procesal Constitucional, y N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, establecen la obligación de los órganos jurisdiccionales de interpretar y aplicar las leyes y reglamentos conforme a las normas constitucionales. De acuerdo con lo dicho, el intérprete debe aplicar todos los métodos de interpretación al texto analizado (literal, ratio legis, Etc.), asignarle todos los significados que obtenga, confrontar estos significados con los preceptos y principios constitucionales (previa interpretación constitucional), y finalmente elegir, entre esos significados, aquél que guarde mayor conformidad con las normas constitucionales ("interpretación conforme"). (pp.2-4)

#### **2.2.4.6.2. Principio de conservación del derecho:**

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

### **2.2.4.7. Colisión normativa**

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

Hay una colisión normativa cuando dos o más normas son incompatibles, por ejemplo entre una norma constitucional y una legal. Cuando en un orden jurídico, en el cual dos o más normas pueden ser simultáneamente aplicables a un mismo caso, surge una contradicción, so/amen/e una de ellas podrá ser aplicada.

#### **2.2.4.7.1. Control concentrado**

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

##### **A. Principio de proporcionalidad**

El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivado, cuya satisfacción ha de analizarse en ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, se halla constitucionalizado en el 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 constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona. (STC. Exp. N° 0010-2002- AI-TC de fecha 03.01.2003)

##### **B. Juicio de ponderación**

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

#### **2.2.4.7.2. Ponderación y subsunción**

Los principios son expresados y encuentran base de sustento, a través de las decisiones de los jueces de derechos fundamentales. Por ello mientras que el juez de la jurisdicción

ordinaria resuelve en función a los procedimientos subjuntivos, el juez constitucional aplica la ponderación y el principio de proporcionalidad. Por tanto, en el Estado neo constitucional la subsunción será aplicada respecto de aquellos casos que no revisten complejidad y en los cuales el ejercicio de subsunción, puede ser directo, siendo menester que actualmente esto trascienda a los jueces ordinarios en cuanto a ponderación y principio de proporcionalidad en los casos controversiales.

Por otro lado se tendrá lugar el ejercicio regular de la ponderación. procedimiento que resolverá aquellos casos trágicos, que identifican los conflictos constitucionales. Referente a ello (Figuroa, 2014) expresa que. cabe precisar que la ponderación tiene realización procedimental a través del principio de proporcionalidad, el cual revela un examen que considera tres sub exámenes: adecuación, necesidad o proporcionalidad en sentido estricto y ponderación. (p. 59)

#### **2.2.4.7.3. Reglas y principios**

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

Pero además con relación a los principios constituyen tal como refiere (Figuroa, 2014) una expresión sustantiva del Estado neo constitucional, en cuanto representan los mecanismos de sustento de las decisiones de los jueces constitucionales que deben resolver sobre derechos fundamentales, y por ende, sobre los derechos humanos (p.60). Por lo que los principios, por regla general, han de prevalecer frente a las reglas. En la lógica procedimental, si éstas son insuficientes, entonces es natural que prevalezcan los principios. Una regla: lo suficientemente clara y aplicable. no da lugar a la aplicación de un principio: una regla con vaguedades y sin rigor aplicativo, da a lugar a la aplicación de un principio. Cumpliéndose de ésta manera una función de integración por parte del principio, no una función de sustitución.

#### **2.2.4.7.4. Zonas no exentas de control constitucional**

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

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

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

Sin embargo se comparte por lo sostenido por (Figueroa, 2014) que no debe haber zonas exentas de control constitucional y ello no le confiere un exceso de facultades al juez constitucional en la medida que una zona exenta representaría un status de autarquía para determinada figura que pudiera eventualmente acusar signos de no examen. Por lo que el efecto control de los actos habrá de alcanzar a aquellos que gozan de relevancia jurídica y no habrá necesidad. de tal control, sobre actos que no impliquen relaciones jurídicas, (p.61)

Por tanto no pueden existir actos jurídicos respecto de los cuales se i.m o que autonomía pues todo contenido jurídico es susceptible de control constitucional, a efectos de determinar que la juridicidad de ese acto sea a su vez compatible con la Carta Fundamental.

#### **2.2.4.8. Test de proporcionalidad**

La Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 29 de octubre de 2005 en el Exp. N° 0045-2005 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 3 3. Este principio ha de emplearse a través de sus tres sub principios de idoneidad necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. Conforme a estos, los pasos que se han de efectuar para ello son los siguientes:

Determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de di criminación.

Determinación de la ' intensidad ' de la intervención en la igualdad. Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo fin).

Examen de idoneidad.

Examen de necesidad.

Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

#### **2.2.4.8.1. Concepto**

El test de proporcionalidad también es llamado en la jurisprudencia como "test de razonabilidad", "test de razonabilidad o proporcionalidad", o ..test de igualdad... Por lo tanto, es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del derecho-principio a la igualdad. (STC. Exp. N°0027-2006-PI-TC de fecha 21.11.2007)

La doctrina constitucional ha desarrollado mecanismos para determinar cuando estamos ante un trato discriminatorio, es decir, para determinar si en un caso concreto se está frente a la vulneración del derecho a la igualdad.

#### **2.2.4.8.2. Pasos del test de proporcionalidad**

La Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0027-2006-AI/TC emitida el 01 de febrero de 2010 señala lo siguiente:

*52. Sobre la base del test de razonabilidad o proporcionalidad (SIC 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-Pl/TC]. (Exp. N° 0003-2008-PI-TC)*

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

Este primer paso está vinculado a los problemas de desigualdad y discriminación. Debería ser utilizado cada vez que se trata de 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. N° 0001-0003-2003-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.

## B. Determinación de la "intensidad" de la intervención en la igualdad

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 cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos prescritos 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 sub principio 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 constitucional. (STC. Exp. 0045-2004-PI-TC de fecha 29.10.2005)

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

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-AT-TC de fecha 26.04.2006)

### D. Examen de idoneidad

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 N° 0045-2004-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 fin propuesto como efecto de aquella", (pp. 62-63)

### E. 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)

### F. Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación

#### 40. Proporcionalidad en sentido estricto

La proporcionalidad en sentido estricto o ponderación (Abwägung) 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 en 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 satisfacción o de la

afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro'. (Exp. N° 0045-2004-PI-TC)

#### **2.2.4.9. La Ponderación de Interés - Exigencias a los Jueces Constitucionales**

En consecuencia, vemos que Alexy da por sentado que los principios (o derechos fundamentales) colisionan entre sí, siendo este un problema que no se resuelve haciendo que un principio invalide a otro, sino ponderando a qué principio se le debe dar un mayor peso específico. Así, bajo ciertas circunstancias, un principio precede a otro<sup>21</sup>. Para el autor, la ponderación no se trata de una cuestión de todo o nada, sino de una tarea de optimización<sup>22</sup>. Por otra parte, la ley de ponderación, en cuanto tal, no formula ninguna pauta que pueda ayudar a resolver los casos. Sin embargo, el modelo de ponderación como un todo proporciona un criterio al vincular la ley de ponderación con la teoría de la argumentación jurídica racional. La ley de ponderación dice qué es lo que tiene que ser fundamentado racionalmente, y por tanto, para Alexy, no se trata de una fórmula vacía o que no diga nada<sup>23</sup>. En este contexto, creo conveniente plantear la siguiente cuestión: ¿cómo se ha tratado el principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano.

ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Traducción de E. Garzón, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 90.

2.2.4.9.1. La utilidad procedimental de la Ponderación Permite con razón el juicio de discrecionalidad justificada en que se admite la aplicación del balanceo de derechos fundamentales y principios. Si bien los mandatos de optimización autorizan un espacio de interpretación desde la perspectiva axiológica de los derechos fundamentales, siendo éstos últimos aportaciones a ser cumplidas de la mejor forma posible, queda claro que hay un margen de discrecionalidad para el juez constitucional para aplicar determinado juicio de valor. Empero como lo señala (Figueroa, 2014) "no constituye una entera facultad discrecional del juez constitucional, pues un segundo tramo de la ponderación se expresa en los juicios de racionalidad (sustentación de razones) y de razonabilidad (juicios de aceptabilidad, equidad y prudencia) que han de ser expresados bajo las reglas del discurso racional que enuncia la teoría de la argumentación jurídica en sus contextos hoy vigentes de justificación interna y externa". (p.69)

Por ello la ponderación representa una utilidad procedimental que exige ser resguardada por las reglas de la argumentación constitucional coherente, suficiente y pertinente;

exigencia que en modo alguno puede desaparecer en esta alternativa de interpretación constitucional.

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

Por lo señalado precedentemente el juicio de proporcionalidad no involucra un juicio de mínima relevancia, sino una herramienta interpretativa que mantiene los estándares de la justificación constitucional para definir los ámbitos fáctico y normativo-constitucional de una controversia a efectos de determinar la validez constitucional de la norma o acción materia de examen. Siendo que la crítica a este respecto sea contextual en el sentido que, los principios en propiedad son mandatos de optimización no tratándose por consiguiente como mandatos definitivos. (Figuroa, 2014, p.70)

Por ello cabe señalar la diferencia relevante: las reglas sí implican un juicio de hacer cuando son prescriptivas y se aplican bajo un concepto de todo o nada al caso concreto. En tanto que los principios, ordenan hacer algo de la mejor forma posible de allí el enunciado de su optimización, siendo por ello precisar que la proporcionalidad es el tema de compatibilidad constitucional de la legislación.

Dicho examen del juicio de proporcionalidad sin embargo no constituye un examen aislado procedimental de la jurisprudencia constitucional reciente por el contrario su difusión ha resultado amplia en tanto Tribunales Constitucionales y Cortes Constitucionales que la han convertido como una herramienta aplicativa que satisface las exigencias de justificación que hoy involucra el discurso racional. (Figuroa 2014 p. 71)

#### **2.2.4.10. Prevalencia del juez constitucional ante el legislador**

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

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

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

Por ello cabe señalar lo expresado por (Figueroa, 2014) 'que el juez constitucional podrá interpretar la norma en función de su compatibilidad con la Constitución correspondiendo vía control difuso, ponderación o principio de proporcionalidad, declarar lo inaplicabilidad de la norma, lo cual no equivale a derogación; si fuere que el control concentrado, que determine el Tribunal Constitucional, exija expulsar una norma del ordenamiento jurídico, ello tampoco constituye una derogación en la forma que se entiende como una potestad del poder Legislativo en tanto se trata de medios procedimentales distintos. Ya que los efectos, en este último caso; podrán ser similares en la medida que una norma expulsada y una norma derogada, ya no gozan de vigencia, y sin embargo, las competencias materiales de los poderes varían sustancialmente'. (p.62)

## **2.2.5. Técnicas de Interpretación Constitucional**

### **2.2.5.1. Interpretación Constitucional**

#### **2.2.5.1.1. Conceptos**

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

El diccionario de la Real Academia Española de la Lengua expresa que el término 'interpretar' significa 'explicar o declarar el sentido de una cosa y principalmente el de textos de faltos de claridad entre otras acepciones

. Podemos decir : La interpretación constitucional permite darle alcance y sentido a lo dispuesto en la norma suprema, con ella es posible determinar la constitucionalidad de un precepto o la vulneración de derechos fundamentales, en muchas oportunidades la norma en estudio no genera mayor dificultad al momento de dar solución a un caso concreto, por lo que solo basta con la aplicación de los métodos tradicionales de interpretación

constitucional, pero en otras oportunidades es necesario realizar análisis profundos que requieren de técnicas adicionales para establecer con mayor fundamento la decisión tomada. A través de este estudio se analizará el concepto de interpretación constitucional, sus principios, métodos y técnicas utilizadas en las sentencias de la Corte Constitucional Colombiana, en desarrollo de la facultad otorgada por la Carta Magna para interpretarla, con el objetivo de evidenciar su amplia evolución, que indiscutiblemente ha dotado de certeza y validez los innumerables casos resueltos por esta corporación en el ejercicio de garantizar los derechos de los ciudadanos y en desarrollo de los principios constitucionales.

Daisy Yolima Espitia Rincón.

, la interpretación es la forma explícita de la comprensión” (1984, p. 383).

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

Pudiéndose concluir:

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

La interpretación jurídica e desentrañar el sentido de una norma, para verificar por qué y para qué fue creada, verificar su esencia lo cual nos servirá para saber si es aplicable al caso concreto. Y las técnicas de interpretación son: técnicas, directivas que nos indican cómo realizar dicha actividad.

#### **2.2.5.1.2. Finalidad de la interpretación constitucional**

La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado, tanto desde un punto de vista objetivo- estructura/ (artículo 51!!), como desde el subjetivo institucional (artículos 38!! y 45!!). Consecuentemente, es interpretable, pero no de cualquier modo, sino asegurando

su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamenta/es por ella reconocidos sean verdaderas manifestaciones del principio derecho de dignidad humana (artículo 19 de la Constitución) (FJ 40}. (Resolución N° 0030-2005-AI!fC de fecha 09 de febrero de 2006)

### **2.2.5.1.3. La actividad interpretativa constitucional**

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

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

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

La interpretación constitucional, no obstante de ser una variante de la interpretación jurídica en general, reviste de caracteres bastante particulares y diferenciados. Es decir, sin dejar de ser jurídica no es ni puede ser igual que la interpretación de una norma civil, penal, o de otra indo/e.

#### **2.2.5.1.4. La interpretación de normas o disposiciones**

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

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

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

#### **2.2.5.1.5. La interpretación originalista del texto constitucional**

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

Creemos que la interpretación de la ley es subjetiva puesto que se dirige a desentrañar la claridad de la ley a la voluntad del legislador, no se trata de una adecuación de la ideología del intérprete. Si el intérprete no se dirige a determinar la voluntad del legislador, se aparta de la interpretación de la ley, es decir, se aparta de la voluntad originaria e ingresa a un campo polémico. (Pérez, 2013, p. 51 O)

#### **2.2.5.1.6. La interpretación judicial vs la interpretación constitucional**

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

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

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

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

#### **2.2.5.1.7. La interpretación y el Principio de Proporcionalidad**

Para definir la constitucionalidad tanto de la no intervención como de la intervención que el poder público pueda realizar sobre el contenido jurídico de un derecho fundamental, existe una herramienta hermenéutica de primer orden: el principio de proporcionalidad. Se trata de definir en cada caso concreto y con base al mencionado principio, si la intervención o la inacción del poder político se desarrollan según los cauces constitucionales o no. No ha sido ajeno a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano (TC) el empleo de los juicios en los que se compone el principio de proporcionalidad. Como se tendrá oportunidad de hacer notar, el TC ha invocado y aplicado este principio en varias situaciones en las que se encontraba en juego algún derecho fundamental. La finalidad de este trabajo es precisamente mostrar y valorar la aplicación de este principio en la jurisprudencia del TC. Para ello se ha creído conveniente, en primer lugar, empezar con la justificación constitucional del principio, advirtiendo cual ha sido no sólo en el peruano, sino también en otros como el alemán o el español de influencia en la jurisprudencia del TC. Vista la justificación, se hará una breve referencia a las confusiones y oscuridades que pueden encontrarse en la jurisprudencia del TC, para inmediatamente, con base también en pronunciamientos del TC, formular el entendimiento y la operatividad lógica de este principio. Una vez definido que es posible un entendimiento constitucionalmente correcto del principio, se muestran dos casos en los que el TC ha aplicado el principio de proporcionalidad: para la determinación de la dimensión material del debido proceso, y para la determinación de la razonabilidad en la duración de la detención preventiva. Finalmente, se hará una breve y general valoración

de la aplicación del principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del TC. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

Esta obra está bajo una licencia Creative Commons Atribución- No Comercial-Sin Derivadas 2.5 Perú No olvide citar esta obra.

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

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

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

En ese sentido debe examinarse si la medida legislativa es objetivamente adecuada, en tanto, que si no lo es, la consecuencia será la declaración de inconstitucionalidad de la misma. El legislador, al momento de ejercer la creación de las normas, puede elegir entre varias posibilidades para alcanzar sus objetivos, por lo que corresponde al TC analizar si los medios elegidos logran la obtención de dichos objetivos y, en esa medida, si son adecuados de tal manera que faculten una restricción de tu derecho fundamental (STCP. Exp. N° 0030-2004-AI/TC. F. J. N° 3) El principio de idoneidad se relaciona con la

corrección funcional del sistema jurídico; en la medida que se sacrifique un derecho constitucional, se supone que el otro derecho ha superado el juicio de idoneidad.

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

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

El análisis de los medios alternativos se efectúa con relación al objeto del trato diferenciado, no con respecto a su finalidad. El medio alternativo hipotético debe ser idóneo para la consecución del objetivo del trato diferenciado. En consecuencia, si del análisis resulta (1) que existe al menos un medio hipotético igualmente idóneo, que (2.1) no interviene en la prohibición de discriminación o que (2.2), haciéndolo, tal intervención es de menor intensidad que la adoptada por el legislador, entonces, la ley habrá infringido el principio-derecho de igualdad y será inconstitucional. (STCP. Exp. N° 0045-2004-PlffC. F. J. N° 39)

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

c) El sub principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.« La proporcionalidad en sentido estricto o ponderación (Abwägung), proyectada al análisis del trato diferenciado, consistirá en una comparación entre el grado de realización u optimización del fin constitucional y la intensidad de la intervención en la igualdad. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada ley de ponderación. Conforme a ésta: "Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro".

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

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

De otro lado, el sumo intérprete de la Constitución ha sostenido que el principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto. en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200" de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional. Ella sirve para

analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona. Independientemente de que aquel se haya declarado o no.

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

#### **2.2.5.1.9. La aplicación y justificación en la interpretación constitucional**

El TC en especial hace uso de la interpretación en la que queda subsumido la técnica del principio de proporcionalidad de los derechos fundamentales. que supone integrar la libertad y la autoridad, sin afectar el núcleo de los derechos fundamentales. Mediante el principio de armonización y proporcionalidad. El test de proporcionalidad se caracteriza por: a) examinar directamente si una norma o un derecho contiene razones o motivos que sean adecuados o conformes a los valores constitucionales para limitar uno u otro derecho; b) verificar si existe una relación de necesidad de medios-fines, que sea objetiva y lógica, entre la restricción de un derecho y la norma legal o el otro derecho; y e) examinar si la medida restrictiva es idónea y proporcional a los fines que persigue la norma o el otro derecho. (Prieto Sanchís, citado por Pérez, 2013)

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

La labor de interpretación requiere ante todo comprensión, es decir, la capacidad, frente a cuestiones jurídicas de determinar qué es lo relevante para el caso interpretado, para lo

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

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

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

El producto hermenéutico en general debe estar justificado con razones subyacentes que es que fluyen del propio contexto o cuestión jurídica; en tal caso, el intérprete constitucional legítima su actuación y con tal legitimidad robustece la seguridad jurídica. Por lo que la decisión arribada permite que el sistema jurídico sea coherente y pleno, es entonces que el carácter que presenta el nuevo modelo de Estado Constitucional de Derecho, gracias a la materialización y la irradiación de los derechos fundamentales quién todo el ordenamiento jurídico, ha hecho que la labor del juez constitucional o miembros del Tribunal Constitucional cobren relevancia y notoriedad en la interpretación de los textos constitucionales. Asimismo, en el Estado Constitucional de Derecho se vive el derecho desde la Constitución, por tal razón la teoría de interpretación constitucional es el medio técnico imprescindible del órgano judicial con mayor incidencia para el órgano especializado constitucional; de modo que la interpretación se convierte en núcleo de la propia constitución en la medida que sirve para maximizar las iones constitucionales

en caso de contradicción de la ley o en la colisión de principios. (Pérez, 2013, pp. 529-531).

#### **2.2.5.1.10. La creación y aplicación del Derecho conforme a la Constitución**

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

Por otra parte, la"( ... ) interpretación constitucional tienen, en principio, un doble objeto posible: o bien se procura con ella fijar el sentido de una norma constitucional, o bien interesa para fijar el sentido de una norma o de un comportamiento en relación a la Constitución". Por consiguiente, según Vladimiro Naranjo Mesa...( ... ) la interpretación constitucional consiste en la labor adelantada por autoridad competente. De averiguar o

desentrañar el sentido de las reglas plasmadas en el texto de la Constitución Política de un Estado, para cotejarlas con otras normas del derecho positivo o interno tomando en cuenta la realidad sobre la cual han de aplicarse, con el objeto de hacer prevalecer aquellas como resultado del principio de la supremacía constitucional'. (Citado por Pérez 2013)Entonces, la aplicación y creación del derecho temas opuestos en la teoría general del derecho; el tema de aplicación está destinado para el órgano jurisdiccional ordinario (poder judicial); en cambio, la teoría constitucional considera que la creación judicial del derecho o simplemente creación del derecho es reservado para la jurisdicción especial (Tribunal Constitucional)" en razón de la ( ... ) interpretación de los preceptos constitucionales en orden a su aplicación, no corresponde en exclusiva al Tribunal Constitucional como es obvio sino que se trata de una obligación de todos los poderes públicos, y por tanto, dentro de su ámbito de competencias, de los jueces y tribunales ordinarios. (Pérez, 2013, pp. 531-532).

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

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

#### **2.2.5.1.11. La interpretación y la razonabilidad constitucionalidad**

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

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

Según Prieto Sanchís (citado por Pérez, 2013).

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

Decidir por tal o cual interpretación involucra de por sí un juicio de razonabilidad del porqué se toma tal interpretación. La razonabilidad te presenta como una cuestión de logicidad aceptable, esto es, como consecuencia de un hecho jurídico ajeno a arbitrariedad: la teoría constitucional resalta la importancia y el contenido del concepto de "razonabilidad" en el proceso de interpretación estableciendo que en la labor hermenéutica el operador jurídico tiene que buscar y lograr encontrar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global de ordenamiento jurídico constitucional: a fin de que la labor final de interpretación sea la más y única razonable al caso presente, llevado con prudencia y pertinencia al caso presentado.

Siguiendo las palabras de Francois Ost y Michael De Kerchove, manifiesta lo siguiente: "(... ) El principio de razonabilidad ejerce una función reguladora esencial de las diferentes

Operaciones intelectuales destinadas a determinar el sentido de las proposiciones jurídicas. Él confiere a estas proposiciones un foco único, lo que, desde el punto de vista de la dogmática jurídica, conduce a una norma de optimización de la interpretación que tiene la doble ventaja asignar un sentido útil a cada disposición vigente y evitar que esta producción de sentido responda a la lógica y a intereses divergentes". En ese sentido sí la labor del intérprete no es antojadiza, sino más bien de coherencia y sistematización adecuada la razonabilidad de la interpretación será legítimamente aceptable; además debe guardar gradualidad dentro del caso interpretado. El intérprete legal y constitucional cumple un rol fundamental en la sociedad, que es el de brindar seguridad jurídica de modo que si bien realiza un trabajo individual, la interpretación tiene que ser razonablemente medida bajo los principios y métodos hermenéuticos, de modo que no indique libertad absoluta y antojadiza del intérprete. Esta dirección cobra mayor trascendencia si se trata de interpretar disposiciones constitucionales para lo cual el sistema constitucional ha previsto reglas y principios de interpretación, a fin de que ellas sean realizadas con mayor razonabilidad del caso. En efecto, el reconocimiento de una sociedad en efecto mayor incidencia cobra la interpretación. En el estado constitucional de derecho por cuanto es un procedimiento que tiene como fin solucionar conflictos constitucionales la misma que por su naturaleza brinda certeza y seguridad del derecho importa qué importa un deber un deber ser adecuado a fin de que se expresen razones de funcionalidad constitucional podemos magnificar cómo lo racional o la razonabilidad aquello que se ajusta o sujeta algo justo lo atorado justicia razonablemente, la que también tienen un control en la motivación de sentencias constitucionales: en tal sentido los términos de interpretación ponderación razonabilidad está en la praxis de la argumentación e interpretación constitucional el concepto de razonabilidad en sede constitucional de la capacidad de presentar algo como justo o más próximo de ser el exacto. (pp. 535-538)

#### **2.2.5.1.12. Criterios de interpretación constitucional**

Criterios para determinar los derechos constitucionales fundamentales Con el fin de establecer los derechos tutelables de que trata el artículo 86 de la Constitución, se utilizarán dos tipos de criterios que no son concurrentes: los criterios principales y los subsidiarios.

## Criterios principales

Los criterios principales para determinar los derechos constitucionales fundamentales son dos: la persona humana y el reconocimiento expreso. El primero contiene una base material y el segundo una formal.

### Los derechos esenciales de la persona

El primer y más importante criterio para determinar los derechos constitucionales fundamentales por parte del Juez de Tutela consiste en establecer si se trata, o no, de un derecho esencial de la persona humana. El sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991 es la persona humana. No es pues el individuo en abstracto, aisladamente considerado, sino precisamente el ser humano en su dimensión social, visto en la tensión individuo-comunidad, la razón última de la nueva Carta Política. Los derechos constitucionales fundamentales no deben ser analizados aisladamente, sino a través de todo el sistema de derechos que tiene como sujeto a la persona. Es a partir del ser humano, su dignidad, su personalidad jurídica y su desarrollo (artículos 14 y 16 de la Constitución), que adquieren sentido los derechos, garantías y los deberes, la organización y funcionamiento de las ramas y poderes públicos. Los valores y principios materiales de la persona, reconocidos por la Constitución, están inspirados en el primer inciso del Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, que dice: "Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tiene por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;". Y en otro considerando afirma que: "Los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres;"<sup>1</sup>. Los valores y principios materiales de la dignidad, la personalidad jurídica y su libre desarrollo, así como los criterios de la esencialidad, la inherencia y la inalienabilidad, son atributos propios de la persona, reconocidos en la Constitución, así: El Preámbulo de la Carta contiene los valores de la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz; y en el cuerpo de la Constitución figuran además la moral social, la riqueza natural y el pluralismo expresado en la diversidad política, étnica y cultural. En los artículos 1o. y 2o. de la Constitución se establece así mismo que Colombia es un Estado social de derecho, fundado en el respeto de la dignidad humana; y dentro de sus fines esenciales está el garantizar la efectividad de los principios, derechos

y deberes consagrados en la Constitución. En este sentido, con el fin de verificar si un derecho constitucional fundamental se deriva del concepto de derecho esencial de la persona humana, el Juez de Tutela debe investigar oralmente a partir de los artículos 50. y 94 de la Constitución, como se procede a continuación. Ambos artículos se interpretan a la luz de la Convención Americana de los Derechos del Hombre (norma interpretativa constitucional según el artículo 93 de la Carta). En efecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", T-002/92.1 Los Derechos Constitucionales.. Fuentes Internacionales para su interpretación. Consejería para el desarrollo de la Constitución. Presidencia de la República 1992 Pág. 714

#### A. Interpretación sistemática.

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

#### B. Interpretación institucional

5. La interpretación institucional permite identificar en las disposiciones constitucionales una lógica hermenéutica unívoca, la que, desde luego, debe considerar a la persona humana como el prius ético y lógico del Estado social y democrático de Derecho. En efecto, las normas constitucionales no pueden ser comprendidas como átomos desprovistos de interrelación, pues ello comportaría conclusiones incongruentes. Por el contrario, su sistemática interna obliga a apreciar a la norma fundamental como un todo unitario, como una suma de instituciones poseedoras de una lógica integradora uniforme.

Por ello es necesario sustraerse de las posiciones subjetivas que pretendan glosar la Carta Fundamental, pues, como afirma Manuel García Pelayo, "lo significativo para la interpretación no es la razón instrumental o la voluntad objetivas que se desprenden del texto" (García Pelayo, M. "Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución". En la obra colectiva Estudios sobre la Constitución española de 1978, a

cargo de M. Ramírcz, Zaragoza, 1979, p. 79). (SIC. Exp. N° 0008-2003-AI-TC de fecha 11.11.2003)

#### C. Interpretación social

La razón principal por la que el Tribunal Constitucional requiere una interpretación social de la Constitución se fundamenta en la siguiente cita:( ... ) los clásicos criterios de interpretación deben unirse aquellos que permitan concretar de mejor manera los principios que inspiran lo postulados políticos-sociales y político-económicos de la Carta. Por ello la pertinencia en proceder, por una parte, a una interpretación institucional de sus cláusulas y por otra, a una social'. (STC. Exp, N°0008-2003-AI-TC de fecha 11.11.2003)

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

#### D. Interpretación teleológica

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

Tanto el derecho de petición como aquellos otros derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución constituyen componentes estructurales básicos del conjunto del orden jurídico objetivo, puesto que son la expresión jurídica de un sistema de valores que por decisión del constituyente informan todo el conjunto de la organización política y jurídica. En ese orden de ideas, permiten la consagración práctica del postulado pre isto en el artículo 1 del referido texto que concibe a la persona humana como "el fin supremo de la sociedad y del Estado". De este modo la garantía de su vigencia dentro de nuestra comunidad política no puede limitarse solamente a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los diversos individuos sino que también debe ser asumida por el Estado como una responsabilidad teleológica". (STC. Exp, N° 1042-2002-AA-TC de fecha 08.01 .2002)

#### E. Teoría de los derechos innominados

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

Con este artículo se engloban todos los demás derechos que no se encuentran recogidos expresamente en la constitución, claro que dentro del texto se afirma que el artículo "no excluye los demás derechos que la constitución garantiza", así como tampoco los que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno. Por lo dicho anteriormente no olvidemos que todos nuestros derechos se encuentran protegidos de alguna forma, diremos que ciertamente la doctrina manifiesta que hay ciertas lagunas o vacíos de derecho por lo cuales no se puede reconocer y mucho menos proteger como es debido un derecho que en la práctica y en la realidad existe, pero cuando digo "todos" me refiero esencialmente a nuestros derechos fundamentales, a los que tenemos como personas, lo cuales no pueden negarse de ninguna manera, así no estén expresamente regulados en un texto legal.

Wiliam D. Durand Olivo Says:

28 de mayo de 2015, 15:26

Toda persona es sujeta a derecho; por consiguiente la dignidad es primordial frente a cualquier véjame.

F. Teoría de los derechos y de los, principios implícitos

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

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

El derecho a la verdad. (STC. Exp. N° 2488-2002-HC-TC de fecha 18.03.2004)

El derecho a la ejecución de sentencias. (STC. Exp. N° 1042-2002-AA-TC de fecha 06.12.2002)

El acceso a la justicia. (STC. Exp. N° 2763-2002-AA-TC de fecha 30.01.2003)

El derecho a la prueba en el procedimiento. (STC. Exp, N° 0010-2002-AI- TC de fecha 03.01.2003)

La libertad de ejercicio de la profesión. (STC. Exp. N° 0010-2002-AI-TC de fecha 03.01.2003)

La titularidad de los derechos constitucionales por las personas jurídicas en lo que les fueran aplicables (que fue expresamente declarado en la Constitución

de 1979 y omitido en el texto de la de 1993). (SIC. Exp, N° 0905-2001-AA-TC

De fecha 14.08.2003)

El principio non bis in ídem. (STC. Exp. N° 0729-2003-HC-TC de fecha

14.04.2003)

El principio del Estado democrático como un elemento de interpretación jurídica. (STC. Exp. N° 0008-2003-AI-TC de fecha 11.11.2003)

El principio de seguridad jurídica, trascendental en el derecho. (STC. Exp. N° 0016-2002-AI-TC de fecha 30.04.2003)

El principio de que debe pagar los tributos. (STC. Exp. N° 2727-2002-AA-TC de fecha 19.12.2003)

La prohibición de la reforma tío in peius. (STC. Exp. N° 1918-2002-HC-TC de fecha 1 O. 09. 2002)

### **2.2.5.1.13. Principios esenciales de interpretación constitucional**

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

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

Según Pérez (2013):

Por tal razón, las decisiones constitucionales sobre derechos fundamentales cobran mayor razón mediante interpretación; siendo uno de los fines de la interpretación buscar el sentido que más se ajusta a la norma constitucional.

Por ese motivo, la interpretación constitucional es la técnica o procedimiento racional y controlable por la cual se procura certeza y previsibilidad jurídica de las normas constitucionales; mientras que la mutación constitucional rf.. ) Modifica, de la manera que sea, el contenido de las normas constitucionales de modo que la norma, conservando el mismo texto, recibe una significación diferente" (Hesse, citado por Pérez, 2013), lo que no ocurre con la interpretación constitucional. Como advertimos, la función de los

tribunales constitucionales está ligada más al activismo judicial llamado también creación judicial del derecho.

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

#### A. El principio de unidad de la Constitución

El TCP sostiene que debido a la particular estructura normativa de las disposiciones de la Constitución que, a diferencia de la gran mayoría de las leyes. no responden en su aplicación a la lógica subjuntiva (supuesto-normativo subsunción del hecho-consecuencia), es necesario que los métodos de interpretación constitucional no se agoten en aquellos criterios clásicos de interpretación normativa (literal, teológico. sistemático e histórico), sino que abarquen, entre otros elementos una serie de principios que informan la labor hermenéutica del juez constitucional (STCP. Exp. N° 05854-2005-AA. F. J. N°12). De otra parte, siguiendo al constitucionalista argentino Miguel Ekmekdjian manifiesta que: "La Constitución por la amplitud de sus normas autoriza una interpretación de las disposiciones con mayor margen de elaboración personal del intérprete, ello permite incluir en la norma constitucional las nuevas situaciones que se presenten, y que quizá no habían sido previstas por los constituyentes". (Citado por Pérez, 2013, p. 541)

La Constitución es así una norma viviente en el tiempo, por lo cual la interpretación constitucional tiene como por objeto actualizar y .. ( ... )determinarla vivencia real de la norma fundamental, vivencia que implica la actualización de la misma al confrontar una

cultura a la que los intérpretes nunca pueden ser ajenos por el mero hecho de que son criaturas en la sociedad" (Alonso García, citado por Pérez, 2013)

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

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

Los criterios o principios evitan que se realicen interpretaciones superpuestas; por el contrario, garantizan la plenitud del ordenamiento jurídico constitucional. Por el principio de unidad corresponde entender que la construcción normativa constitucional es sistemática, correlacionada y coordinada entre sí, esto quiere decir que en las disposiciones

#### B. Principio de Concordancia práctica

En consecuencia, afirma García Amado, "la interpretación es una operación compleja que, partiendo de las palabras de los enunciados legales, pero sin quedarse en ellos, capta, explícita y concreta el alcance del valor que a través del enunciado legal trata de expresarse. Esos valores son el sedimento de lo jurídico, su cimiento, el pilar sobre el que cobra sentido el acto legislativo, y sin su aprehensión y constante consideración en la tarea interpretativa ésta carecerá de patrón de corrección o verdad.

Si bien este concepto resulta útil para comprender la interpretación en el Derecho, no es del todo preciso para el entendimiento de la interpretación constitucional, ya que al ser el texto que preside la pirámide normativa, la Carta Política requiere de una interpretación acorde a sus fines. Por ello es que García Amado considera que "la Constitución ya goza ésta de por sí, en sus puros enunciados, de flexibilidad bastante como para poder ponerla

al servicio de los fines y valores que se tengan por mejores. El límite estaría sólo en la evidencia de los límites de significado, amplios o amplísimos límites en muchos casos (mucho menos en otros), pero límites al fin y al cabo. Por supuesto, la interpretación constitucional será en sus resultados dependiente también del modo como se solventa la discusión sobre el valor normativo de sus distintas cláusulas (reglas, principios, directrices, etc.), con lo que una teoría de la interpretación constitucional que se pretenda completa no podrá dejar de pronunciarse sobre esos extremos de teoría general del derecho y de teoría constitucional

Tal entendimiento, ha llevado al Tribunal Constitucional a afirmar que “la particular estructura normativa de [las] disposiciones [de la Constitución] que, a diferencia de la gran mayoría de las leyes, no responden en su aplicación a la lógica subjuntiva (supuesto normativo –subsunción del hecho- consecuencia), exige que los métodos de interpretación constitucional no se agoten en aquellos criterios clásicos de interpretación normativa (literal, teleológico, sistemático e histórico), sino que abarquen, entre otros elementos, una serie de principios que informan la labor hermenéutica del juez constitucional ya que “la Constitución es interpretable, pero no de cualquier modo, sino asegurando su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos sean verdaderas manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana. Cita: Francisco Alberto GÓMEZ SÁNCHEZ TORREALVA

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

Finalmente, el TCE sostiene que respecto de la ..( ...) interpretación y aplicación de la Constitución, concebida como una totalidad normativa garantizadora de un orden de convivencia integrado por un conjunto de derechos y valores, el legislador tiene el deber de armonizar mediante fórmulas que permitan la adecuada protección de cada uno de ellos a través de limitaciones coordinadas y razonables, evitando el

desequilibrio del orden constitucional que ocasiona la prevalencia absoluta e ilimitada de uno sobre los demás, los cuales resultarían así desconocidos y sacrificados con grave quebranto de los mandatos constitucionales que imponen a todos los poderes públicos el deber de proteger los y hacerlos efectivos en coexistencia con todos aquellos otros con los que concurren". En suma, el principio de concordancia práctica evita sacrificar normas o valores constitucionales de manera que la ponderación juega un rol trascendental en esta cuestión, de modo que si no existe sacrificio ni exclusión normativa. (pp. 544-546)

#### C. Principio de Corrección Funcional

El concepto de interpretación está ligado al apotegma jurídico latín *in claris non fit interpretatio*: es decir, allí donde el texto o el lenguaje es claro no requiere de interpretación, este es un concepto restringido: en cambio, un concepto amplio de interpretación siempre es necesaria aun cuando el lenguaje o hechos son claros.

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

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

#### D. Principio de Función Integradora

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

humana como el prius ético y lógico del Estado social y democrático de derecho. En efecto, las normas constitucionales no pueden ser comprendidas como átomos despropósitos de interrelación, pues ello comportaría conclusiones incongruentes; por el contrario, su sistemática interna obliga a apreciar a la Norma Fundamental como un todo unitario, como una suma de instituciones poseedoras de una lógica integradora uniforme. (STCP. Exp. N° 0008-2003-AI/FC. F.J. N° 5)

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

#### E. Principio de Fuerza Normativa de la Constitución

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

#### **2.2.5.1.14. Métodos de interpretación constitucional**

Entendemos que las disposiciones constitucionales (texto constitucional) son sujetas a interpretación por el operador jurídico; en ese sentido, la interpretación constitucional viene a ser el descubrimiento de enunciados jurídicos a través de los cuales se crea la

norma a aplicar; en efecto, al interpretar el texto se dota de determinado contenido lingüístico. Es decir, se pasa de un enunciado lingüístico dispositivo a un enunciado lingüístico normativo; así en toda interpretación jurídica existen métodos, mayor razón en la interpretación constitucional, estos son usados para poder describir aquello que no es claro, que está oculto tras las expresiones lingüísticas. Así podemos decir que primero se descubre y luego se justifica aquello que se descubrió.

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

#### A. El método de interpretación gramatical o literal

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

Al respecto, el catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid Juan Solozábal Echavarría, afirman: Las t'(.. ) normas constitucionales son normas de significado abierto, poco concretas, abstractas, que se alejan de la estructura normativa típica de las normas jurídicas: especificación de supuestos de hechos y establecimiento de la consiguiente consecuencia jurídica. La inmensa mayoría de los preceptos constitucionales, ya reconozcan derechos, instituyan órganos y asignen competencias o establezcan procedimientos, ya fijen objetivos o formulen definiciones,

son normas abiertas, vagas, la concreción de cuyo significado exige una intervención mediadora del intérprete de indudable relieve y de significado control constructivista. De este modo, las disposiciones o normas constitucionales no son aplicables bajo la regla de la subsunción normativa, sino son normas que en principio se concretizan mediante la interpretación constitucional, al atribuirles un determinado sentido lingüístico con el fin de estar acorde la con la constitución. Por otra parte, la interpretación de las posiciones de derechos fundamentales, en casi todas las constituciones de los Estados modernos, se realiza conforme a la literalidad de y morfología de sus palabras. Tengamos en cuenta que el método hermenéutico gramatical responde una lógica de enunciados expresados por el Constituyente. es decir según el lenguaje en que están enunciado las disposiciones constitucionales.

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

#### B. El método de interpretación histórico

Siguiendo al mismo autor:

Los métodos de interpretación son parte de la metodología jurídica muchas veces la realización del derecho sirve de ella, "método" etimológicamente significa camino, vía hacia una determinada meta o destino. Toda disciplina metodológico tiene como cometido proporcionar los indicadores o referencias que marcan el itinerario correcto hace la meta que respectivamente se pretende. En el caso de la metodología de interpretación y aplicación del derecho se trata de mostrar qué criterios, referencias y

métodos de operar pueden asegurar la obtención de una decisión jurídica que pueda tenerse por correcta, teniendo en cuenta que en este campo lo correcto se presenta como los sinónimo de objetivo e imparcial y, por tanto, cómo lo opuesto a arbitrario subjetivo, o tendencioso. Y en lo que a la metodología de interpretación se refiere, la meta está en lograr la correcta atribución de significado a los enunciados legales, de manera que se obtenga una interpretación correcta que unida, a una valoración de los hechos, lleve a una también correcta decisión final o fallo de los litigios.

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

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

### C. El método de interpretación sistemático

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

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

#### D. El método de interpretación lógico

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

#### E. El método de interpretación comparativo

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

De otra parte, como manifestaba Jorge Carpizo Mcgregor la ••c... ) Interpretación constitucional no puede reducirse a tener en cuenta el orden jurídico. Sino que factores políticos, históricos, sociales y económicos se incrustan en la vida constitucional de un país y hay que considerarlos( ... ). La Constitución de un país es también su ideario y como tal la disciplina que lo estudia Cómo una de sus partes tiene que tomar en cuenta estos aspectos". Para lograr una interpretación conforme al texto constitucional es necesaria e imprescindible la utilización de principios y métodos de la propia hermenéutica a fin de que sea excluida la arbitrariedad del intérprete. (Citado por Pérez, 2013, p.564)

## F. El método de interpretación teleológica

Respecto de este método se puede considerar que se busca el sentido o fin de la norma jurídica, en otras palabras, la *ratio fin*. De esta manera para qué y por qué fue dada la norma son interrogantes que tenemos que descubrir a través del método de interpretación teleológica. Además,

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

### **2.2.5.2. Integración Constitucional**

#### **2.2.5.2.1. Conceptos**

La integración jurídica consiste, esencialmente, en la creación de normas jurídicas dentro del proceso mismo de aplicación del derecho, no mediante procedimientos legislativos, y se realiza a través de las analogías y del argumento a contrario y de la aplicación de principios generales del derecho. Se dice que en estos casos hay una laguna que debe ser resuelta por el Juez. En cada caso, existe normatividad que no es aplicable a la situación de hecho que existe en la realidad, pero que tiene supuestos sustantivamente similares a

ella. El efecto consiste en que el agente que aplica el derecho traslada los efectos previstos por este a la situación de la realidad, semejante, pero no comprendida en los supuestos existentes. A veces, la integración jurídica se hace aplicando un principio de derecho a una circunstancia para lo cual no hay norma aplicable. (Rubio,2013, p. 443)

Proceso de completar o llenar los vacíos o lagunas constitucionales. Surge la necesidad de crear la norma faltante, sin lesionar la constitucionalidad, al ir/ar de aplicar la norma constitucional, el operador se encuentre frente a un vacío o laguna constitucional.

#### **2.2.5.2.2. Finalidad de la integración**

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)

#### **2.2.5.2.3. Analogía**

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

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

- a) Que un hecho específico no esté comprendido ni en la letra ni en el espíritu de la norma.
- b) Que la ley regule un hecho semejante al omitido.
- e) Que exista identidad en el hecho omitido y en el regulado.
- d) Que no se trate de una ley que establezca excepciones o restrinja derechos. (p.614)

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

##### **A. Analogía iuris**

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

##### **B. Analogía legis**

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

#### **2.2.5.2.4. Principios del Derecho**

##### **A) Conceptos**

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 principio 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)

Quiere decir: Tutela: Autoridad que se encarga de velar o cuidar a quien se encuentra en una condición de desigualdad o desventaja, el principio de titularidad, en el derecho laboral representa una base general y fundamental que consiste esencialmente en:

- Amparar, proteger y favorecer al trabajador, cuya condición en la relación laboral se encuentra en desigualdad con respecto de su patrono.
- Otorgar protección jurídica preferente para el trabajador.
- Brindar condiciones que favorezcan al trabajador para des equiparar la desigualdad económica que existe entre éste y el patrono.

##### **B) Funciones**

Torres (2006) señala que los principios del derecho cumple una triple función.

###### **a. Función creadora {fuentes materiales del derecho)**

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

###### **b. Función inter1) relativa**

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

###### **c. Función integradora (fuente formal del derecho)**

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

#### **2.2.5.2.5. Argumento a contrario**

Sirve para motivar o proponer la denominación” interpretación restrictiva ”Es consecuencia de lo dicho. Hace un momento interpretación literal, restrictiva y argumento a contrario se encuentra estrechamente relacionados: Este último es un instrumento de la interpretación literal, que tendría como resultado la interpretación restrictiva esa aquella que limita los significados posibles de un texto, de tal modo que no todo los sugeridos por la letra del documento o por otros datos extra textuales son adoptados, Es claro que para ese fin el argumento a contrario es una herramienta de gran utilidad.

#### **2.2.5.2.6. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional**

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

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

#### **2.2.5.2.7. Argumentos de interpretación jurídica**

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

A. Argumento a parí Rubio (2012) señala:

El argumento a parí sostiene que' donde hay la misma razón, hay el mismo derecho". Su último fundamento es la equidad en el tratamiento jurídico de las personas sus situaciones, lo que a su vez, se funda en la igualdad ante la le : 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 e estará tratando desigualmente a los que son sustancialmente similares o a las personas en circunstancias que también son semejantes para ellas. (pp. 134-135)

Un ejemplo jurisprudencia } 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, pues todo que al procedimiento aplicable al le mantenimiento 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 antejucio político, no obstante que en lo que atañe él le mantenimiento 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 prerrogativa funcional que se supone el derecho a un antejucio 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 constitucional, a través de una sentencia interpretativa "interrogativa".

12. Este Tribunal recurre, pues, a una sentencia interrogativa del ordenamiento, también denominada sentencia "rima obligata" (de rima obligada) (Crisagulli, V. La sentenze "interpretative" della Corte costituzionale. En: Riv. Trim. Dir e proc ci., 1967), y, en ese sentido, considera que debe interpretarse que el número mínimo de votos necesarios para probar una acusación constitucional por la preunta comisión de delitos cometidos en el ejercicio 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 irrazonable. Aunque en estos casos, considerando que el Congreso declara ha lugar a la formación de causa, sin participación de la Comisión Permanente la votación favorable deberá ser la mitad más uno del Congreso, sin participación d la referida Comisión. (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 10 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 tiene 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. Argumenta abmaioris adminus

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 tomar 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 correcta aplicación. (p. 149)

#### D. Argumento a contrario

El argumento a contrario en invertir el significado de una norma que no es 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 explicativa con supuesto y consecuencia i se trata de

una de estas normas), usar el verbo en voz activa para identificar correctamente al sujeto ) expresarse bajo la forma sujeto- verbo-complemento. Cuando una norma en doble negación es convertida a afirmación no está utilizando el argumento a contrario sino el método literal. Como todo los argumento de la integración jurídica, este debe ser utilizado en . la de excepción y siguiendo una metodología adecuada para evitar las numerosas equivocaciones que se producen con su uso. (Rubio Correa, 2012, pp. 161-162)

### **2.2.5.3. Argumentación Constitucional**

#### **2.2.5.3.1. La teoría de la argumentación jurídica**

Establecer una relación material entre los conceptos de Constitución, razonamiento y argumentación constitucional, significa esencialmente cómo realizamos los postulados normativo- axiológicos que enuncian las normas constitucionales, a efectos de que éstas no aludan solo a un contenido semántico de los derechos fundamentales.

Debemos convenir en que la Constitución significa el punto de partida del concepto tutelar respecto a los derechos fundamentales. La protección, sin embargo, no puede llegar a definirse sino en el plano de las relaciones diarias y a través de los instrumentos que provee la jurisdicción constitucional a través de los procesos constitucionales. Y más allá, son precisamente las controversias relativas a derechos fundamentales las que han de definirse a través del razonamiento de los jueces constitucionales, quienes han de verse exigidos a erigir una argumentación desde la óptica de los derechos fundamentales. Sin embargo, esa lógica respecto a los derechos constitucionales no ha de ser la misma que enuncian el silogismo jurídico y las reglas desde la perspectiva de la justicia ordinaria.

El juez que dirime conflictos normativos podrá dilucidar controversias desde el ángulo de solución que proveen las reglas y las normas. Por ello se le denomina así a ese ámbito de la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, la lógica de los derechos fundamentales es otra, pues concierne a valores axiológicos como dignidad de la persona, tutela urgente, primacía de los principios de interpretación constitucional, entre otros valores trascendentes, y desde esa perspectiva, la solución de los controversias constitucionales adquiere un status diferente, valiendo precisar que no implica en absoluto un supra poder, convengamos en eso, pero sí una visión distinta de la colisión de principios y directrices vigentes en una Carta Magna.

Ahora bien, una cuestión procedimental de mucho interés: ¿las facultades del juez constitucional son excluyentes con relación a aquellas del juez de la justicia ordinaria?

Taxativamente no, en la medida que todo juez que dirime conflictos normativos es también, por ende, un juez de la jurisdicción ordinaria, y es antes que juez de las normas, un juez de la Constitución. Con este argumento queremos significar que los jueces del Poder Judicial, adscritos a su vez a órganos civiles, penales, laborales, de familia, etc., son en estricto, también, antes que jueces de la jurisdicción ordinaria, jueces constitucionales, si en la solución de los procesos a su cargo conocen, privilegian y anteponen, antes que las normas y las reglas, los principios, valores y directrices que alberga la Constitución.

De ese modo, las potestades del juez constitucional resultan contextualmente amplias en el plano subjetivo, es decir, quién resuelve, en razón de que de por medio se encuentra la defensa de los valores axiológicos de la Constitución. Es por ello que en la clásica definición de derechos fundamentales de Peces Barba, los derechos fundamentales tienen un contenido de moralidad básica así como una perspectiva de jurídica básica[1], y con ello quiere significar el autor español, una observancia por el contenido y alcances de la ley, más en adición a ella, es relevante determinar el rescate de los valores morales que implican los derechos fundamentales. Y he ahí el reto para los jueces constitucionales: discernir cuándo pueden materializar esa revalorización de la moral kantiana respecto de los conflictos constitucionales y cuándo la dignidad de la persona humana, frente a las vulneraciones sustanciales a un derecho fundamental; en suma, cuándo ponderar contenidos prevalentes respecto a principios en la dilucidación del conflicto.

Señala Atienza[2] a propósito del concepto de Constitución:

“Constitución, en su sentido más amplio, hace referencia a la estructura de un organismo político, de un Estado: al diseño y organización de los poderes de la decisión colectiva de una comunidad (...) Pero en un sentido más estricto, tal y como la expresión suele usarse en la época contemporánea, una Constitución supone dos requisitos más: una declaración de derechos y una organización inspirada en cierta interpretación del principio de separación de poderes”.

Es a partir de esta lectura de la Constitución que podemos aseverar que la resolución de conflictos constitucionales exige la concurrencia de normas y principios constitucionales de forma imbricada, aludiendo a una necesaria ductilidad a fin de que, a falta de normas determinadas, los principios funcionen como juicio habilitante y otras veces, en forma conjunta concurren a la solución de una controversia constitucional. Más aún, si los derechos fundamentales no pueden ser categorizados como absolutos, entonces funcionan criterios interpretativos que deben satisfacer el requisito de sujeción a la Constitución.

Edwin Figueroa Gutarra fJ

A. Necesidad de Justificación en el Derecho Gascón & García (2003) indican:

La ley es igual para todos y el Derecho está a disposición de todo para in. tocarlo 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)fJ

B. Argumentación que estudia la TAJ

Al respecto Gascón & García (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. Esta aseeración merece dos matizaciones.

En primer lugar, debe señalarse que, consecuentemente, no pretende ocupar e 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 de arrollado por los jueces . Posteriormente delimitaré con algo más de precisión el campo de la TAJ. (pp, 52-53)fJ

C. La utilidad de la TAJ Al respecto Gascón & García (2003) sostiene:

La TAJ puede servir a la práctica en dos emitidos que contiene distinguir. En cuanto 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 sí sólo no aporta una guía precisa para la resolución de una concreta controversia jurídica. (p. 54)

A través de la argumentación constitucional, contenidas en las decisión sobre controversias de derechos fundamentales, los jueces traslucen como percibe la Constitución, de cómo aplica sus postulados y de qué forma corresponde desarrollar ese cuerpo de principios que la constitución contiene.

#### **2.2.5.3.2. Vicios en la argumentación**

Bergalli (citado por Meza, s.f.) indica que se llaman vicios en la argumentación a las formas en que se argumenta incorrectamente esto es a las falacias.

En tal sentido, se desarrollará los vicios en cuanto a las diversas categorías en que Toulmin las clasifica según que 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 ambigüedad.es:

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

2) De las razones irrelevantes; cuando la prueba que se presenta a favor de la pretensión no es directamente relevante para la misma; 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 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 garantizada ; se parte del presupuesto de que es posible pasar de las razones a la pretensión sobre la base de una garantía compartida por la mayor parte o por todos los miembros de la comunidad, cuando de hecho la garantía en cuestión no es comúnmente aceptada, el ejemplo sería la falacia de la falsa causa.

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

### **2.2.5.3.3. Argumentos interpretativos**

Según Zavaleta (2014) 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 materialice**

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 materia y argumento a rúbrica suelen ser utilizados conjuntamente.

##### **A. 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 posible 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 Simplicia cumplimiento de dicho fin.

En donde la afirmación de que el fin de N es F, únicamente, estará justificada 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 innecesaria o incoherente con otras normas del sistema.

#### E. Argumento histórico

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

#### F. Argumento psicotégico

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

### G. Argumento apagógico

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

Para aplicar el argumento por reducción al absurdo se requieren de dos hipótesis ambas contradictorias o incompatibles entre sí y por tanto imposibles de existir al mismo tiempo y en idéntico lugar. Así primero se demuestra la falsedad de la hipótesis opuesta a la que se defiende, a partir de su inconsecuencia con una tesis incuestionable o pre lamente aceptada (premisa de contraste), para luego concluir en la verdad de la hipótesis esgrimida por aplicación de] 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 tettonormati o (prima facie posible), porque conduciría a consecuencias o resultados absurdos por ser jurídicamente imposibles o inaceptables .. Empero cabe resaltar que la cuestión es cuándo puede sostenerse que una interpretación determinada conduce a resultados absurdos.

Razón por la cual los españoles Gascón y García señalan que para sostener que una determinada interpretación conduce a resultados absurdos •• ( ... ) quien use este argumento tendrá que estar dispuesto a demostrar dos cosas: que la interpretación que se rechaza conduce a un determinad' fiesultado es decir que 1 - 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 los que más frecuente uso tiene en la práctica jurisdiccional. Consiste en recurrir a la doctrina o a la jurisprudencia para establecer el significado de una categoría un principio o una determinada disposición jurídica.

El término autoridad se refiere a una persona o a un órgano por lo que esta clase de argumento consiste en invocar las opiniones criterios o juicios de una persona, grupo

de personas o instituciones acreditadas como especialistas en el ámbito sobre el que se está discutiendo, como fundamento para dotar solidez a la interpretación.

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

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

#### I. Argumento analógico

El argumento analógico a parí, 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 a 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 bonam 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 que regula un supuesto al que aplica la consecuencia jurídica

C. Otro supuesto S2 no regulado por ninguna norma,

El supuesto S2 merece con mayor razón que SI 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.

e) El núcleo del argumento a fortiori es esa mayor razón, para cuyo efecto resultará indispensable la identificación de la ratio legis de la disposición a interpretar.

d) El elemento (iv) denota que el argumento a fortiori es un mecanismo de interpretación extensiva.

K. Argumento a partir de principios

En la doctrina y en la legislación se reconoce que los principios cumplen dos funciones esenciales: interpretativa, según la cual las reglas deben interpretarse a la luz de los principios que las fundamentan; e integradora, en el sentido que ante el vacío o deficiencia de la ley, se deben recurrir a los principios que rijan en determinada área del Derecho para resolver el caso.

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

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

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

#### L. Argumento económico

Recurrir 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. Fj

#### **2.2.5.3.4. Exigencias de Nuevos Cánones de Argumentación**

Dicha exigencia representa uno de los requerimientos de mayor significado constitucional para los jueces del Estado Constitucional, donde existe la necesidad de asumir un enfoque argumentativo de mayor contenido axiológico en el sentido que la interpretación de los derechos fundamentales representa una labor sujeta a estándares más complejos en comparación a la argumentación que se presenta en sede ordinaria. Cabe señalar lo expresado por (Figueroa, 2014) al respecto:

"Si el ordenamiento jurídico está compuesto por reglas, pues los conflictos normativos han de ser resueltos desde la óptica de las normas-regla en su calidad de mandatos definitivos, por ello se menciona a Kelsen, el cual advertía como fundamento interpretativo que es necesario sostener reglas claras que generen resultados claros, no contaminados por factores extraños a la decisión judicial, sin embargo con el transcurrir del tiempo se fue evidenciando el problema o conflicto relacionado a evidenciar signos de insuficiencia por parte de las reglas existentes, que no permiten resolver los conflictos íntegramente.

Sin embargo si bien los principios generales del derecho acudían a pretender llenar los vacíos de las normas, no resultaba forma de justificación suficiente, en tanto frente a colisiones de principios presentaban contenidos axiológicos, que las reglas no podían en su conjunto resolver. Y que sumado a ello los intérpretes exigían una solución

de carácter integral frente a las controversias producidas, respecto de las cuales las reglas presentaban un comportamiento de insuficiencia.

Razón de ello surge la exigencia de nuevos cánones de argumentación en los contextos descritos en el emitido que a partir de los espacios interpretativos, que comienzan a permitir los principios como mandatos de optimización, y sobre todo a partir de la concepción tutelar de los derechos fundamentales como normas-principio que deben cumplir una función integradora respecto de los vacíos que las normas-regla no se encuentran en la condición de satisfacer. Por lo que con los mandatos de optimización comienzan a identificar, entonces aproximaciones a acciones de hacer o no hacer pero bajo una forma aplicativa, es decir; identificando el mejor escenario posible para la realización de un derecho fundamental'. (pp. 66-67)

Empero, cabe señalar que la optimización no tiene un contenido definitivo en forma similar al juicio jurídico que representa una norma-regla pues el mandato de moralidad del derecho fundamental implicará un hacer o no hacer que se acerque de modo más próximo al contenido del derecho fundamental invocado es decir su aplicación al caso concreto procurará representar la forma más adecuada de tutelar el derecho concernido.

#### **2.2.6. Los Derechos Fundamentales**

Sólo pueden ser realizables en su máxima expresión en el estado constitucional de derecho o por vía de la Democracia constitucional es decir en aquella relación social política de los Derechos son tutelado fue la máxima norma del estado. En este orden de ideas tanto la Constitución y tribunal son interior están ingredientes necesarios para efectivizar la realización de los Derechos básicos y fundamentales del hombre puede ser que los derechos estén perfectamente consagrados en la carta o en la Constitución fundamental del Estado, pero si no existe un máximo tribunal que por el cumplimiento de tal prescripción es el instrumento político jurídico será mera formulación retórica sin poder de coacción para el cumplimiento puntal, en ese sentido, los derechos fundamentales establecidos por la Constitución representa el reconocimiento de la dignidad humana y por tal importa el ejercicio y disfrute de los derechos por tal razón su exigibilidad y pretensión corresponde al individuo como sujeto de derecho en efecto los derechos fundamentales más que enunciados prescriptivos contenidos en una norma, son condiciones necesarias para la vida, para la convivencia social, tanto entre las personas de un mismo estado, así como la relación de otros estados de otra parte estos

derechos consagrados constituyen pautas legítimas y jurídicas de comportamiento legal y moral de los ciudadanos, pero también son mandatos imperativos para el Estado: la trascendencia y necesidad de contar con el catálogo de los derechos fundamentales, por lo que es exigencia natural de la condición de dignidad de la persona humana, siendo estos derechos incluso anteriores a la formación del estado.

Los seres fundamentales en principio pertenecen a la persona humana pues es una categoría innata a su condición misma de especie humana por esa razón se sustenta que el estado no otorga tales derechos sino como ente Estatal sólo reconoce la existencia y por tal brinda tutela para las para su pretensión de ejercicio. (Pérez, 2013, pp. 672-675)

#### **2.2.6.1. Los Derechos Fundamentales o Derechos Humanos Según Pérez (2013):**

**Los Derechos Humanos** son derechos naturales pertenecientes a la especie humana desde su venida al mundo hasta su extinción, por lo cual no pueden ser objeto de supresión así estos derechos toman un sentido distinto cuando son recogidos en los ordenamientos jurídicos pero de ningún modo quiere decir que hace recogido en la Constitución pierde su esencia en lo absoluto sólo se toman otra dimensión una dimensión de corrección funcional y de juridicidad por parte del Estado de este modo el estado se encarga de proteger la mediante la tutela efectiva de los mismos además, como firma el catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Zúrich, el sistema de Derechos Humanos en la Constitución es una categoría fundamental en la movilidad del Estado social constitucional solidario y democrático de derecho son derechos no sujetos a la supresión legal por cuanto por su naturaleza les ha reconocido al hombre, importando que dichas facultades sean gracias, de manera que permiten la realización y consagración en cada tiempo lugar y por ello dónde es ese hombre donde esté el hombre los derechos fundamentales le han de seguir como Pauta de su libertad.

Se sostiene que las raíces históricas o base de los derechos fundamentales se trae se retrae hasta las épocas antiguas pues su nacimiento y desarrollo como garantías jurídicas individuales están ligados inseparablemente el desarrollo del Estado moderno la necesidad de conceptualizar la nación la nación entre derechos fundamentales y Derechos Humanos ha llevado al que te al TCP a limitar y sostener que los derechos fundamentales con relación a otras categorías como los Derechos Humanos es de suma importancia dada la función que cumple dentro del Estado social y democrático de derecho el intérprete constitucional se encuentra obligado a participar de la tarea siempre abierta y de profundizar en el estatuto jurídico y las garantías que comprende los derechos fundamentales que debe conjugarse con el consiguiente esfuerzo práctico para

contribuir a su definitiva implantación podemos partir por definir los derechos fundamentales como bienes susceptibles de protección que permiten a la persona la posibilidad de desarrollar sus potenciales potencialidades en la sociedad es una opción que tiene que ser contenido vinculante presupuestos éticos y componentes jurídicos que se desenvuelven En clave historia. (pp. 676-680)

Los derechos fundamentales aquellos cuya titularidad es el hombre no por gracia concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independientemente de ellas, y por el simple hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana.

#### **2.2.6.2. La Teoría de los Derechos Fundamentales entre el Naturalismo y el Positivismo Según Norberto Bobbio (citado por Pérez, 2013) señala:**

Toda teoría puede ser considerada desde un punto de vista de su significado ideológico o desde el punto de vista de su valor científico como biología una teoría tiende a firmar ciertos valores ideales y a promover ciertas acciones como doctrina científica supino es otro que el de comprender una cierta realidad y explicarlas. En palabras de Rodolfo P. Escalante manifiesta que:

En la teoría hay un conjunto de atributos que el hombre tiene por su sola condición de hombre derivados por lo tanto no de la voluntad del Estado sino de la naturaleza misma de las cosas llenémosla derechos naturales, llamemos la conciencia ética del hombre de la humanidad,

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

### **2.2.6.3. El valor axiológico de los Derechos Fundamentales**

Los derechos fundamentales, no obstante su consagración constitucional y su importancia no son subjetivos absolutos, lo que significaría el gozo de uno en perjuicio de otro sino que estos derechos deben ser armonizados de manera que la protección sea una garantía que es de disfrute teniendo en cuenta que los derechos fundamentales como principios y valores imperantes en un sistema constitucional están sujetos en caso de colisión a ponderación si bien los derechos fundamentales son indispensables y el disfrute es el ciudadano también es que el Estado, a través de los órganos competentes. En otras palabras, sin perjuicio o afectación entre tales derechos el reconocimiento de los derechos fundamentales comúnmente en la norma fundamental de un ordenamiento es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del estado y de los propios particulares también lo es en su connotación ética y axiológica. En tanto manifiestas concretas concreciones positivas del principio derecho de dignidad humana preexistente al orden Estatal y proyectando como el cinc supremo de la sociedad y el estado artículo 1° de la Constitución.

Por su parte, el propio derecho fundamental se convierte en un punto de conexión para los deberes de acción u omisión de terceros para los propios derechos en el ordenamiento jurídico privado o en otros ordenamientos jurídicos parciales oclusión de lagunas, protección de valores, en virtud de la supremacía de la Constitución o, precisamente eficacia directa jurídico material frente a terceros el reconocimiento universal de los derechos fundamentales a todos los seres humanos sin distinción de color, raza, sexo, idioma; condición de TC es la base o Pilar fundamental del Estado constitucional de derecho este reconocimiento es por la condición de dignidad de la persona humana, estos derechos son de por sí una especie de derechos nato de toda la humanidad, por lo mismo que no están sujetos al tráfico patrimonial es decir no pueden ser dispuestos por su titular sea a título de donación o por contraprestación en cambio los derechos de contenido patrimonial en sentido estricto pueden ser dados en sus diversos modos de traslación de dominio por el titular de los derechos fundamentales son derechos versales esta razón es consecuencia de la universalización e internalización de los Derechos Humanos. El término de los derechos fundamentales sea estampado como expresión del disenso frente al poder Estatal así se afirma que la idea de recurrir a estos fines del disenso con preferencia sobre el consenso no parece del todo descabellada.

Consecuentemente, los derechos fundamentales como derechos subjetivos de la persona humana en su condición de subordinados al poder Estatal, son estos mismos parámetros

de control ejerce el ejercicio estatal; en tal sentido se comprende los derechos fundamentales como el conjunto de derechos y deberes como persona no puede realizar actos contra el derecho fundamental del centro, ante esos derechos o libertades públicas de por sí tiene una doble un doble imperativo tanto nacional como internacional. (pp. 684-688)

#### **2.2.6.4. Las características de los Derechos Fundamentales**

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

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

Esto indica que, el estado no puede actuar frente a grupos de ciudadanos que implique favorecimiento en agravio de otra parte de sujetos el mismo derecho fundamental, los tratados de los Derechos Humanos por su esencia confieren derechos a los individuos frente al Estado de manera que la obligación del Estado estable una impuesta por la propia Constitución otra por la convención suscrita sobre Derechos Humanos.

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

derechos fundamentales viene impuesta desde la convención que desde allí radia al orden jurídico nacional. (Pérez, 2013)

Siendo las principales características de los derechos fundamentales son:

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

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

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

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

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

#### **2.2.6.5 La doble dimensión de los derechos fundamentales**

El Tribunal Constitucional ha sido partícipe en la defensa de esta idea de la doble dimensión subjetiva-objetiva de los derechos fundamentales, recogéndolo expresamente en sentencias como la 53/1985, donde ha establecido que los derechos fundamentales poseen una doble dimensión: subjetiva, otorgan facultades a las personas que estas pueden hacer vales en circunstancias específicas; y objetiva, “positivizan valores socio jurídicos básicos o, en palabras del artículo 10.1 de la Constitución, son el fundamento del orden político y de la paz social”.  
+ STC 69/1995

La Sentencia del Tribunal Constitucional 69/1995, que versa sobre el derecho de reunión, destacó el relieve fundamental que este derecho “cauce del principio democrático

participativo” posee tanto en su dimensión subjetiva como en la objetiva, en un Estado social y democrático de Derecho como el proclamado en la Constitución. Estando taxativamente enunciada esta tesis de la doble dimensión. Entendemos, por tanto, que los derechos fundamentales y las libertades públicas no son sólo derechos de las personas. Además de esta dimensión subjetiva, tienen otra dimensión objetiva en cuanto representan un elemento estructural de nuestro ordenamiento jurídico y nuestro sistema político. En esto consiste la doble dimensión subjetiva-objetiva que de los derechos fundamentales se predica.

- Dieter Grimm y la dimensión objetiva de los derechos fundamentales. Dieter Grimm ha señalado en su prolija obra que de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales se deriva, de forma paulatina, su irradiación a las relaciones de derecho privado, la denominada eficacia frente a terceros; los derechos originarios a prestaciones o derechos de participación de los individuos frente al Estado; el deber de protección por parte del Estado de las libertades aseguradas por derechos fundamentales; las garantías procesales de los procesos estatales de decisión de los que puedan derivarse perjuicios para los derechos fundamentales; los principios de organización de las instituciones públicas y privadas en las cuales los derechos fundamentales se hacen valer según el principio de la división de funciones; Y lo más interesante es que cree plausible y muy probable- que se den posibles nuevos pasos en esta dirección.

**Fuente:** Nociones obtenidos al cursar la asignatura “Derecho Constitucional III”, dentro del Grado en Derecho (UCA), impartida por el excelente profesor López Ulla.  
. <http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/11aspectos4.pdf>

#### **2.2.6.6. La eficacia directa de los derechos fundamentales**

En primer lugar, aborda la concepción clásica de los derechos como derechos públicos subjetivos que, como es sabido, son pretensiones jurídicas del individuo frente al Estado, en tanto éste es el único detentador del poder. Esta concepción, no obstante, es propia de un Estado liberal y no de un Estado social de derecho como lo es actualmente España. Hoy en día, ya no se puede sostener que el único detentador del poder sea el Estado, porque existen de facto poderes privados que constituyen una amenaza para el disfrute efectivo de los derechos fundamentales no menos inquietante que la que representa el poder público, y aunque originariamente los derechos fundamentales hayan sido concebido como límites al poder estatal, no se puede descartar la ampliación del círculo de destinatarios ni la violación de los mismos por particulares.

Además, el Estado actual, social y democrático de derecho, ya no tiene sólo la función de no intervenir en las relaciones privadas garantizando así el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, sino que, por el contrario, asume un papel de promotor de los derechos y libertades que propugna para que no se conviertan en meras fórmulas predicadas en el vacío. Así pues, la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales va de la mano con este modelo de organización política.

#### **2.2.6.7. El contenido esencial de los Derechos Fundamentales**

Siguiendo al mismo autor:

Cuanto al contenido de los derechos fundamentales o en cuanto integrante está el contenido constitucionalmente protegido sabría distinguir de un lado un contenido esencial esto es claudicante, ante los límites proporcionados que el legislador establezca a fin de proteger otros derechos o bienes constitucionalmente garantizado y, de otra parte, el contenido esencial, absolutamente intangible para el legislador y extramuros el contenido constitucionalmente protegido un contenido adicional formado por aquellas facultades y derechos concretos que legislador quiera crear fundamentales quiera crea quiera crear impulsado por el mandato genérico de asegurar la plena eficacia de los Derechos con derechos fundamentales, como es bien conocido en la interpretación de la cláusula del contenido esencial pugnan dos posiciones de las llamadas: teoría relativa y la absoluta.

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

#### **2.2.6.8. Los Derechos Fundamentales y la Constitución Al respecto Pérez (2013) sostiene:**

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

Asimismo por una norma jurídica positiva como presupuesto de su ídolo de idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y autor de los actos que son ejercicios inicios de estas, una vez que los derechos han sido ingresado integrados al cuarto constitucional, significa que el estado los ha reconocido luego de reconocimiento los derechos adquieren juridicidad, es decir, son derechos cuya protección cumplimiento y promoción se exigen al estado el por qué, nada serviría que el estado lo reconozca si no brinda garantías, ni las consecuencia jurídicas: lo fundamental es aquí que los derechos reconocidos por la Constitución tenga tutela jurídica a fin de que no sean enunciado retórico, sino jurídicos y por tal razón efectivos la Constitución peruana recorre de manera general el tema de los derechos fundamentales en el artículo 20 y demás en el artículo 3 la cual contiene un número un numerus aperturas, a establecer la enumeración de los Derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás de que la Constitución garantiza ni otro de naturaleza análoga o que se funda en la dignidad del hombre o en los principios de soberanía del pueblo del Estado democrático de derecho , de la forma republicana de gobierno Por otra parte tenemos la cuarta di posición final de la Constitución que como parte integradora de los derechos fundamentales sostiene las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la declaración universal de los derechos humanos con los tratados acuerdo intencional sobre las mismas materia ratificados por el Perú de una normativa El TCP se sirve para consagrar los derechos fundamentales en desarrollo, en tal sentido se tiene que la enumeración de los derechos fundamentales previstos en la Constitución la cláusula de los Derechos implícitos o no enumerados o no enumerados da lugar a que en nuestro ordenamiento todos los derechos fundamentales sean a su vez derechos constitucionales en tanto es la propia Constitución la que incorpora en el orden constitucional no sólo a los derecho expresamente contemplados en un texto i no a todos aquellos que de manera implícita se deriven de los mismos

principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática, para el reconocimiento de los derechos fundamentales históricamente; para nuestro caso, la Constitución peruana de 1823 recogió la declaración de dos derechos fundamentales: a la libertad y a la igualdad ante la ley, luego, muchos años la Constitución de 1979 reconoció una gama de derechos fundamentales. (pp.710-711)

#### **2.2.6.9. Los Derechos Fundamentales en las Decisiones de los Tribunales**

Siguiendo con el mismo autor:

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

Un cuadro de denegación de Justicia, así el proceso debe tener la a la materialista materialización de la protección del derecho reconocido en la el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento. En reiterada jurisprudencia:

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

## **2.2.6.10. Derecho Fundamental al Debido Proceso en Procedimiento Administrativo.**

### **A. El principio-derecho del debido proceso**

Al respecto, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2013) sostiene:

El debido proceso tiene su origen en el de proceso of law anglosajón, el cual se encuentra conformado por el debido proceso adjetivo, que se refiere a las garantías procesales que aseguran la vigencia de los derechos fundamentales; y el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de leyes contrarias a los derechos fundamentales.

La incorporación del proceso of law al constitucionalismo latinoamericano ha implicado la variación de su contenido. En Latinoamérica, el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertas formalidades de trámite y procedimiento que deben observarse para la emisión de una sentencia; mientras que el debido proceso sustantivo garantiza que las sentencias sean razonables. Así, en nuestro país, el TC sostiene que el debido proceso presenta dos expresiones: una formal y otra sustantiva. La expresión formal comprende los principios y reglas relacionados con las formalidades aplicables a todo proceso judicial, tales como el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación. En cambio, la expresión sustantiva está

Relacionada con los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe cumplir.

Asimismo, el TC señala que el debido proceso tiene un contenido complejo pues no solo se encuentra conformado por las garantías reconocidas expresamente en las normas jurídicas, sino también por aquellas que se deriven del principio-derecho de dignidad de la persona humana y que resulten esenciales para que el proceso pueda cumplir con su finalidad.

Por otro lado, cabe señalar que el Numeral 3 del Artículo 139° de la CPP precisa que el debido proceso constituye un principio de la función jurisdiccional. Es decir, es un parámetro o criterio rector que debe ser observado por las autoridades que ejercen la función jurisdiccional (v. gr. autoridades del Poder Judicial, TC, Comunidades Nativas y Campesinas, Fuero Militar, Arbitral y Electoral)

Al respecto, la doctrina y jurisprudencia nacional sostienen que el debido proceso no solo constituye un principio aplicable a quienes ejercen función jurisdiccional, sino también un derecho fundamental. En esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales. Por un lado, constituye un derecho subjetivo, que

resulta exigible por todas las personas; y por otra parte, un derecho objetivo, dado que contiene una dimensión institucional que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia.

En este sentido, la Corte IDH señala que el debido proceso comprende todas las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. Por lo expuesto, el debido proceso constituye un principio-derecho que garantiza que todas las personas puedan pretender la defensa de sus derechos, la solución de sus controversias y la aclaración de alguna incertidumbre jurídica a través de un proceso dotado de garantías mínimas (formales y sustantivas). En tal sentido, el debido proceso se define como la regulación jurídica que, de manera previa, limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de las personas, de modo que ninguna actuación de la autoridad jurisdiccional dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentre sujeta al procedimiento señalado en la ley. (Pp.LI-12)

#### B. La aplicación del debido proceso en los procedimientos administrativos

Al respecto, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2013) sostiene:

Como se puede apreciar del acápite precedente, el debido proceso constituye un principio-derecho que debe ser aplicado en sede jurisdiccional. No obstante, la jurisprudencia y la doctrina han reconocido que este derecho también debe ser observado en la tramitación de los procedimientos administrativos.

En efecto, la Corte IDH sostiene que el conjunto de garantías que conforman el debido proceso debe ser observado por cualquier autoridad administrativa que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas, tal como se aprecia de la siguiente cita: "... cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un 'juez o tribunal competente' para la 'determinación de sus derechos', esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, se" administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana."

Asimismo, la Corte IDH estima que el debido proceso resulta aplicable en la vía administrativa a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante

cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos 15, tales como las sanciones administrativas.

En esa línea, el TC peruano considera que el derecho al debido proceso reconocido en el Numeral 3 del Artículo 139° de la CPP, no solo tiene una dimensión estrictamente jurisdiccional, sino que se extiende también al procedimiento administrativo.<sup>17</sup>

Este Tribunal refiere que el fundamento principal por el cual el debido proceso resulta aplicable a los procedimientos administrativos reside en el hecho de que la Administración Pública se encuentra vinculada a la CPP y, por ende, a las garantías procesales que este reconoce a las personas, tal como se aprecia de la siguiente cita:

"El fundamento principal por el que se habla de un debido proceso administrativo encuentra sustento en el hecho de que tanto la administración como la jurisdicción están indiscutiblemente vinculadas a la Carta Magna, de modo que si ésta resuelve sobre asuntos de interés del administrado, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna Para

Desconocer Las categorías invocables ante el órgano jurisdiccional. "

Cabe señalar que incluso la Corte Suprema de la República del Perú, aunque de manera muy incipiente, ha reconocido que el debido proceso resulta aplicable en sede administrativa. Por lo expuesto, el cumplimiento de las garantías que conforman el debido proceso no solo resulta exigible a nivel judicial, sino ante cualquier instancia en el que se determine derechos y obligaciones de diversa índole.

En ese sentido, la Administración Pública no se encuentra exenta de cumplir con todas las garantías que permitan alcanzar una decisión justa en los procedimientos administrativos de su competencia.<sup>20</sup> Más aún si se tiene en cuenta que la Administración se encuentra vinculada a la CPP, por lo que debe respetar sus principios, tales como el debido proceso; y velar por el cumplimiento de sus fines, entre los que se encuentra la protección de los derechos de la persona y su dignidad. (pp. 1214).

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

La motivación de las resoluciones y de cualquier acto de la administración pública importa una debida adecuación del hecho a la decisión arribada; es decir se obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente, teniendo en cuenta la pretensión, sin cometer por lo tanto, "(... ) Desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa) (...). El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las

pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye la vulneración del derecho a la tutela judicial y también el derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva), (STCP. Exp, N° 04295-2007- PI ICffC. f.J. N° 5). De este modo, la posibilidad de motivar adecuadamente será parte de razonamiento.

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

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

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

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

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

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

A) Inexistencias de motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es sólo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión de que no responde las alegaciones de las partes del proceso o porque son intenta dar cumplimiento formal al mandato amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. (STCP. Exp. N° 1480-2006-AA!fC. F. J. N 2)

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

C) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las parte el juez no ha sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica no jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas la motivación se presenta en este caso como una garantía para validar premisas de la que parte del juez o tribunal en sus decisiones. Si un juez, al fundamentar su decisión: 1) ha decidido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "x", pero ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "x" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal de razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez constitucional por una deficiencia en la justificación extremo de razonamiento del Juez. (STCP. Exp. N° 00728-2008-PHCffC. F. J. N° 7)

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

E) La motivación sustenta sustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas sin cometer por lo tanto desviaciones que supongan modificación o alteración el debate procesal incongruencia activa desde luego no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control el incumplimiento total de dicha obligación, es decir dejar incontestadas las pretensiones por desviar la decisión del marco de debate judicial generando indefensión, constituye la vulneración del derecho tutela judicial y también el derecho a la motivación de la sentencia incongruencia omisiva, y es que partiendo de una concepción de democratizadora del proceso como lo expresa nuestro texto fundamental artículo 13 9 inciso 2, 3 y S; resulta imperativo constitucional de los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada motiva y congruente de las retenciones efectuadas pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez al momento de pronunciarse sobre una causa determinada no omita altere o se exceda en las peticiones ante el formuladas.

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

La jurisprudencia como mecanismo de integración tengamos en cuenta que la jurisprudencia se presenta en el sistema jurídico como sistema integrador de derecho de modo que no cabe duda que la jurisprudencia en cualquier rama del derecho es tiza fundamental en la modulación y sincronía y sintonización del derecho en tal sentido, a la

jurisprudencia se le atribuye cómo explicativa y normativa si bien ésta no crea normas nuevas y distintas implica la superación del dogma de la estricta sumisión al juzgador a la letra de la ley no es necesario para destacar el valor de la jurisprudencia el desempeñarse en considerarla en considerar como fuente del derecho pues dentro del marco de la sumisión de la a la ley tiene un ancho campo de creación inventiva fea de la reelaboración permanente de las norma para revitalizar la rejuvencencia hacerla y hacerla más eficaz ante las nuevas situaciones que la realidad va presentando de otra parte en efecto tengamos presente lo establecido en el último párrafo del artículo 6° del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en el cual se manifiesta que los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforman interpretación de los mismos que resulte de la raza de las resoluciones dictadas por el tribunal constitucional de señalar que la jurisprudencia no necesariamente puede ser vinculantes ya que se entiende que ésta se encuentra en medio de entre la sentencia y el precedente vinculante porque la jurisprudencia es una institución de repetición de criterios formados y portal de uso continuo por la razón por el cual ya no tiene el efecto vinculante como si lo tiene el presidente los jueces y tribunales deben observar la cadena normativa jurisprudencia! en este acto la doctrina jurisprudencia del tribunal constitucional se constituye en aquel conjunto de criterios y principios establecidos en la jurisprudencia del tribunal constitucional, cuando interpreta la Constitución a los procesos que son de su conocimiento que conforme a la fuerza ante de la jurisprudencia son de carácter obligatorio cumplimiento por parte de los propios tribunales de justicia así como por los poderes públicos y los particulares.

De otra parte; el TCP sostiene que cuando se establece que determinados criterios dictados por este tribunal resultan vinculantes para todos los jueces no se viola la independencia autonomía del poder judicial reconocidas en el artículo 139 inciso 21 de la Constitución sino que simplemente se consolida el derecho a la igualdad en la aplicación del ordenamiento jurídico artículo 2 inciso 2, máxime si es a partir de reconocimiento de la de su supremacía normativa la Constitución Busca asegurar la unidad y plena constitucionalidad del sistema jurídico y su consecuente aplicación artículos 38, 45 y 51 de la Constitución debe de recordarse que ninguna garantía conferida a un órgano constitucional tiene su última radio en la protección del poder público en sí mismo sino en asegurar la plena vigencia de los derechos fundamentales como manifestaciones del principio de derecho de dignidad humana artículo I de

la Constitución, el término jurisprudencia no es sinónimo de doctrina constitucional; en efecto el TCP ha sostenido que este último debe entenderse, en ese sentido a son las interpretaciones de la Constitución realizadas por este colegiado en el marco de su actuación a través de los procesos sea de control normativo o de tutela de los derechos fundamentales; consiste en las interpretaciones constitucionales de la ley realizadas en el marco de su labor de control de constitucionalidad, en este caso conforme lo establece el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional una ley cuya constitucionalidad ha sido confirmada por el Tribunal no puede ser inaplicada por los jueces en el ejercicio del control difuso, a menos claro está que el tribunal sólo se haya pronunciado por su costo constitucionalidad formal si se trata de las de las proscripciones interpretativas esto es las anulaciones de determinado sentido interpretativo de la ley realizadas en aplicación del principio de interpretación conforme a la Constitución se trata en este supuesto de las sentencias interpretativas es decir las que establecen que determinado sentido interpretativo de una disposición legislativa resulta contrario a la Constitución por lo que no debe ser usado por los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional que le les corresponde finalmente tengamos presente que la doctrina constitucional es producto de la interpretación y la jurisprudencia constitucional se deriva de reiterados criterios tomados por el máximo tribunal de otra parte. El TCPE, sostuvo que las sentencias constituyen la interpretación de la constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país estatuye como fuente de der y vinculan a todos los poderes del estado. Asimismo conforme lo establece el artículo 6° del Código Procesal Constitucional y la primera disposición general de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N° 28301, los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes y reglamentos conforme a las disposiciones de la constitución idea la interpretación de ellas realice el tribunal constitucional a través de su jurisprudencia en todo tipo de procesos la jurisprudencia constituye por tanto la doctrina que desarrolla el tribunal en los distintos ámbitos del derecho las consecuencias frente de su labor frente de frente a cada caso que va resolviendo. (pp. 598-601)

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso.

### **2.2.8. Las sentencias del tribunal constitucional**

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

Por su parte el TC al resolver la Litis constitucional lo sustenta en la sentencia ahí expresa sus razones y fundamentos valorativos producto precisamente, de la valoración de los derechos y principios puestos a resolver, lo cual, obviamente difiere de las demás instancias jurisdiccionales o de cualquier organismo constitucional la sentencia de cualquier tribunal constitucional es en sí una cualidad si bien no vinculante si persuasiva para los demás poderes la administración pública del Estado, de este modo sus fallos son en ocasiones guías para otros tribunales constitucionales.

Como sucede con las decisiones del TC la connotación política jurídica de las decisiones del TCE se pueden constituir, en ocasión, fuente directa de desarrollo de derecho y por tal efecto vinculante generalizado, o sea erga omnes, esto puede suceder como manifiesta la colombiana Sandra M. Rico: «sólo si la norma objeto de control responde o no al mandato constitucional se ubica jerárquicamente en la misma posición que la ley examinada ocupa dentro de las fuentes del Derecho» de ese modo, la justicia constitucional a través de su decisión se resuelve. que tiene un efecto político del Estado pero en ningún modo resuelven debates públicos debido que para ello el TC utiliza los criterios y métodos de interpretación si tenemos en consideración que la justicia constitucional es en consecuencia de las constituciones y, por ella se logran que los poderes del estado se encuentren en armonía, no sólo entre ellos si también frente a la sociedad, en el sentido, deben actuar sus actos a las prescripciones normativas

constitucionales, por ende, la justicia constitucional es necesario mantener las disposiciones constitucionales para reproducir la actualización y más maximización de las disposiciones constitucionales a los tiempos y circunstancias política actuales las sentencias emitidas por el TC' tienen las mismas estructuras de las sentencias emitidas por el poder judicial los cuales sin embargo presentan series aportes para el derecho en general. (Pérez 2013, pp. 627-628)

Acto procesal emanado del Tribunal Constitucional, mediante la cual se pone fin a la Litis, cuya la estructura interna se compone de los siguientes elementos: la razón declarativa-oxtológica, la razón suficiente (ratio decidendi) la razón subsidiaria o Accidental (obiter dicta), la invocación preceptiva y la decisión o fallo constitucional (decisum).

#### **2.2.8.1. El papel de los Tribunales Constitucionales en la Decisión Constitucional**

La sentencia constitucional por su grado de normalización es producto de un análisis jurídico axiológico que se sustenta en base la constitución. Por lo que el papel del tribunal constitucional está enfocado a dos funciones primordiales. el primero es cuidar la supremacía de las disposiciones constitucionales y como consecuencia de ello ser guardián y protector de los derechos fundamentales en la democracia constitucional, el TC es un ente indispensable para la sociedad y para el estado en efecto más que el mérito intrínseco de la decisión de la decisión que sería llevado a tomar es la interposición que operan en el corazón de una relación de fuerza. Lo que constituye su legitimidad esta mediación tan débil y formal como aparece constriñe a las partes en el proceso de decidir su situación a verbalizar su pretensión justificar sub justificar en el lenguaje común y también en forma jurídica su comportamiento. (Pérez, 2013. pp. 628-629)

#### **2.2.8.2. La Sentencia interpretativa y la inconstitucionalidad**

La labor del TC es en gran medida de interpretación razonamiento argumentación, justificación y decisión de fondo, en tal sentido. el juez constitucional tiene mayor margen de interpretación puesto con los principios y métodos de interpretación no son los tradicionales, si bien el juez ordinario está en la capacidad de llenar las lagunas para lo cual debe necesariamente aplicar los jueces valora unos de la ley en efecto la ley permite al juez ordinario para que sea la que colme las lagunas del derecho caminos juez constitucional puede colmar lagunas, pero no directamente de la ley sino de la constitución parcialmente en aquellas zonas que el poder Constituyente, no desarrolló el sumo intérprete, lo realiza por medio de la interpretación e integración

constitucional de esta forma, la norma constitucional queda maximizada y esto se puede lograr a través de las sentencias interpretativas, aditivas, apelativa, etcétera: que el propio intérprete ha desarrollado.

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

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

### **2.2.8.3. Los tipos de Sentencias del Tribunal Constitucional**

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

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

### **2.2.8.3.1. Las sentencias estimativas**

Siguiendo al mismo autor:

La doctrina procesal constitucional establecido a la clasificación de dos tipos de sentencias a las sentencias de especie o de principio IP las sentencias estimativas todos estimativas; siguiendo el TCP, en el primer caso tenemos a las sentencias de especie, que constituyen por la aplicación simple de las normas constitucionales y demás preceptos del bloque de constitucionalidad a un caso particular y concreto en este caso de labor del juez constitucional, es meramente declarativa, ya que se limita a aplicar la norma constitucional o los preceptos directamente conectados, con ella en las sentencias de principio que son las que forman jurisprudencia propiamente dicha porque interpretan el alcance y el sentido de las normas constitucionales tienen las lagunas y forjan verdaderos precedentes vinculantes y, respecto de la segunda clasificación tenemos a las sentencias que a continuación se desarrolla la síntesis estimatoria pueden ser de simple anulación inmet interpretativa propiamente dicha o interpretativas normativas mal denominadas manipulativas respecto a las sentencias estimativas desde ya se advierte su fundamentalidad recurrida. Así mismo, siguiendo al autor Francisco Díaz Revorio podemos decir que, en primer lugar todas las sentencias interpretativas son materialmente estimatoria sea que entienden que al menos una entre las varias interpretaciones posibles de un texto legal o incluso todas menos una es contraria a la Constitución o bien en un sentido más amplio que parte del contenido normativo derivado conjunta o alternativamente de dicho texto es inconstitucional, por ello se piensa que el fallo de una sentencia interpretativa debería ser siempre formalmente de estimación señalando que el precepto es inconstitucional si se interpreta o es inconstitucional salvo que es intérprete o es inconstitucional en la parte que o en cuanto en la medida en que es TC: en segundo lugar y, como consecuencia de lo anterior todas las sentencias que formalmente son interpretativas de desestimación materialmente son interpretativas de estimación en sentido amplio con frecuencia esta sentencia rechazar a una o varias o todas menos una entre las interpretaciones que puedan derivar alternativamente de un texto es decir que sería materialmente interpretativas estimatoria en el sentido más estricto pero también hay casos relativamente frecuentes de sentencias interpretativas formalmente desestima teorías que encubre en realidad pronunciamientos material traductor es adictivo aditivo o sustantivo sustitutivo. (pp. 639-641)

### **2.2.8.3.2. Las sentencias de simple anulación**

Las sentencias interpretativas estimativa sobrecoige acogimiento indica que ante la comisión del proceso de inconstitucionalidad del intérprete luego de haber valorado en enumera enunciado normativo encuentra que no se condice con la constitucionalidad portal la expulsa del sistema de normas, es decir deja de formar parte del ordenamiento jurídico. Finalmente, respecto a la sentencia de anulación el TCP manifiesta que, el órgano de control constitucional resuelve de dejar sin efecto una parte o la integridad del contenido de un texto, la estimación es parcial cuando se refiere a la fracción de una ley o norma con rango de ley un artículo un párrafo, etcétera; por ende ratifica la validez constitucional de las restantes disposiciones contenidas en el texto normativo impugnado la estimación es total cuando se refiere a la plenitud de una ley o norma con rango de ley, por ende dispone la desaparición íntegra del texto normativo impugnado del ordenamiento jurídico. (STCP. EXP. N 004-2004-CCffC. F. J. N 3.1.)

### **2.2.8.3.3. Las sentencias interpretativas propiamente dichas**

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

#### **2.2.8.3.4. Las sentencias interpretativas-manipulativas (normativas)**

Siguiendo al mismo autor:

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

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

#### **2.2.8.3.5. Las sentencias reductoras**

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

#### **2.2.8.3.6. Las sentencias aditivas**

Mediante las sentencias denominadas aditiva , se declara la inconstitucionalidad de una disposición o una parte de ella en cuanto se deja de mencionar algo en la parte, en la que no prevé que era necesario que se previeron, para que ella resulte conforme a la constitución, en tal caso no se declara la inconstitucionalidad de todo precepto legal

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

#### **2.2.8.3.7. Las sentencias sustitutivas**

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

Por su parte el TCP sostiene que, estos tipos de sentencias son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad declara la inconstitucionalidad parcial de una ley y simultáneamente incorpora un remplazo o relevo del contenido normativo expulsado en el ordenamiento jurídico, vale decir que dispone una modificación o alteración de una parte literal de la ley ahora bien debe aclararse que la que la parte substituyente no es otra que una norma que la ya vigente en el ordenamiento jurídico, la actividad interpretativa se canaliza con el traslado de los supuestos o las consecuencias jurídicas de una norma aprobada por el legislador hasta la parte de la ley cuestionada y en concreto afectada de inconstitucional con el objeto de proceder a su inmediata integración dicha acción, siempre que dicha acción se efectúa excepcionalmente para impedir la consumación de efectos políticos económicos sociales o culturales o cultural esperable gravemente dañosos y derivados de la declaración de inconstitucionalidad parcial. (STCP. Exp. N 004-2004-CCffC. F. J. N 3.3.3)

#### **2.2.8.3.8. Las sentencias exhortativas**

Estas sentencias se dictan ante la presencia de normas inconstitucionales estando **dirigidas al órgano legislativo advertir que un determinado dispositivo legal es inconstitucional**; sin embargo, el TC sólo declara su mera incompatibilidad y exhorta legislador para que en un plazo razonable introduzca aquello que es necesario para que desaparezca el vicio meramente declarado.

#### **2.2.8.3.9. Las sentencias estipulativas**

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

#### **2.2.8.3.10. Las sentencias desestimatorias**

La sentencia desestimatoria son aquellas que declaran según sea el caso inadmisibles improcedentes o infundadas las acciones de garantía o resuelve en desfavorablemente las acciones de inconstitucionalidad, en este último caso la denegatoria impide una nueva interposición fundada en idéntico precepto constitucional, petición parcial y específica, referida a una o varias normas contenidas o en una ley, sin embargo el rechazo de un supuesto vicio formal no obsta para que esta ley no pueda ser cuestionada ulteriormente por razones de fondo, ahora bien la praxis constitucional reconoce una pluralidad de formas y contenidos sustantivos de una sustancia es estimativa, es decir ya las sentencias llamadas de rechazo desestimatoria soles estimativas como suena mejor el término surgen como consecuencia del está el arado y no sancionado en efecto como manifiesta el TCP las sentencias exhortativas son aquellas en donde el órgano de control constitucional declara la incompatibilidad constitucional de una parte o la totalidad de una ley o norma de con rango de ley pese a lo cual no dispone su inmediata expulsión del ordenamiento constitucional sino se recomienda al parlamento para que dentro de un plazo razonable expida una ley sustitutorio con contenido con un contenido acorde a las normas principios O valores constitucionales. (STCP. Exp. N 004-2004-CCfTC. F. J N 3.3.3)

cimiento de que las disposición cuestionada de inconstitucionalidad, no lo es puesto que luego de la interpretación se desprende que el enunciado normativo guarda consonancia

con el espíritu constitucional en otras palabras el enunciado normativo es conforme a la constitución . (Pérez, 2013, p. 666)

## **2.2.9. Recurso de Agravio Constitucional**

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

Conforme a lo sostenido por AMAG (2011), se desprende lo siguiente:

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

El artículo 5 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional (Resolución Administrativa N° 095-2004-P-TC), de conformidad con el texto constitucional, expresa que corresponde al Tribunal Constitucional: 1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad; 2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento; 3. Conocer los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a Ley; y 4. Resolver las quejas por denegatoria del recurso de Agravio constitucional. Aun cuando el Tribunal en el artículo 28 de su indicado Reglamento Normativo considera competencias específicas, además de las señaladas en el artículo 202 de la Constitución, debe entenderse que las mismas han de estar sujetas a la Constitución y normas de mayor Jerarquía.

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

o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Concedido el recurso, el Presidente de la Sala remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad". (pp. 156-157)

De acuerdo al texto vigente del artículo 11 del Reglamento Normativo se determina que sean dos Salas las que conozcan del Recurso de Agravio Constitucional. Integrada cada una por tres magistrados y para obtener sentencia se requieren tres votos conformes<sup>236</sup>; siendo que una Sala -de las dos- determinará la procedencia o improcedencia del Recurso de Agravio Constitucional que llegue al Tribunal: de establecerse su procedencia recién se podrá ingresar a conocer el fondo, de lo contrario -debe entenderse- será declarada improcedente y consecuentemente rechazado el recurso mediante un auto.

Pero adicionalmente este artículo reglamentario determina expresamente que además de los criterios establecidos en el artículo 18° del Código Procesal Constitucional, que no son otros que los establecidos en el artículo 202°, inciso 2) de la Constitución, para la calificación de la procedencia o improcedencia del Recurso de Agravio Constitucional se aplicarán los siguientes supuestos:

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

El recurso de agravio constitucional, es aquel medio impugnativo contra las sentencias expedidas en segunda instancia en el Poder Judicial, que posibilita a las personas a acudir al Tribunal Constitucional como última instancia para obtener el restablecimiento de sus derechos constitucionales vulnerados o amenazados.

#### **2.2.9.2. Su vinculación con la pluralidad de instancias**

El Recurso de Agravio Constitucional obedece al principio de pluralidad de instancias, pero con ciertos matices que deben ser resaltados a partir del artículo 202°. Inciso 2) de la Constitución Política del Perú y, en segundo lugar, desde el artículo 18° del Código Procesal Constitucional y de la Ley Orgánica de Tribunal Constitucional, normas legales que necesariamente han de interpretarse desde la Constitución: debiendo recordarse

que si bien la Constitución garantiza en el ámbito jurisdiccional la pluralidad de instancias, en genérico corresponde al legislador el determinar cuántas instancias comprende tal pluralidad. Lo que no podría efectuarse vía interpretación jurisdiccional ya que es un derecho de contenido legal.

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

De tal artículo se concluye que está garantizada la pluralidad de instancias en los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y proceso de cumplimiento a favor de la parte demandada en primera y segunda instancia (ante el Poder Judicial), con lo que se cumple con el mínimo garantizado constitucionalmente como derecho fundamental. Pero, en el caso de la parte demandante. si su demanda ha sido declarada infundada o improcedente en segunda instancia, podrá recurrir a una tercera instancia ante el Tribunal Constitucional a través del denominado Recurso de Agravio Constitucional, es decir, se ha establecido para el demandante y en los supuestos constitucionalmente establecidos una tercera instancia con lo que se cumple con la pluralidad de instancias. (AMAG, 2011)

### **2.2.9.3. Sentencia, jurisprudencia y precedente vinculante**

Siguiendo con el mismo autor:

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

como el "conjunto de decisiones o fallos constitucionales emanados del Tribunal Constitucional, expedidos a efectos de defender la súper legalidad, jerarquía, contenido y cabal cumplimiento de las normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad" (STC. N° 0024-2003-AI!rC). En atención al mencionado Tribunal -conforme a lo expuesto en la STC N° 3741-2004-AA!fC- tanto la jurisprudencia como el precedente constitucional tienen en común la característica de su efecto vinculante, pero la primera sólo para los jueces y la segunda, para todos; siendo el precedente una técnica para la ordenación de la jurisprudencia, permitiendo, al mismo tiempo, que el Tribunal ejerza un poder normativo con las restricciones que su propia jurisprudencia deberá ir delimitando paulatinamente (STC. N° 01333-2006-PA!fC).

### **2.3. Marco Conceptual**

**Casación.** (Derecho Procesal Civil). Proviene la Loe. 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, 2017)

**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, 2017)

**Tribunal Constitucional.** Es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente, en el ejercicio de sus atribuciones no depende de ningún órgano constitucional, se encuentra sometido sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica. Se encarga de la defensa del principio de supremacía constitucional cuida que las leyes o actos de los órganos del Estado no socaven lo dispuesto por ella. Interviene para restablecer el respeto a la Constitución en general y de los derechos constitucionales en particular. (Tribunal Constitucional, 2017) Distrito Judicial. Parte de un territorio en donde un juez o tribunal ejerce jurisdicción. (Poder Judicial, 2017).

**Normas Legales.** Mandato coactivo o que busca regular la conducta humana y que forma parte del ordenamiento jurídico del Estado. (Chanamé, 2010, p .. 405)

Normas Constitucionales. Llámese así a los mandatos fundamentales que componen la Constitución y que son difícilmente reformables para garantizar la estabilidad jurídica. (Chanamé 2010, p. 404)

Técnicas de Interpretación. Son, pues, directivas que expresan formas de llevar a cabo la actividad interpretativa. (Gascón, García p.186).

#### **2.4. Sistema de hipótesis**

Técnicas de interpretación fueron aplicadas adecuadamente pese a la inexistencia de incompatibilidad normativa a proveniente de la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 00002-2010-PA/TC del Distrito Judicial de Moquegua 2017• en razón de que fueron tomados en cuenta los criterios métodos principios y argumentos que fundamentan su decisión.

#### **2.5. Variables**

##### **2.5.1. Variable Independiente: Incompatibilidad normativa**

La cuestión se plantea a partir de la duda sobre si existe la posibilidad de que un orden jurídico sea simultáneamente aplicable a un mínimo caso de dos o más normas y que entre estas pueden producirse una contradicción en virtud, de lo cual solamente una de ellas puede ser aplicables.

##### **2.5.2. Variable Dependiente: Técnicas de interpretación**

Considero está en lo correcto la máxima de Francois Geny que menciona “es un error creer que la ley y el derecho consuetudinario sean fundamentos completamente suficientes para dictar toda clase de resoluciones judiciales”, entonces debe admitirse la necesidad de recurrir a la interpretación jurídica.

### 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 utilizó la exclusión en base a la jerarquía, temporalidad, y especialidad de la norma, para someterse a la ponderación y calificación de un valor numérico reflejado en los cuadros de resultados; una vez identificadas permitió la identificación de las técnicas de interpretación. Asimismo, las técnicas de interpretación como variable dependiente pudo 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 utilizó las técnicas para recolectar datos, como la observación y revisión de documentos (sentencias), pudiendo evaluar la incompatibilidad normativa empleando las técnicas de interpretación; es decir, no se evidenció manipulación alguna de las variables estudiadas.

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, evidenció que el propósito fue examinar dos variables poco estudiadas (incompatibilidad normativa y técnicas de interpretación), porque hasta el momento de la planificación de investigación se ha encontrado estudios relativamente conocidos, por lo cual el investigador pudo efectuar una investigación más completa respecto a un contexto particular (sentencias emitidas por el órgano supremo) con el acompañamiento de limitaciones en cuanto a revisión de trabajos de investigaciones similares.

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

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

### **3.2. Diseño de investigación: método hermenéutico dialéctico**

El **método hermenéutico dialéctico** se basó 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 aplicaron las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa proveniente de las Sentencias de los Órganos Supremos de Justicia del Perú.

### **3.3. El Universo, Población y Muestra**

Con relación a la investigación en estudio la población estuvo constituida por un expediente judicial del Tribunal Constitucional que se encuentra consignado con el Expediente N°00002-2010-PA/TC MOQUEGUA-MOQUEGUA.2018 , el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra tuvo como equivalente ser consignada como unidad muestral.

### 3.4. Definición y Operacionalización de las Variables y los indicadores

VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUB DIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO
<b>X<sub>1</sub>:</b>  <b>INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES</b>	<b>Independiente</b>	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.	<b>PRINCIPIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES</b>  También denominado Principio de Supremacía Constitucional, el cual establece que la Constitución está sobre las demás normas de carácter legal y/o reglamentario.	<b>Bloque de constitucionalidad estricto sensu</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Constitución</li> <li>▪ Leyes especiales</li> </ul>	<b>TÉCNICAS:</b>  <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Técnica de observación</li> <li>▪ Análisis de contenidos</li> </ul>
			<b>PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES COMO PRESERVACIÓN DE LA MISMA</b>  Establece que toda norma jurídica no contraviene la Constitución y por	<b>Bloque de constitucionalidad lato sensu</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Leyes orgánicas</li> <li>▪ Leyes reglamentarias</li> </ul>	<b>INSTRUMENTO:</b>
			<b>Principio de interpretación de la ley</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Control jurisdiccional de la ley.</li> <li>▪ Apartamiento de una norma.</li> <li>▪ Necesidad de facilitar la corrección de errores.</li> </ul>		
				<b>Principio de conservación del derecho</b>		

			ende goza de constitucionalidad			
			<b>COLISIÓN NORMATIVA</b>  Confrontación de normas constitucionales y legales, por sobreposición de la naturaleza de la norma.	<b>Control concentrado</b>	Principio de proporcionalidad	
					Juicio de ponderación	
<b>Y<sub>1</sub>: TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</b>	<b>Dependiente</b>	Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y no sólo literal del texto legal.	<b>INTERPRETACIÓN</b>  Del latín <i>interpretari</i> , es la indagación orientada a establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas en torno a un hecho.	<b>Criterios de interpretación constitucional</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Sistemática</li> <li>▪ Institucional</li> <li>▪ Social</li> <li>▪ teleológica</li> </ul>	Lista de cotejo
				<b>Principios esenciales de interpretación constitucional</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ P. de acción positiva</li> <li>▪ P. de coherencia normativa</li> <li>▪ P. de concordancia práctica con la Constitución</li> <li>▪ P. de la condición más beneficiosa laboral.</li> <li>▪ P. de congruencia de la sentencia.</li> <li>▪ P. de conservación de la ley.</li> </ul>	

					<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ P. de corrección funcional.</li> <li>▪ P. de declaración de inconstitucionalidad como ultima ratio.</li> <li>▪ P. de defensa.</li> <li>▪ P. de eficacia integradora de la Constitución.</li> <li>▪ P. de fuerza normativa de la Constitución.</li> <li>▪ P. de igualdad.</li> <li>▪ P. de interdicción de la arbitrariedad.</li> <li>▪ P. de jerarquía de las normas.</li> <li>▪ P. de jurisdiccionalidad .</li> <li>▪ P. de la cosa juzgada.</li> <li>▪ P. de tutela jurisdiccional</li> <li>▪ P. de legislar por la naturaleza de las cosas.</li> <li>▪ P. de primacía de la realidad.</li> <li>▪ P. de razonabilidad y proporcionalidad.</li> <li>▪ P. de publicidad de las normas.</li> </ul>	
--	--	--	--	--	--	--

					<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ P. de reserva de la ley o de legalidad.</li> <li>▪ P. de unidad de la Constitución.</li> <li>▪ P. del debido proceso.</li> <li>▪ P. in dubio pro legislatore.</li> <li>▪ P. pro homine.</li> </ul>	
				<b>Métodos de interpretación constitucional</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Sistemático.</li> <li>▪ Literal.</li> <li>▪ Ratio legis o de la intención de la ley.</li> <li>▪ Histórico.</li> <li>▪ Sociológico.</li> <li>▪ Comparativo.</li> <li>▪ Lógico.</li> <li>▪ Teleológico</li> </ul>	
			<p><b>INTEGRACIÓN</b></p> <p>Ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se procede a la integración de la norma.</p>	<b>Analogía</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Iuris</li> <li>▪ Legis</li> </ul>	
				<b>Principios del Derecho</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Según su Función: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Creativa</li> <li>- Interpretativa</li> <li>- Integradora</li> </ul> </li> </ul>	
				<b>Jurisprudencia de TC</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Fundamentos de integración constitucional</li> </ul>	
				<b>Argumentos de interpretación jurídica</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Argumento a pari</li> <li>▪ Argumento ab minoris ad maius</li> <li>▪ Argumento ab maioris ad minus</li> </ul>	

					<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Argumento a fortiori</li> <li>▪ Argumento a contrario</li> </ul>	
			<b>ARGUMENTACIÓN</b>  Tipo de razonamiento que se formula en alguno de los niveles en que se utilizan normas del derecho.	<b>Argumentos interpretativos</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Argumento sedes materiae</li> <li>▪ Argumento a rúbrica</li> <li>▪ Argumento de la coherencia</li> <li>▪ Argumento teleológico</li> <li>▪ Argumento histórico</li> <li>▪ Argumento psicológico</li> <li>▪ Argumento apagógico</li> <li>▪ Argumento de autoridad</li> <li>▪ Argumento analógico</li> <li>▪ Argumento a partir de principios</li> </ul>	

### 3.5. Técnicas e instrumentos

Para el recojo de datos se aplicó 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 presentan 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 ha formado parte de la presentación de los resultados, denominándose evidencia empírica. (Lista de cotejo y cuadro de presentación de los resultados correspondientes al docente investigador).

### **3.6. Plan de análisis**

Se ejecutó por etapas o fases, conforme sostienen L. Q. Del Valle; C.O. y R.G.(2008). Estas etapas son:

#### **3.6.1. La primera etapa:** abierta y exploratoria

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

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

También, fue una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitó la identificación e interpretación de los datos. Aplicándose las técnicas de la observación y el análisis de contenido, donde los hallazgos son 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 fueron reemplazados por sus iniciales.

#### **3.6.3. La tercera etapa:** consistente en un análisis sistemático

Fue 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, fue una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f.), compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituyeron en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se logran evidenciar 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
<b>TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADAS EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, EXPEDIENTE N° 00002-2010-PA/TC, DEL DISTRITO JUDICIAL DE MOQUEGUA-MOQUEGUA 2018.</b>	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia del Tribunal Constitucional, en EXPEDIENTE N° 00002-2010-PA/TC, DEL DISTRITO JUDICIAL DE MOQUEGUA-MOQUEGUA 2018.	<p><b>Objetivo General:</b></p> <p>Determinar de qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 00002-2010-PA/TC, Del Distrito Judicial de Moquegua-Moquegua 2018.</p> <p><b>Objetivos Específicos:</b></p> <p>1. Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Constitucionalidad de las</p>	<b>XI: INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA</b>	<b>Independiente</b>	Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.	<b>PRINCIPIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES</b>	<b>Bloque de constitucionalidad estricto sensu</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Constitución</li> <li>▪ Leyes especiales</li> </ul>	<b>TÉCNICAS:</b>
							<b>Bloque de constitucionalidad lato sensu</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Leyes orgánicas</li> <li>▪ Leyes reglamentarias</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Técnica de observación</li> <li>▪ Análisis de contenidos</li> </ul>

		<p>leyes, en base al Bloque de Constitucionalidad “strictu sensu”.</p> <p>2. Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Constitucionalidad de las leyes, en base al Bloque de Constitucionalidad “lato sensu”.</p> <p>3. Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma, en base a la aplicación del Principio de interpretación de la ley.</p> <p>4. Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma, en base a la aplicación del Principio de conservación del derecho.</p>				<p><b>PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES COMO PRESERVACIÓN DE LA MISMA</b></p>	<p><b>Principio de interpretación de la ley</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Control jurisdiccional de la ley.</li> <li>▪ Apartamiento de una norma.</li> <li>▪ Necesidad de facilitar la corrección de errores.</li> </ul>	
					<p><b>COLISIÓN NORMATIVA</b></p>			<p>Principio de proporcionalidad</p>	<p><b>INSTRUMENTO:</b></p>
						<p><b>Control concentrado</b></p>		<p>Juicio de ponderación</p>	<p>Lista de cotejo</p>
									<p>Población-Muestra</p>

		<p>5. Determinar la incompatibilidad normativa de colisión, en base al control concentrado del juzgador.</p> <p>6. Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta los criterios, principios esenciales, y métodos propiamente dichos.</p> <p>7. Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta la integración en base a la analogía, a principios del derecho, a jurisprudencia del TC, y a argumentos de interpretación jurídica.</p> <p>8. Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta la argumentación en base a argumentos interpretativos.</p>							<p><b>Población:</b>  <b>EXPEDIENTE N° 00002-2010-PA/TC, DEL DISTRITO JUDICIAL DE MOQUEGUA 2018.</b>  , el cual a su vez al contar como único objeto de estudio <b>la muestra</b>, tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.</p>
		<p><b>HIPÓTESIS:</b></p> <p>Las Técnicas de interpretación fueron aplicadas adecuadamente pese a la inexistencia de incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el el Sentencia del Tribunal Constitucional,</p>	<p><b>Y<sub>1</sub>:</b>  <b>TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</b></p>	<p><b>Dependiente</b></p>	<p>Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento</p>	<p><b>INTERPRETACIÓN</b></p>	<p><b>Criterios de interpretación constitucional</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Sistemática</li> <li>▪ Institucional</li> <li>▪ Social</li> <li>▪ teleológica</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ P. de acción positiva</li> <li>▪ P. de coherencia normativa</li> <li>▪ P. de concordancia práctica con la Constitución</li> <li>▪ P. de la condición más</li> </ul>	

		<p>Expediente N° 00002-2010-PA/TC, Del Distrito Judicial de Moquegua-Moquegua 2018.</p> <p>; En razón de que fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.</p>			<p>jurídico y sino sólo literal del texto legal.</p>			<p>beneficiosa laboral.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ P. de congruencia de la sentencia.</li> <li>▪ P. de conservación de la ley.</li> <li>▪ P. de corrección funcional.</li> <li>▪ P. de declaración de inconstitucionalidad como ultima ratio.</li> <li>▪ P. de defensa.</li> <li>▪ P. de eficacia integradora de la Constitución.</li> <li>▪ P. de fuerza normativa de la Constitución.</li> <li>▪ P. de igualdad.</li> <li>▪ P. de interdicción de la arbitrariedad.</li> <li>▪ P. de jerarquía de las normas.</li> <li>▪ P. de jurisdiccionalidad.</li> <li>▪ P. de la cosa juzgada.</li> <li>▪ P. de tutela jurisdiccional</li> <li>▪ P. de legislar por la naturaleza de las cosas.</li> <li>▪ P. de primacía de la realidad.</li> <li>▪ P. de razonabilidad y proporcionalidad.</li> <li>▪ P. de publicidad de las normas.</li> </ul>	
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

							<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ P. de reserva de la ley o de legalidad.</li> <li>▪ P. de unidad de la Constitución.</li> <li>▪ P. del debido proceso.</li> <li>▪ P. in dubio pro legislatore.</li> <li>▪ P. pro homine.</li> </ul>	
							<b>Métodos de interpretación constitucional</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Sistemático.</li> <li>▪ Literal.</li> <li>▪ Ratio legis o de la intención de la ley.</li> <li>▪ Histórico.</li> <li>▪ Sociológico.</li> <li>▪ Comparativo.</li> <li>▪ Lógico.</li> <li>▪ Teleológico</li> </ul>	
						<b>INTEGRACIÓN</b>	<b>Analogía</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Iuris</li> <li>▪ Legis</li> </ul>	
					<b>Principios del derecho</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Según su Función: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Creativa</li> <li>- Interpretativa</li> <li>- Integradora</li> </ul> </li> </ul>			
					<b>Jurisprudencia de TC</b> <p>Fundamentos de integración constitucional</p>			
					<b>Argumentos de interpretación jurídica</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Argumento a pari</li> <li>▪ Argumento ab minoris ad maius</li> <li>▪ Argumento ab maioris ad minus</li> <li>▪ Argumento a fortiori</li> </ul>			

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

### **3.8. Principios éticos**

#### **3.8.1. Consideraciones éticas**

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

#### **3.8.2. Rigor científico**

Para asegurar la confiabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se ha inserta el objeto de estudio: Recurso de Agravio Constitucional proveniente del Tribunal Constitucional, que se logró a evidencia como Anexo N° 4 en el presente Informe de Tesis.

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, fue realizado por el Docente en Investigación a cargo de la Asignatura de Tesis – ULADECH Católica – Sede Central: Chimbote Perú).

## IV. RESULTADOS

### 4.1. Resultados

**Cuadro 1: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia del Tribunal Constitucional, Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 00002-2010-PA/TC, Del Distrito Judicial de Moquegua-Moquegua 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]	[1,5]	[ 2,5 ]	[0]	[01-27]	[28-45]
<b>INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA</b>	<b>Principio de constitucionalidad de las leyes</b>	<b>Bloque de constitucionalidad estricto sensu</b>	<p><b>FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO V. G.</b></p> <p>Emito el presente fundamente de voto por los fundamentos siguientes:</p> <p>PETITORIO</p> <p>1.- Llega a este Tribunal la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de 5.000 ciudadanos contra el Decreto Legislativo N° 1057, Ley que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativo de Servicios , publicando en el diario Oficial “El Peruano” el 28 de Junio del 2008, argumentando para ello la inconstitucionalidad formal y la material de la norma</p>	<p><b>1. Determina la selección de normas y principios constitucionales en base al respeto de los derechos fundamentales. (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</b></p>			X		7,5	

		<p>cuestionada. Es así que los demandantes expresan que el Poder Ejecutivo expidió la norma cuestionada al amparo de las facultades delegadas por Ley N° 29157, que lo autorizaba para legislar sobre determinadas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú – Estados Unidos y con el Apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento. Habiéndose excedido en sus facultades puesto que la Ley expedida no forma parte de la materia para el que se encontraba autorizado a legislar. Respecto a la inconstitucionalidad material argumenta que la norma cuestionada afecta principalmente el derecho- principio d igualdad previsto en el artículo 2.2 de la Constitución Política del Estado asimismo refiere que se vulnera el artículo 22ª de la contratación carente de derechos laborales lo que implica también una situación de desigualdad. Señala que se ha impuesto una jornada laboral de 48 horas, por lo que considera que dicha norma regula de manera menos beneficiosa la materia laboral. Finalmente señala que se les ha desprovisto de una regulación que proteja derechos constitucionales básicos como derecho de sindicación, negociación colectiva y derecho a huelga.</p>	<p><i>derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica). Si cumple</i></p>						
	<p><b>Ial y parques del A.H.</b></p> <p><b>Bloque de constitucion alidad lato sensu</b></p>	<p>2.- Es así este Colegiado a través de su sentencia hace el análisis respecto a la validez formal y material de la norma cuestionada Respecto a la primera tenemos que por Ley N° 29157 se delegó al poder ejecutivo la facultad de Legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú- Estados Unidos , expresando en su Artículo 2 .1.bª que las facultades delegadas, se exponen las materias</p>	<p><b>1. Determina la selección de normas legales y/o reglamentarias con el fin de lograr el control de la constitucionalidad de la legislación. (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</b></p>			X			
	<p><b>Principio de presunción de constitucio</b></p>	<p>2.- Es así este Colegiado a través de su sentencia hace el análisis respecto a la validez formal y material de la norma cuestionada Respecto a la primera tenemos que por Ley N° 29157 se delegó al poder ejecutivo la facultad de Legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú- Estados Unidos , expresando en su Artículo 2 .1.bª que las facultades delegadas, se exponen las materias</p>	<p><b>1. Determina el control jurisdiccional de ley en los fundamentos normativos, en base al Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes.</b></p>			X			



		grandes cargas que el erario nacional se ha visto obligado a absolver.									
		Respecto al cuestionamiento realizado a la norma en su sentido material se aprecia que los argumentos esbozados en la demanda están principalmente dirigidos a denunciar la afectación del derecho –principio de igualdad, considerando beneficios laborales en otros reglamentos que no ha considerado la ley cuestionada . Para ello es necesario hacer un análisis que nos explique la coyuntura en que se emitió la norma cuestionada.									
	<b>Colisión normativa</b>		<b>Control concentrado</b>	<p>a) Se advierte de la normatividad existente que los organismos públicos pueden sujetarse a regímenes laborales publico Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la carrera Administrativa orales público (o privado aplicable también a l sector privado (Decreto Legislativo N° 728 , Ley de Fomento empleo.)</p> <p>b) Paralelamente a dichos regímenes antes de la vigencia de la norma , cuestionada, se observaba la contratación de personal por la modalidad de servicios no personales llamados SNP .el que definitivamente, en la realidad no coadyuvaba al goce de los derechos fundamentales , si no que colocaba al trabajador en una posición disminuida.</p> <p>c) Es asi que una realidad exteriorizada por una serie de procesos en los que se denunciaba la existencia de un vínculo de naturaleza labe oral y no de naturaleza civil</p>	<p><b>de una norma declarada inconstitucionalmente inválida,</b> vulnerando el Principio de Presunción de Constitucionalidad de las leyes como Principio de Conservación del Derecho. <b>No cumple</b></p> <p><b>1. Determina la colisión de principios constitucionales, en base al control concentrado. No cumple</b></p> <p><b>2. Determina la idoneidad</b> como resultado del fin legítimo de la colisión de principios constitucionales. <i>(Con el fin de que la medida impuesta por el magistrado resulte pertinente al fin legítimo)</i> <b>No cumple</b></p> <p><b>3. Determina las alternativas posibles que menos hayan restringido el derecho(s) fundamental(es) que se afecte.</b></p>	X					
						X					
						X					

			<p>tanto ante el poder judicial como ante el Tribunal Constitucional es que aparece como un régimen laboral conforme se señala de manera acertada en la sentencia en su fundamento 20 singular más garantista para los trabajadores, puesto que se i) Garantiza los principios de mérito y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de las administraciones públicas conforme se señala en artículo 1º de la Ley cuestionada ii) Fija un máximo de cuarenta y ocho horas de prestación de servicios a la semana iii) veinticuatro (24) horas continuas de descanso por semana iv) Quince días calendario continuos por año cumplido; y v) afiliación al régimen contributivo que administra ESSALUD, fijando como base máxima de la contribución el equivalente al 30% de la UIT vigente en el ejercicio de cada asegurado.</p> <p>d) Se evidencia pues que la norma cuya constitucionalidad se cuestiona se cuestiona ha reconocido derechos laborales a los trabajadores contratados bajo dicho régimen. Siendo así se aprecia que los regímenes laborales existentes son diferentes no pudiendo ser sometidos a un test de igualdad conforme lo señala la sentencia puesta MI VISTA puesto que cada régimen se encuentra regulado específicamente y de manera clara, justificándose así el trato diferenciado.</p> <p>e) En conclusión se advierte la intención del Poder Ejecutivo de frenar la situación agobiante que mostraba</p>	<p>(Sub principio de necesidad) <b>No cumple</b></p> <p><b>4. Determina el respeto de la correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley y los efectos perjudiciales</b> que produce entre otros derechos e intereses constitucionales. (Proporcionalidad en sentido estricto) <b>No cumple</b></p> <p><b>5. Determina el tratamiento legislativo diferente</b> en base al trato diferenciado a los destinatarios de la norma. (Orientada a la consecución de un fin; es decir, contraria a la prohibición de discriminación) <b>No cumple</b></p> <p><b>6. Determina la intensidad grave</b> en la aplicación del Principio de Igualdad, proscrita en la propia Constitución Política del Perú. (Art. 2 inc.2 de la</p>	X					
--	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--

			<p>la simulación de un contrato civil, cuando en realidad la naturaleza era laboral, buscando mejorar la situación de dichas personas con un régimen que si bien es singular, contiene en cambio mayores garantías orales que v acordes .</p> <p>f) Por ello es que se advierte que el denominado Contrato de Administración de servicios ha considerado las garantías laborales establecidas en la carta Constitucional observándose también que ha omitido la regulación del derecho de sindicación y huella que entendemos como un fundamento ser regulada por el organismo administrativo respectivo a efectos de garantizar de todo trabajador y que, por tanto debe ser regulado por el organismo administrativo respectivo a efectos de garantizar lo establecido en el Artículo 28ª de la Constitución Política del Estado.</p> <p>4.-Finalmente considero necesario resaltar la intención del Poder Ejecutivo de mejorar la situación en que se encontraba los trabajadores contratados bajo el contrato denominado “Locación de servicios no personales que en realidad era un encubrimiento del negado vínculo laboral, Por lo que el Contrato Administrativo de servicios viene a suplir de manera positiva esta situación ir regulador , debiéndose extender dicho contrato como un contrato laboral y no como un contrato administrativo, quedando así la autoridad administrativa encargada de superar la diferencia en cuanto al derecho de sindicación y huelga.</p>	<p><i>Constitución Política del Perú, evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental o un derecho constitucional) No cumple</i></p> <p><b>7. Determina la intensidad media</b> en la aplicación del Principio de Igualdad, proscrita en la propia Constitución Política del Perú. <i>(Art. 2 inc.2 de la Constitución Política del Perú, evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango legal o del interés legítimo)</i></p> <p><b>No cumple</b></p> <p><b>8. Determina la intensidad leve</b> en la aplicación del Principio de Igualdad, sustentados en motivos distintos en los proscritos por la propia Constitución Política del Perú. <i>(Evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho</i></p>	X					
--	--	--	---	--	---	--	--	--	--	--

		<p>Por lo expuesto mi vota es porque se declare <b>INFUNDADA</b> la demanda de inconstitucionalidad propuesta, disponiéndose que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo regule el Decreto Legislativo N° 1057 en lo referido a los derechos de sindicación y huelga. Asimismo debe considerarse el “Contrato Administrativo de Servicios” como un contrato laboral y no civil.</p> <p>Sr.</p> <p><b>V. G.</b></p> <p>En la demanda se refiere que fue publicado en la página web de la confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas –CONFIEP</p> <p>Se cita la página web <a href="http://www.perucompite.gob.pe">www.perucompite.gob.pe</a>.</p>	<p><i>rango legal o del interés legítimo)</i></p> <p><b>No cumple</b></p> <p><b>9. Determina el tratamiento diferente</b> por parte del magistrado para lograr alcanzar el objetivo. <i>(Situación jurídica que el juzgador pretende argumentar a través del tratamiento diferenciado)</i> <b>No cumple</b></p> <p><b>10. Determina el fin como derecho, principio o bien jurídico</b> cuya optimización se logra con la conformación del objetivo. <i>(Se justifica normativamente en la legitimidad del objetivo del tratamiento diferente)</i> <b>No cumple</b></p> <p><b>11. Determina el principio de certeza de derecho como alternativa de solución del conflicto normativo.</b> <i>(Exigencia de la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales)</i> <b>No cumple</b></p>	X					
--	--	--	--	---	--	--	--	--	--

				<p><b>12. Determina el principio de igualdad como alternativa de solución del conflicto normativo. (Exigencia de que dos casos iguales sean tratados de igual manera) No cumple</b></p>						
--	--	--	--	---	--	--	--	--	--	--

Fuente: Sentencia del Tribunal Constitucional en el expediente N° 00002-2010-PA/TC, del Distrito Judicial de Moquegua-Moquegua 2018.

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

**LECTURA.** El cuadro 1, revela que la incompatibilidad normativa no se evidenció en la Sentencia del Tribunal Constitucional. Se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional. En donde se evidenció que los magistrados sí emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos, tanto en la validez formal como material de sus dos primera sub dimensiones, referidas al bloque de constitucionalidad estricto sensu y lato sensu, obteniendo un puntaje de 5. En cuanto a la sub dimensión principio de interpretación de la ley, si cumple en cuanto al primer parámetro, respecto a la revisión de las normas seleccionadas, obteniendo un puntaje de 2,5. En cuanto a sub dimensión principio de conservación del derecho, no se cumple en sus dos parámetros, siendo el puntaje 0. Con referencia a la dimensión colisión normativa, los 12 parámetros respecto al control concentrado no se cumplen, obteniendo un puntaje de 0. En consecuencia, se evidencia la ausencia de incompatibilidad normativa en la sentencia materia de análisis.

**Cuadro 2: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia del Tribunal Constitucional, Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 00002-2010-PA/TC, Del Distrito Judicial de Moquegua-Moquegua 2018.**

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de Técnica de Interpretación		
					Remisión /			Remisión /	Inadecuad	Adecuada
					[0]	[2,5]	[5,5]	[0]	[01-25]	[26-55]
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Interpretación constitucional	Criterios de interpretación constitucional	<p><b>EXPEDIENTE N° 00002-2010-PA/TC, DEL DISTRITO JUDICIAL DE MOQUEGUA-MOQUEGUA,2018.</b></p> <p><b>SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FUNDAMENTOS</b></p> <p><b>Cuestión previa.</b></p> <p>En Lima, a los 7 días del mes de Setiembre del 2010, el Tribunal Constitucional en sesión de pleno jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados M. R. Presidente BEAUMONT CALLIRGOS, VICE PRESIDENTE; C. H. A. M.y U. LL. Pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega.</p> <p><b>- ASUNTO</b></p>	<p><b>1. Determina los criterios constitucionales como técnicas de interpretación.</b> <i>(Como aproximaciones generales al manejo de las disposiciones constitucionales)</i> <b>Si cumple</b></p> <p><b>2. Determina el tipo de conflicto normativo “en abstracto”.</b> <i>(Cuando dos normas conceden dos consecuencias jurídicas</i></p>			X			27,5

		<p>Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por más DE 5,000 CUIDADANOS CONTRA EL Decreto Legislativo N° 1057 QUE REGULA EL Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios publicado en el diario oficial el Peruano el 28 de Junio del 2008.</p> <p><b>DISPOSICION CONTRATADA</b></p> <p><b>DECRETO LEGISLATIVO N° 1057 DECRETO LEGISLATIVA QUE REGULA EL REGIMEN ESPECIAL DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS.</b></p>	<p><i>incompatibles a dos clases de supuesto de hecho; es decir, ofrecen dos soluciones incompatibles para dos casos de controversia) No cumple</i></p>	X					
	<p><b>Principios esenciales de interpretación constitucional</b></p>	<p><b>ARTICULO I.- Finalidad</b> La presente norma regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios y tiene por objeto garantizar los principios de méritos y capacidad, Igualdad, de oportunidades y profesionalismo de la administración pública.</p> <p><b>Artículo 2 .-Ámbito de Aplicación</b> El régimen especial de contratación administrativa de servicios es aplicable a toda entidad pública sujeto al Decreto legislativo N° 276, Ley de bases de la carrera administrativa y de remuneraciones del sector público. Y a otras normas que regulan carreras administrativas especiales; así mismo a las entidades publica sujetas al régimen laboral de la actividad privada, con excepción de las sentencias del Estado.</p> <p><b>Artículo 3.-</b> Definición del contrato administrativos de servicios</p>	<p><b>1. Determina los principios esenciales como técnicas de interpretación.</b> <i>(Normas matrices o preceptos fundamentales de los cuales se originan pautas para la regulación de las relaciones jurídica del proceso) Si cumple</i></p> <p><b>2. Determina la aplicación errónea de los principios esenciales de interpretación constitucional. Si cumple</b></p>			X			

		<p>El contrato administrativo de servicios constituye una modalidad especial propia del derecho administrativo y privativa del Estado se regula por la presente norma, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa , al régimen Laboral de la actividad privativa y otras normas que regulan carreras administrativas especiales.</p> <p>La presente norma se aplica a los contratos de prestación de servicios de consultoría o de asesoría, siempre que se desarrollara de forma autónoma, fuera de los locales o centros de trabajo de la entidad.</p> <p><b>Artículo 4.-</b> Requisitos para su celebración</p> <p>Son requisitos para la celebración del contrato administrativo de servicios</p> <p>4.1.- Requerimiento realizado por la dependencia usuaria</p> <p>4.2.-Existencia de disponibilidad presupuestaria, determinada por la oficina de presupuesto de La entidad a quien haga a sus veces.</p> <p><b>Artículo 5.-</b> Duración</p> <p>El contrato administrativo de servicios se celebra a plazo determinado y es renovable.</p> <p><b>Artículo 6.-</b> Contenido</p> <p>El contrato administrativo de servicios comprende únicamente lo siguiente</p> <p>6.1.- Un máximo de cuarenta y ocho (48) horas de prestación de servicio a la semana</p> <p>6.2 Descanso de veinticuatro (24) horas continuas por semana</p>							
		<p><b>Métodos de interpretación constitucional</b></p>							
		<p><b>Integra Analogías</b></p>							
			<p><b>1. Determina los métodos como técnicas de interpretación.</b></p> <p><i>(Procedimientos a través de los cuales se desentrañan el significado de las normas jurídicas) Si cumple</i></p>						
			<p><b>1. Determina la analogía como integración de las técnicas de interpretación.</b> <i>(Como método de autointegración del derecho el cual se emplea para cubrir</i></p>						

<b>ción constitu cional</b>		6.3.- Descanso de quince (15) días calendario continuos por año cumplido. 6.4.- Afiliación al Régimen contributivo que administra ESSALUD A estos efectos, la contribución tiene como base efectúan contratación de personas que presten servicios no autónomos fuera e máxima el equivalente al 30% de la UIT VIGENTE EN EL EJERCICIO por cada asegurado. las funciones o servicios públicos que efectúen contratación de personas que presten servicios no autónomos fuera de las reglas del presente régimen, incurrir en falta administrativa y, en consecuencia. Son responsables civiles por los daños y perjuicios que le originen al Estado.	<i>lagunas jurídicas,</i> <i>contraponiéndose al método de heterointegración) No cumple</i>						
	<b>Principios de derecho</b>	EL EJERCICIO por cada asegurado. las funciones o servicios públicos que efectúen contratación de personas que presten servicios no autónomos fuera de las reglas del presente régimen, incurrir en falta administrativa y, en consecuencia. Son responsables civiles por los daños y perjuicios que le originen al Estado.  <b>DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES</b> <b>PRIMERA.</b> -Las referencias Normativas a la contratación de servicios no personales se entienden realizadas a la contratación administrativa de servicios	<b>1. Determina la funcionalidad de los principio del derecho en el ámbito de la integración. No cumple</b>	X					
	<b>Jurisprud encia de TC</b>	<b>SEGUNDA.</b> - Las prohibiciones de contratación de servicios no personales reguladas en las normas de presupuesto son aplicables a la contratación administrativa de servicios a que se refiere la presente norma.	<b>1. Determina la jurisprudencia constitucional como fundamentos de integración constitucional. No cumple</b>	X					
	<b>Argument os de</b>	<b>TERCERA.</b> - Queda prohibida a las entidades del sector publico cubrir cargos de naturaleza permanente atreves de empresas de servicios especiales o de servicios temporales o de cooperativas de trabajadores , solo se autoriza la contratación de personas a través de empresas o cooperativas intermediarias de la mano de otro	<b>1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. No</b>	X					

		<b>integración jurídica</b>	cuando se trate de labores complementarias ,expresamente calificadas como tales, o para cubrir la ausencia temporal de un servicio permanente, sin que tal cobertura pueda sobrepasar de tres meses .	<b>cumple</b>						
<b>Argumentación constitucional</b>	<b>Argumentos interpretativos</b>	<p><b>CUARTA.-</b> Las entidades presente norma quedan prohibidas en lo sucesivo de suscribir a prorrogar contratos de personas no personales o de cualquier modalidad contractual para la prestación de servicios no autónomos. Las partes están facultadas para sustituirlos antes de su vencimiento, por contratos celebrados con arreglo a la presente norma.</p> <p><b>DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS</b></p> <p><b>PRIMERA.-</b> Las entidades a que se refiere la presente norma que tengan celebrados contratos sujetos a sus alcances deberán proceder a los registros pertinentes en ESSALUD, en un plazo no mayor de 30 días calendario contadas a partir de su entrada en vigencia</p> <p><b>SEGUNDO.-</b> El periodo de carencia regulado en el Artículo 10 de la Ley 26790, ley de modernización de la seguridad social en Salud no es exigible a los contratos administrativos de servicios vigentes a la entrada en vigencia de la presente norma .</p> <p><b>TERCERO.-</b> En caso una persona, una vez afiliada en un sistema pensionario, voluntariamente acepta efectuar aportes por un periodo de servicios anterior a la presente norma, el mismo se efectuará sin intereses, moras ni recargo alguno , en un plazo en meses igual al doble del número de cotizaciones que efectuó . Los aportes serán Registrados por la Oficina de Normalización Previsional ONP o por</p>	<p><b>1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación constitucional.</b></p> <p><i>(Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios) Si cumple</i></p>			X				

		<p>la administradora de fondos de pensiones elegida por aquel, como efectuados en el mes en que se abonan.</p> <p><b>CUARTA.-</b> El presente decreto legislativo entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario Oficial “el peruano” salvo por el numeral 6.4 del artículo 6 de la presente norma hasta que se apruebe el financiamiento correspondiente. En ningún caso reconoce o genera derechos, con carácter retroactivo.</p> <p><b>QUINTA.-</b> Mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Congreso de Ministros, se aprobara el reglamento del presente Decreto Legislativo, dentro de un plazo de sesenta días (60) calendario de su publicación.</p> <p><b>III.- ANTECEDENTES</b></p> <p>I.- Argumentos de la Demanda</p> <p>Con fecha 8 de Enero del 2010, los recurrentes interponen demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N° 1057, Ley que regula el Régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios –CAS, Impugnando sus artículos 1°2°, 5°6,1 y 6.2, así como su Reglamento. Aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, por considerar que dicho dispositivo vulnera los siguientes artículos de la Constitución: 2.2° (derecho a la igualdad ante la ley 104ª (delegación de facultades), 25° (jornada ordinaria de trabajo), 23ª tercer y cuarto párrafo (el Estado y el Trabajo). 24° 8Derechos Laborales del Trabajador ), 26.1°(Principio de Igualdad de oportunidades sin discriminación 27° (Protección del trabajador frente al despido arbitrario ), 42° derecho de sindicación</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>de los trabajadores públicos ) y 103 cuarto párrafo (prohibición de abuso de derecho ).</p> <p>Los fundamentos de la demanda, alegando la institucionalidad formal de la norma impugnada, son los siguientes,</p> <p>El Decreto Legislativo N° 1057 fue expedida por el poder ejecutivo amparo de facultades delegadas otorgadas por el Congreso de la Republica mediante Ley N° 29157 que delega facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación , que delega, de Acuerdo de promoción o Comercial Perú – Estados Unidos , y con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento . En el Artículo 2ª de la Ley autoritativa se detallaban las materias específicas respecto de las que se delegaban facultades, mientras que en el artículo 22ª, a criterio de la parte demandante, se apuntaba a evitar de legislativos por parte del poder Ejecutivo, de manera que los decretos legislativos que se expida guarden coherencia .</p> <p>Es concordante con lo expuesto en el Artículo 104 de la constitución que en su primer párrafo dispone la posibilidad de delegar facultades legislativas al Poder Ejecutivo siemore que sea sobre materia específica, siendo evidente que la legislación que exceda la recaída en el expediente N° 0047-2004-PI/TC, Expedida por el Tribunal Constitucional .</p> <p>Respecto así lo ha regulado por el Decreto Legislativo N° 1057 se circunscribe a los parámetros de la materia delegada en el artículo 2.1 de la Ley 29157, la parte demandante cuestiona si el contrato Administrativo de servicios se introduce en la materia de</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>modernización del Estado Prevista en el Artículo 2.1 b) de la Ley N° 29157.</p> <p>La Ley N° 27658-Ley Marco de Modernización de la Gestión de Estado describe este concepto como el desarrollo de una correcta y eficiente administración pública estatal y en su artículo 5º detalla las principales acciones en las que se sustenta el proceso de modernización de la gestión del Estado . Sin embargo, no establece la necesidad de crear un sistema de contratación administrativa o de contratación laboral en ese sentido, la ley precisa que el proceso de modernización del Estado se sustenta en :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Priorizar la labor de desarrollo social</li> <li>- La concentración entre la sociedad civil y fuerzas políticas</li> <li>- La descentralización del Gobierno</li> <li>- La mayor eficiencia en la utilización de recursos del Estado.</li> <li>- Valorizar de la carrera pública ( con énfasis en la ética pública )</li> <li>- Institucionalizar la evaluación de gestión por resultados</li> <li>- Regularizar de las relaciones sectoriales.</li> </ul> <p>De otro lado, citando a la consultora P.G. quien elaboro el documento.</p> <p>Contratación modernización del estado, dado que únicamente se consideran los siguientes lineamientos:</p> <p>Modernización del Estado, se señala que no se ha considerado que un sistema de</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<ul style="list-style-type: none"> <li>- Mayor transparencia en la rendición de cuentas.</li> <li>- Simplificación de trámites administrativas y trabas burocráticas</li> <li>- Mejoramiento de la Organización y Funcionamiento del Estado</li> <li>- Profesionalización de la administración pública</li> <li>- Descentralización adecuada del Estado.</li> </ul> <p>Por ello, la modernización del Estado no tiene que ver con un nuevo sistema de contratación y menos con un sistema de contratación administrativa no laboral, que lo único que va a generar es mayor carga de servidores públicos sin línea de carrera y sin derechos laborales, desnaturalizándose los objetivos de la modernización estatal, que son los de eliminar la burocracia y optimizar su eficiencia.</p> <p>En relación a si el CAS forma parte del TLC, precisan que los compromisos adoptados en materia laboral (Capitulo 17 del TLC ) están referidos a proteger y reforzar el sistema laboral bajo el que se encuentran los trabajadores de los agentes económicos de nuestro país (privados) quienes serán los únicos que van ha comerciar con EEUU, pero no hay obligación del Estado en introducir una reforma del sistema de contratación de personal en la administración pública</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>En el precitado capitulo el Estado Peruano se compromete a mantener en sus leyes y reglamentos el respeto a los derechos fundamentales de asociación , negociación colectiva y</p> <p>Materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial .Perú- Estados Unidos (en adelante "TLC" o "ALC"), y con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento. En su artículo 1° la precitada norma establece que la finalidad de dicha delegación es "facilitar la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú Estados Unidos y .su Protocolo de Enmienda y el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento", sustentándose para ello en los artículos 101.4° y 104° de la Constitución, así como en los artículos 76.1.d" y 90° del Reglamento del Congreso de la República.</p> <p>2. El artículo 20 de la misma norma precisa tanto las materias como el plazo durante el cual se delegan las facultades allí detalladas.</p> <p>3. Se ha cuestionado la inconstitucionalidad formal del Decreto Legislativo N.° 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, norma que contarme se dispone en su artículo 1", tiene por objeto regular régimen especial de contratación administrativa de servicios, y tiene por objeto garantizar los principios de méritos y capacidad. Igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública".</p> <p>4. Entre las objeciones esgrimidas para cuestionar este dispositivo se ha alegado que el objeto de la delegación de facultades era para mejorar la competencia económica del país, por lo que. En relación a la modernización del Estado, no hay justificación para crear un</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>sistema de contratación administrativa no laboral como el creado por el Decreto Legislativo N.º 1057.</p> <p>5. Este Colegiado observa que en el artículo 2.1.bº de la norma que contiene las facultades delegadas, se exponen las materias que comprenden, todas vinculadas a la "mejora del marco regulatorio, fortalecimiento y simplificación administrativa, y modernización del Estado", ello dentro de "los compromisos del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos y de su Protocolo de Enmienda, y a las medidas necesarias para mejorar la competitividad económica para su aprovechamiento" (artículo 2.2º).</p> <p>6. Resuella pues necesario interpretar ambas disposiciones (le la ley -la facultad delegada 11, expresada y el objetivo de ella-, ya que mientras el artículo 2.2º pretende limitar las competencias delegadas a la implementación del ALC, el artículo 2.1.bº de la norma, al detallar las facultades delegadas, hace, una referencia genérica a la modernización del Estado, sin advertir que esa materia es mucho más amplia de lo que pretende la parte demandante como si únicamente estuviera referida al contenido de la Ley N.º 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, la que además está referida a aspectos de gestión, como su nombre lo señala-; esto es lo que abarca conceptos tales como la falta de transparencia, el exceso de trámites burocráticos, la desorganización existente dentro de las instituciones públicas para el cumplimiento de fines y metas, etc. En ese sentido, el proceso de modernización del Estado debe abarcar aspectos y deficiencias estructurales advertidas en su funcionamiento, de modo que, resolviendo los problemas</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>identificados, mejore la gestión del Estado. Esta inconsistencia debe ser resuelta, de preferencia.</p> <p>Tomando en Cuenta la preponderancia que tiene la competencia expresamente delegada respecto de la temática en la que se le pretende enmarcar.</p> <p>7. Un componente importante en este proceso de modernización resulta ser el funcionamiento caca aparato burocrático del Estado, en el que se advierte la coexistencia de dos regímenes laboral de distinta naturaleza -conocidos como público y privado-; a ello debe agregarse que la posibilidad que tenía el Estado de suscribir contratos de naturaleza civil, conocidos mimo de servicios no personales, en los que la parte contratante privada carecía de cualquier derecho</p> <p>8.- Pretender que la Legislación delegada únicamente permite regular y solucionar este problema en relación a los trabajadores del sector privado, siempre que estén vinculados al sector comercial como pretenden la parte demandante importa atribuir un significado que no abarca todo lo establecido en la Ley delegatoria , dado que una interpretación en ese sentido es limitada pues requeriría legislaciones sectoriales que en nada resuelven los problemas del Estado de hacer efectivo los derechos fundamentales de sus trabajadores , fortalecer su cooperación en materia laboral y desarrollar sus respectivos compromisos internacionales en materia laboral (Preámbulo del TLC), sin que ello se limite a los trabajadores del sector privado vinculados a actividades comerciales.</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>9.- En consecuencia dado que el Decreto Legislativo N° 1070 esta del marco de la Legislación delegada, corresponde desestimar este extremo de la demanda.</p> <p>Análisis material</p> <p>2. Naturaleza del denominado Contrato Administrativo de Servicio – CAS</p> <p>10.- El Decreto Legislativo N° 1057, que aprueba el denominado Contrato Administrativo de servicios , en su artículo 1° regula un régimen especial de contratación administrativa que tiene por objeto garantizar los principios de meritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública.</p> <p>11.- Resulta pues necesario , previamente a cualquier desarrollo sobre la constitucionalidad o no de dicha norma determinar si nos encontramos frente a un contrato administrativo o a un contrato laboral para ello ; el Tribunal Constitucional tendrá en cuenta no solo la nomenclatura utilizada por cuestionada, si no principalmente el contenido de los dispositivos que aquella contiene.</p> <p>12.- En principio la contratación administrativa se aparta del régimen general de contratación contenida en la legislación civil, de modo que nos remite a un régimen especial, vinculado a la particular posición que tiene la administración publica nuestro ordenamiento jurídico ; por un lado como ente con prerrogativas previstas en la Constitución y las Leyes, y por el otro como parte contratante, asumiendo obligar a los contratos que aquella suscribe con personas de derecho privado .</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>13.- A través de los contratos administrativos de la administración contrata a un tercero para que ejecute obras públicas, preste o administre – en su representación – un servicio público; en otras palabras se recurre a un particular para que, a cambio de una contraprestación , ejecute o desarrolle una obra o actividad propia de la administración.</p> <p>14.- Estos contratos tienen ciertas características o particularidades que justifican su consideración como un régimen especial o particular, así se tiene que, no alteran o modifican la posición de las partes dentro del ordenamiento jurídico ( administración o tercero ), son de naturaleza contractual ( esto es , que es voluntario , y que regula obligatoriamente los derechos y obligaciones de las partes, aunque la administración no pierde sus prerrogativas ), e incluso el cuestionamiento de estos contratos en sede judicial ya no es de competencia de la jurisdicción civil (entendida como ordinaria) si no de la contenciosa administrativa.</p> <p>15.- Ello demuestra la importancia y magnitud que ha ido tomando la actividad contractual de la administración por la contratación de bienes servicios y obras, según corresponda y de acuerdo a las necesidades de la entidad contratante sin tomar en cuanto al contenido del contrato de servicios así como el marco jurídico que le sirve de sustento.</p> <p>16.- Es en general un contrato no contiene – sin que ello importe intentar un análisis pormenorizado y sea solo con fines pedagógicos , primero la identificación de las partes que lo suscriben, así como la las obligaciones que corresponden a cada parte , y finalmente las</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>clausulas vinculadas al incumplimiento, impugnación del contrato, descripción de la materia u objeto materia domo parte del contrato, lo cual evidencia la existencia de una relación laboral el mismo, luego las obligaciones que corresponde a cada parte y, finalmente las clausulas vinculadas al incumplimiento , impugnación del contrato, pacto arbitral o de sometimiento a la competencia territorial de determinados jueces etc., entre otras cláusulas.</p> <p>17.- Sin embargo en el presente caso resulta sumamente paradójico encontrar especificado dentro del marco jurídico que regula el contrato el detalle de los derechos fundamentales que deben respetarse como parte del contrato, lo cual evidencia la existencia de una relación laboral a la sola suscripción de los contratos.</p> <p>18.- Al respecto en el Decreto Legislativo N° 1057 se encuentran disposiciones que hacen, dudar de que nos encontremos frente a un contrato administrativo, mas allá de la denominación que se le haya pretendido dar el sistema de contratación regulado por él. Así se tiene que:</p> <p>-Garantiza los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública (Artículo 1ª)</p> <p>Fija como parte del contenido administrativo de servicios (Articulo 6 incisos 1 a 4)</p> <p>Un máximo de cuarenta y ocho (48) horas de prestación de servicios a la semana.</p> <p>Veinticuatro (24) horas continuas de descanso por semana.</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Quince (15) días calendario continuos de descanso por año cumplido Afiliación el régimen contributivo que administra ESSALUD, fijando como base máxima de la contribución el equivalente al 30% de la UIT vigente en el ejercicio pa asegurado.un damiento</p> <p>A mayor abundamiento, el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, Decreto Supremo N°075-2008-PCM, reitera estos “contenidos”, haciendo precisiones sobre el particular.</p> <p>19.-Por ello, este Colegiado concluye expresando que el contenido del contrato regulado en la norma impugnada tiene las características de un contrato de trabajo y no de un contrato administrativo en la medida en que prevé aspecto tales como la determinación de la jornada de trabajo que implica incluso determinar el horario de trabajo, pues de lo contrario sería imposible controlar la jornada semanal, así como los descansos semanales y anual. Cabe considerar también que la denominación dada por el legislador a la norma cuestionada resulta, cuando menos, imprecisa dado que le pretende conferir un significado distinto al contenido que regula.</p> <p>20.- En consecuencia , el Tribunal constitucional estima que –más allá de la denominación dada a los contratos suscritos bajo el marco del Derecho Legislativo N° 1057, al pretender considerarlos como contratos administrativos de servicios – Los contratos suscritos bajo el marco del Decreto Legislativo N° 1057 son de naturaleza laboral. En todo caso, lo que corresponde determinar ahora, es si estos contratos están vinculados a un régimen laboral preexistente o si se trata de uno nuevo.</p> <p><b>3.- REGIMENES LABORALES EN LA ADMINISTRACION PÚBLICA</b></p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Principio y valores contenidos en la Constitución y segundo, no afecten los límites de la Legislación delegatoria, situación que no se advierte en el caso de autos.</p> <p>22.- Sin embargo, de las normas precitadas no se puede derivar la necesidad de un régimen laboral único para el sector público – más allá de que ello pudiera considerarse deseable; sin embargo el objeto de la presente demanda es otro, esto es analizar el contenido del Decreto su constitucionalidad.</p> <p>23.- El ordenamiento Jurídico peruano contiene cuando dos menos regímenes laborales generales alrededor de los cuales giran otros más específicos. Nos referimos a los regulados por los Decretos Legislativos N° 276 y 228, denominados Ley de Bases de la carrera Administrativa y de remuneraciones del sector público, el primero, y Ley de fomento del Empleo, el segundo los cuales contiene la legislación marco aplicable tanto al sector público como al sector privado. Respectivamente. El acceso, características, derechos y obligaciones, finalización de la relación laboral, etc, están regulados en cada caso de manera específica y expresa, lo que a su vez ha dado lugar a que los mecanismos de protección de tales regímenes sean diferentes y específicos como de alguna manera lo ha señalado del Tribunal Constitucional en el denominado Caso Baylon STC 206-2005- PA/TC.</p> <p>24.- Además, alrededor de estos dispositivos coexisten normas específicas para distintos sectores laborales, tales como las aplicables a los trabajadores de la micro y pequeña empresa (Ley N° 28015, a los trabajadores del sector agrario Ley N° 27360, a los</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>de construcción civil, del hogar, mineros profesores, trabajadores portuarios, etc.</p> <p>25.- Sin embargo, esta distinción no es muy clara respecto de los obreros ,empleados servidores y funcionarios públicos que cumplen funciones para el estado , dado que aquellos pueden encontrarse vinculados a CUALQUIERA DE LOS REGIMENES LABORALES GENERALES , pues de ello depende cual es el aplicable a la entidad a la que pertenecen , dándose supuestos en los que incluso es posible la coexistencia de ambos regímenes laborales en la misma institución.</p> <p>26.- Por lo que se puede tener, como primera conclusión, que no resulta inconstitucional considerar al Decreto Legislativo N° 1057 como una norma de derecho laboral dado que puede coexistir con los regímenes generales existentes. No obstante ello, corresponde determinar si es que forma parte o completamente a alguno de ellos. Ello resulta de vital importancia, dado que permitirá que el Tribunal Constitucional. Dentro de una gama de posibilidades que van desde la inconstitucionalidad material – con la consiguiente derogación de la norma impugnada, precisando los efectos de ello- hasta la declaración de su constitucionalidad, elija un pronunciamiento simple , o uno sujeto a ciertas reglas interpretativas para ser compatible el contenido de la norma impugnada con el contexto constitucional.</p> <p>27.- En el caso de decreto legislativo N° 276, QUE PROMULGA la Ley de Bases de la carrera Administrativa y de Remuneraciones del sector público , se advierte – efectos de la presente sentencia- que el ingreso a la carrera publica sujeto al cumplimiento de ciertos</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>requisitos artículo 12ª tales como ser ciudadano en ejercicio, acreditar buena conducta y salud: reunir los requisitos propios del respectivo grupo ocupacional, aprobar el concurso de admisión : así como los demás que señale la Ley.</p> <p>Además el ingreso hacerse por el nivel inicial de cada grupo ocupacional, siendo necesario para ello antes presupuestadas , pues de otro modo no podría entenderse lo expuesto en el artículo 13 cuando se dispone que LAS VACACIONES DE COMPETITIVIDAD LABORAL , cabe tener presente el Decreto Supremo N° 003-97-TR, por el que regula el régimen laboral para los trabajadores del sector privado esta norma contiene , en su Artículo 4º dos posiciones que deben tenerse presente : por un lado, la que regula la existencia de un contrato de trabajo y por el otro, la que expone las características de dicho contrato, el cual puede ser a `plazo indeterminado, sujeto a modalidad a tiempo parcial .Asimismo , la protección contra el despido arbitrario aparece prevista para aquellos casos en los que se supere el periodo de prueba de tres meses artículo 10ª.</p> <p>29.-Este marco separa los trabajadores de este régimen , pero que laboran para entidades o dependencias del sector público ; en ese sentido cabe señalar que todas las leyes de presupuesto en los últimos años han contenido disposiciones que tienen por objeto limitar genéricamente , el ingreso de personal al sector público , estableciendo , por excepción , casos en los que ellos es posible ;en este sentido tenemos:</p> <p>30.- De todo lo expuesto, se puede extraer; como segunda conclusión que para ingresar al sector, resulta ser necesario público , tanto en</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>el régimen laboral público como en el privado resulta necesario no solo la existencia de una plaza vacante, que debe encontrarse previamente presupuestada, si no además que no exista impedimento para que aquella sea cubierta a través del mecanismo ideado para el efecto.</p> <p>31.- Por ello, al tomar en cuenta como regulan estos sistemas al acceso de la carrera pública independientemente del régimen laboral aplicable- y al compararlo con el contenido en el Decreto Legislativo N° 1057 se advierte que este no es complementario de ninguno de tales Regímenes dado que tiene sus propias reglas de contratación, por lo que se le puede considerar como un sistema de contratación laboral independiente.</p> <p>32.- Esta posibilidad ha sido ampliamente aludida por la parte demandante, la que propuso como una alternativa para “salvar” la inconstitucionalidad de la norma, que a través de una sentencia interpretativa se equipare dicho sistema de contratación, con el previsto en el régimen regulado interpretativo se equipara dicho sistema de contratación, como regulado por el Decreto Legislativo N° 728.</p> <p>33.- En ese sentido se propuso realizar un análisis bajo los presupuestos del principio- derecho de igualdad, sin embargo, considera el Tribunal Constitucional que ello no es posible, dado que no nos encontramos frente a regímenes o sistemas laborales que tengan la misma naturaleza o características, pues el acceso a ellos, es de diferente naturaleza –como se ha sido advertido precedentemente, lo que justifica un trato diferenciado, no siendo</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>por ello necesario, para criterio de este colegiad, que aplique el test de igualdad.</p> <p>No escapa a este colegiado, además que de aceptarse dicha propuesta, se permitiría que quienes no forman parte de la carrera pública ingresen a ella, sin que se verifique la existencia de una plaza presupuestada</p> <p>Cante, si no que además, lo harían en un régimen laboral que incluso impugnada sea aplicada tal como fue promulgada , tanto porque su naturaleza es distinta de la denominación que el legislador ordinarios le confirió, como porque su aplicación, en tanto considerada como una norma de naturaleza laboral , exige que sea interpretado y complementada con el contenido de la Constitución ,por lo que se justifica dictar en ese extremo una sentencia de naturaleza interpretativa que establezca el sentido correcto de las normas impugnadas.</p> <p>35.- Abona a lo dicho que este sistema de contratación laboral es sustitutorio del sistema civil de contratación d locación de servicios también como conocido de servicios no personales regulado por el articulo 1764 y siguientes del Código Civil , siempre que se advierte la desnaturalización de dicho contrato esto no significa que el Estado no puede recurrir a los a los contratos de locación de servicios , cuando por la naturaleza de la actividad a desarrollar, ello se justifique lo que se prescribe es recurrir a este sistema de contratación , para actividades, que importan la existencia de un vínculo laboral,</p> <p>36.- En efecto el contrato de locación de servicios podía ser utilizado fundamentalmente , en razón de las labores que se pretendía realicen</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>los comitentes que podían ser de naturaleza permanente o por la duración de estos contratos – cuya extensión los desnaturalizaba , sin que por ello se respetara el goce o acceso a ningún derecho constitucional de naturaleza laboral.</p> <p>37.- Así, al pasar de un contrato independiente a otro en el que existe subordinación , y de uno no se reconoce el goce de derechos constitucionales de naturaleza laboral a otro que reconoce algunos fe ellos, se advierte que hay una mejora o progresión en la protección de los derechos de naturaleza social: sin embargo ello genera la necesidad de evaluar el contenido de este contrato tomando como base los derechos y garantías contenidos en la Constitución.</p> <p>38.- Al compararse este sistema de contratación con los regímenes laborales vigentes , se advierte que , en determinados supuestos , aquellos protegen en mayor medida los derechos fundamentales de los trabajadores , sin embargo, al comparar el mismo sistema de contratación con las reglas imperantes para los contratos de locación de servicios también conocidos como servicios no personales , obviamente la comparación sería más favorable al previsto por el Decreto Legislativo N° 1057.</p> <p>39.-Sin embargo a criterio del Tribunal Constitucional del Decreto Legislativo N° 1057 no se determina comparándolo con el sistema de locación de servicios o cualquier otro. Si no desde la Constitución en Consecuencia corresponde ahora determinar si el sistema de contratación acotado protege los derechos laborales que la Constitución establece.</p> <p><b>4.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CON CONTENIDO LABORAL O QUE SON APLICADOS EN CONTRATOS O</b></p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p><b>RELACIONES LABORALES, CONFORME A LA CONSTITUCION DE 1993</b></p> <p>40.- Alguno de los derechos consagrados en la Constitución , ya son objeto de reconocimiento en el Decreto Legislativo N° 1057, como ocurre con la jornada de trabajo y el descanso semanal también lo mismo con el descanso anual, sin embargo , la discrepancia de la parte demandante es que solo se conceden en este caso, 15 días, mientras que en el caso de los trabajadores de otros regímenes laborales es de 30 días sobre el particular cabe precisar que la Constitución no establece un periodo de tiempo, si no la necesidad de que dicho descanso sede con la periodicidad señalada.</p> <p>La organización Internacional de Trabajo, en el Convenio N° 52 o Convenio sobre las vacaciones pagadas suscrito en el año 1936, y fue ratificado por Res. Leg. N° 13284 del 1 de Febrero de 1960 dado que el Estado Peruano no ha ratificado el Convenio 132- ha señalado el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú.</p> <p><b>HA RESUELTO</b></p> <p>1.- Declarar <b>INFUNDADA</b> la demanda de inconstitucional, debido de interpretarse el Artículo 1ª del Decreto Legislativo N° 1057. Conforme se ha expuesto en el fundamento 47 de la presente sentencia.</p> <p>2.- Disponer que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dicte, en un plazo no mayor de 30 días la reglamentación necesaria que permite a los trabajadores sujetos al régimen laboral regulado por</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>el Decreto Legislativo N° 1057, el ejercicio del Derecho de sindicación y huelga regulado en el Artículo 28 de la constitución.</p> <p>3.- Disponer que el Ministerio de Trabajo y Proposición del Empleo dicte la Legislación que considere necesario para regular los aspectos detallados en el fundamento 48 de la presente Resolución en un plazo que no excede del 31 de Diciembre del 2010.</p> <p>4.- De conformidad con los artículos 81ª y 82 del CPC, esta sentencia y las interpretaciones en ella contenidas son vinculantes para todos los poderes públicos y tienen generales.</p> <p>Publíquese y notifíquese</p> <p>SS.</p> <p><b>M. R.</b></p> <p><b>B.C.</b></p> <p><b>V.G.</b></p> <p><b>C. H.</b></p> <p><b>A.M.</b></p> <p><b>U.H.</b></p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: Sentencia del Tribunal Constitucional en el Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 00002-2010-PA/TC, Del Distrito Judicial de Moquegua-Moquegua 2018.

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

**LECTURA.** El cuadro 2, revela que la variable en estudio: técnicas de interpretación fueron empleadas adecuadamente por los magistrados. En cuanto a la sub dimensión criterios de interpretación constitucional, sólo se cumple en su primer parámetro, obteniendo un puntaje de 5,5. En cuanto a la sub dimensión principios esenciales de la interpretación constitucional se cumple en sus dos parámetros, obteniendo un puntaje de 11. En cuanto a la sub dimensión métodos de interpretación constitucional, sí cumple obteniendo un puntaje de 5,5. En cuando a la dimensión integración constitucional no se cumple en sus 4 parámetros. En cuanto a la dimensión argumentación constitucional si se cumple obteniendo un puntaje de 5,5. Lo que evidencia una aplicación adecuada de la técnicas de interpretación.

**Cuadro 3: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 00002-2010-PA/TC, Del Distrito Judicial de Moquegua-Moquegua 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	Remisión/	Inadecuada	Adecuada		
			(0)	(1,5)	(2,5)		[0]	[01-27]	[28-45]	[0]	[01-25]	[26-55]		
Incompatibilidad Normativa	Principio de constitucionalidad de las leyes	Bloque de constitucionalidad estricto sensu			1	5	[04-05]	Siempre						
		Bloque de constitucionalidad lato sensu			1		[01-03]	A veces						
							[0]	Nunca						
	Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como	Principio de interpretación de la ley	1		1	2,5	[07-10]	Siempre						

	<b>preservación de la misma</b>						[01-06]	A veces	7,5					
		<b>Principio de conservación del derecho</b>	2				[0]	Nunca						
	<b>Colisión Normativa</b>	<b>Control concentrado</b>	12			0	[19-30]	Siempre						
							[01-18]	A veces						
							[0]	Nunca						

		(0)	(2,5)	(5,5)								
Técnicas de interpretación	<b>Interpretación</b>	<b>Criterios de interpretación constitucional</b>	1		1	22	[13-27,5]	Adecuada				
		<b>Principios esenciales de interpretación constitucional</b>			2		[01-12,5]	Inadecuada				
		<b>Métodos de interpretación constitucional</b>			1		[0]	Remisión / Inexistente				
	<b>Integración</b>	<b>Analogías</b>	1			0	[11-22]	Adecuada				
		<b>Principios generales</b>	1				[01-10]	Inadecuada				
		<b>Jurisprudencia de TC</b>	1				[0]	Remisión / Inexistente				
		<b>Argumentos de integración jurídica</b>	1									
	<b>Argumentación</b>	<b>Argumentos interpretativos</b>			1	5,5	[03-5,5]	Adecuada				
							[01-2,5]	Inadecuada				
							[0]	Remisión / Inexistente				



## 4.2. Análisis de resultados

Los resultados de la investigación revelaron la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación, no evidenciándose la existencia de incompatibilidad normativa en la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 00002-2010-PA/TC del Distrito Judicial de Moquegua-Moquegua 2018., fueron empleadas adecuadamente, de acuerdo a los indicadores pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 3).

### A. RESPECTO A LA VARIABLE INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA:

Se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, en donde se evidenció que los magistrados emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos.

#### A.1. Principio de constitucionalidad de las leyes:

**A.1.1. Determina la selección de normas y principios constitucionales en base al respeto de los derechos fundamentales.** *(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).*

**Sí cumple**, ya que se evidencia que se seleccionó correctamente el artículo N° 02 inciso 15 de la Constitución Política del Estado Peruano, que señala:

Artículo 2°.- Toda persona tiene **derecho**: 15. A trabajar libremente, con sujeción a ley. Norma vigente al momento de emitir sentencia, ley N° 29849 régimen especial del decreto legislativo 1057 y otorga derechos laborales artículo 1. objeto de la ley la presente ley tiene por objeto establecer la eliminación del régimen especial de contratación administrativa de servicios, regulado mediante el decreto legislativo 1057, en adelante régimen laboral especial del decreto legislativo 1057. la eliminación del referido régimen se efectúa de manera progresiva y de conformidad con las disposiciones establecidas en la presente ley. artículo 2. modificación de los artículos 3 y 6 del decreto legislativo 1057 modifícanse los artículos 3 y 6 del decreto legislativo 1057, los cuales quedan redactados con los textos siguientes: “artículo 3.- definición del contrato administrativo de servicios

el contrato administrativo de servicios se regula por la presente norma, no se encuentra sujeto a la ley de bases de la carrera administrativa, el régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales.

Del mismo modo se evidencia la selección del artículo N° 22 de la Constitución Política del Estado, que señala:

**“Artículo 22-** El trabajo es un deber y un derecho. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Norma vigente al momento de emitirse sentencia, norma que constituye un principio de la función jurisdiccional. Es un parámetro o criterio rector que debe ser observado por las autoridades que ejercen la función jurisdiccional.

**A.1.2. Determina la selección de normas legales y/o reglamentarias con el fin de lograr el control de la constitucionalidad de la legislación.** *(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,** Artículo 22°.- El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona. Artículo 23°.- El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento. Artículo 24°.- El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de

los empleadores. Artículo 25°.- La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo. Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio. Artículo 26°.- En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación. 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma. Artículo 27°.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario. 9 Artículo 28°.- El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: 1. Garantiza la libertad sindical. 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones. Artículo 29°.- El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación.

## **A.2. Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma:**

**A.2.1. Determina el control jurisdiccional de ley en los fundamentos normativos,** en base al Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes. *(Los fundamentos evidencian que el magistrado revisó las normas seleccionadas para dar seguridad jurídica a su argumentación).*

**Si cumple,** en la medida que la selección del artículo N°2 inc. 15, artículo(22,25,26,27,28,29) de la Constitución Política del Perú garantizan los derechos relacionados al derecho al trabajo, relacionado a los principios básicos que se debe tener en cuenta según la normatividad vigente.

Resalta además, que en el presente caso la sentencia del Tribunal Constitucional considero la petición de más de 5000 ciudadanos contra el decreto Legislativo N° 1057 que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios público en el

diario oficial el peruano, el 28 de Junio del 2008.

**A.2.2. Determina el tipo de conflicto normativo “en concreto”.** *(Cuando dos normas conceden dos consecuencias jurídicas incompatibles al mismo caso concreto)*

**No cumple**, porque no presenta un conflicto normativo es decir aquella confrontación de normas constitucionales y legales, puesto que la legislación vigente, respalda el derecho que tienen los trabajadores, con la finalidad de que esos mismos derechos no sean vulnerados por las entidades públicas o privadas.

En el caso en estudio, no se evidenció la vulneración del Derecho a un Debido Proceso, contemplado en artículo N° 139 inc. 3 de la Constitución, aplicado al Debido Procedimiento Administrativo. Es decir, cuando el demandante recibió la carta de despido Nro 271-2009 –A-MPI de fecha 14 de julio del año 2009, en la cual se me despidió de mi centro de trabajo como asistente de topografía, luego presente un recurso de reconsideración interpuesto por el recurrente en contra de la carta de despido Nro 271-2009 –A-MPI con la finalidad que reconsideren mi situación, sin embargo, se estaba vulnerando mis derechos.

**A.2.3. Determina los errores normativos de la sentencia precedente.** *(Con la finalidad de corregir dichos errores u omisiones, preservando el derecho)*

**No cumple**, porque no presenta una selección de normas erróneas, ni constitucionales ni legales, tampoco presenta una colisión normativa, se ve claramente la aplicación correcta de la normatividad vigente relacionado al expediente en mención.

**A.2.4. Determina el apartamiento de una norma declarada inconstitucionalmente inválida**, vulnerando el Principio de Presunción de Constitucionalidad de las leyes como Principio de Conservación del Derecho.

**No cumple**, porque no presenta una norma declarada inconstitucionalmente inválida, de la cual haya que apartarse. En el caso en estudio, se evidenció la vulneración del Derecho a un Debido Proceso, contemplado en artículo N° 139 inc. 3 de la Constitución, aplicado al Debido Procedimiento Administrativo. Es decir, al peticionarse en sede administrativa la Reconsideración al despido que emitió la MPI , lo que tuvo como consecuencia es ratificar el despido, siendo vulnerados mis derechos y agotada la vía administrativa.

**A.3. Colisión normativa**

**No cumple**, porque no presenta colisión normativa es decir aquella confrontación de normas constitucionales y legales, por sobre posición de la naturaleza de la norma. En el

caso en estudio, se evidenció la vulneración del artículo N°2 inc. 15, artículos N° (22,25,26,27,28,29) de la Constitución Política del Perú.

También se debe tener en cuenta que no presenta colisión normativa, puesto que se dio la correcta aplicación de la legislación relacionada al expediente N° 00002-2010-PA/TC, DEL DISTRITO JUDICIAL DE MOQUEGUA-MOQUEGUA 2018.

## **B. RESPECTO A LA VARIABLE TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN:**

Revela que la variable en estudio fue empleada adecuadamente por los magistrados, empleando las técnicas de interpretación de forma adecuada como: la interpretación constitucional y la argumentación.

### **B.1. Interpretación constitucional:**

#### **B.1.1. Determina los criterios constitucionales como técnicas de interpretación.**

*(Como aproximaciones generales al manejo de las disposiciones constitucionales)*

**Si cumple**, toda vez que se evidencia la aplicación del criterio *sistemático* toda vez que las normas tienen que interpretarse en forma integral en un todo cuerpo legal desde el título preliminar que contiene principios guías del articulado, en el presente caso el Tribunal Constitucional, antes de emitir un pronunciamiento de fondo, resuelve previamente, el tema procesal. Resolviendo que dicho criterio ha sido aplicado de forma incorrecta.

De la misma manera, se evidencia la aplicación del criterio de mayor valor y fuerza irradiante de los derechos fundamentales.

**B.1.2. Determina el tipo de conflicto normativo “en abstracto”.** *(Cuando dos normas conceden dos consecuencias jurídicas incompatibles a dos clases de supuesto de hecho; es decir, ofrecen dos soluciones incompatibles para dos casos de controversia)*

**No cumple**, porque no presenta colisión normativa es decir aquella confrontación de normas constitucionales y legales, por sobre posición de la naturaleza de la norma. En el caso en estudio, se evidenció los resultados relacionados a la sentencia de primera instancia, segunda instancia, la interposición de la MPI solicitando casar los actuados, y

la relación de la resolución final relacionado al criterio normativo utilizado en el caso en estudio.

Cabe señalar que de acuerdo a los criterios de procedencia establecidos en los fundamentos 22 y 24 de la sentencia precitada, que constituyen precedente vinculante y en concordancia con lo dispuesto en el artículo VII del título Preliminar y el artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, en el presente caso la pretensión de la parte demandante no procede porque existe una vía procedimental específica e igualmente satisfactoria para la protección del derecho constitucional supuestamente vulnerado, en la que se puede actuar medios por las partes para dilucidar la controversia.

**B.1.3. Determina los principios esenciales como técnicas de interpretación.** *(Normas matrices o preceptos fundamentales de los cuales se originan pautas para la regulación de las relaciones jurídica del proceso)*

**Si cumple**, ya que podemos encontrar evidencia del *principio de dignidad humana*, cuando se señala que, en el presente caso está en juego el derecho al libre ejercicio del trabajo, el cual forma parte del contenido constitucionalmente protegido. Que se vincula inmediatamente, en el presente caso. Ello queda perfectamente señalado por la sentencia del TC en el EXP. N. 00002-2010-PA-TC.

**B.1.4. Determina la aplicación errónea de los principios esenciales de interpretación constitucional.**

**Si cumple**, toda vez que se señala que, en el presente caso se aplicó en forma errónea los criterios sobre la procedencia, ya que si bien es cierto este proceso constitucional si es idóneo para conocer demanda de amparo en las que se denuncia despido que se origina en una situación de discriminación por la condición de discapacitado.

Que en consecuencia, siendo que la controversia versa sobre un asunto concerniente al régimen laboral público, esta se deberá dilucidar en el proceso contencioso administrativo.

**B.1.5. Determina los métodos como técnicas de interpretación.** (*Procedimientos a través de los cuales se desentrañan el significado de las normas jurídicas*)

**Si cumple**, porque se puede encontrar evidencia de la determinación de métodos como el *método sistemático y el histórico*, cuando hace un desarrollo desde el origen, hasta su materialización. Cuya consecuencia fue producto de la emisión de las sentencias del Tribunal en los expedientes 00002-2010-PA-TC

## **B.2. Integración Constitucional:**

**B.2.1. Determina la analogía como integración de las técnicas de interpretación.** (*Como método de autointegración del derecho el cual se emplea para cubrir lagunas jurídicas, contraponiéndose al método de heterointegración*)

**No cumple**, en el caso en estudio, se evidenció que no existieron lagunas o vacíos en los cuales se requiera utilizar algún criterio y/o jurisprudencia relacionada al caso, puesto que la aplicación de la ley fue correcta y se llevó a cabo mediante el proceso contencioso administrativo.

**B.2.2. Determina la funcionalidad de los principio del derecho en el ámbito de la integración.**

**No cumple**, en el sentido que no se presentó ningún vacío o laguna, que requiera ser cubierta aplicando alguna técnica de interpretación.

**B.2.3. Determina la jurisprudencia constitucional como fundamentos de integración constitucional.**

**No cumple**, en el sentido que no se presentó ningún vacío o laguna, que requiera ser cubierta aplicando alguna técnica de interpretación, puesto que en el presente caso no existe elementos de juicio suficientes para determinar concluyentemente, si el recurrente fue despedido o no por su condición de discapacitado.

**B.2.4. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración.**

**No cumple**, por lo que se requeriría de la actuación de medios probatorio por las partes, lo que no es posible en este proceso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 9 del Código Procesal Constitucional.

**B.3. Argumentación Constitucional:**

**B.3.1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación constitucional.** (*Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios*)

**Si cumple**, encontramos el *método sistemático, como el histórico*, puesto que en consecuencia siendo que la controversia versa sobre un asunto concerniente al régimen laboral público, esta se deberá de lucidor en el proceso contencioso administrativo. Si bien en la sentencia aludida se hace referencia a las reglas procesales establecidas en los fundamentos 54 a 58 de la CTC 1417-2005-PA/TC, es necesario precisar que dichas reglas son aplicables a los casos que se encontraban en trámite cuando la STC 206-2005-PA fue publicada supuesto que no ocurre en el presente caso dado que la demanda se interpuso el 25 de agosto del 2009.

## **V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **5.1. Conclusiones**

De acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio, la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa en la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el **Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 00002-2010-PA/TC, Del Distrito Judicial de Moquegua-Moquegua 2018.**

, No se evidenció la presencia de incompatibilidad normativa y las técnicas de interpretación fueron empleada en forma adecuada, (Cuadro Consolidados.

#### **Sobre la Incompatibilidad Normativa:**

##### **1. Respecto a la Variable de Incompatibilidad Normativa:**

Se concluye, que no se presentó una incompatibilidad normativa de lo que se derivó de la revisión de la parte considerativa de la sentencia emitida del Tribunal Constitucional, en base del bloque de constitucionalidad “stricto sensu”. Las normas constitucionales. Así como el respecto a la observancia del debido proceso y tutela jurisdiccional, norma que constituye principio de la función jurisdiccional.

-No se evidencia incompatibilidad normativa del Principio de Constitucionalidad ya que los recurrentes interponen demanda de inconstitucionalidad contra el D.L. N° 1057 , Ley que regula el régimen especial de Contratación Administrativa de servicios-CAS , impugnando sus artículos 1,2,3,5,61 y 62 , así como su reglamento aprobado por D.S. 075 del 2008 – PCM , por considerar que dicho dispositivo vulnera los siguientes artículos de la constitución : 2.2 (Derecho a la igualdad ante la ley ) , 104 (Delegación de facultades) ; 25 (Jornada Ordinaria de Trabajo), 23 tercer y cuarto párrafo (El estado y el trabajo) , 24 (Derechos laborales del trabajador), 26.1 (Principio de Igualdad de oportunidades sin discriminación ) , 27 (Protección del trabajador frente al despido arbitrario), 42 (Derecho de sindicación de los trabajadores públicos) y 103, cuarto párrafo (prohibición de abuso de derecho).

## **2.-Sobre las Técnicas de Interpretación:**

### **Respecto a la variable técnica de interpretación, en su dimensión “interpretación”**

Si bien se cumplió con los criterios Constitucionales como técnica de interpretación; no se cumplió con determinar los principios esenciales debiendo emplearse el principio de fuerza normativa de la constitución ya que no se debe dejar de valorar el derecho laboral constitucional., que requiera ser cubierta aplicando alguna técnica de interpretación.

### **3.- Respecto a la variable técnicas de interpretación, de su dimensión “integración”**

Se concluye que el presente caso, materia de análisis, no fue necesario aplicar la integración de la norma jurídica, en el sentido de que no existió la presencia de lagunas o deficiencia en las normas sino una errónea interpretación de la misma.

Respecto a la variable técnicas de interpretación, de su dimensión “argumentación” la sub dimensión: Se concluye que las magistrados del TC fundamentaron su sentencia en la técnica de interpretación de argumento de coherencia optando por una ponderación de derechos constitucionales sobre una norma de rango de ley y no por incompatibilidad de colisión, en el cual dicho argumento pese a no establecerse explícitamente se refiere de la misma sentencia en estudio.

## **5.2. Recomendaciones**

1. Los casos a analizar por los magistrados, no se deberían presumirse que son *casos fáciles*, debería considerarse todos por igual, aun cuando no fueren *casos difíciles*, ya que no son todos iguales, salvo excepciones de casos laborales donde se puedan reclamar un mismo beneficios en conjunto, pero ahí, también, podría haber un caso difícil. El punto es que cada caso tiene sus peculiaridades, entender cada caso ayudaría a que los magistrados tengan un amplio panorama de la situación jurídica vulnerada y que de esta manera pueda emplearse un análisis profundo sobre los puntos controvertidos. Es decir, no asumir que el caso encaja en la subsunción a la norma, sino que puede ser que, tal vez, haya un conflicto normativo.
2. Se debe tener en cuenta que al momento de fundamentar una sentencia, debe contener una motivación adecuada, en función de la naturaleza de la institución jurídica. De presentarse una infracción normativa de normas materiales, los

magistrados deben de emplear la argumentación jurídica como técnica de interpretación, lo cual involucra que se detalle cada paso que comprende, determinándose el o los derechos fundamentales vulnerados que se encuentran relacionados con las normas previsionales luego ponderar la afectación del derecho con lo establecido en la norma.

3. Es necesario que a toda fundamentación de sentencia –sobre todo en amparo– debe no sólo de ampararse en la normatividad o en las máximas de la experiencia, sino basándose en principios constitucionales y fundamentales, doctrina y jurisprudencia aplicable al caso.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMAG. (2011). CONCURSOS JURIDICOS - TRABAJOS GANADORES EDICIÓN 2011. Tercer Concurso Nacional de Ensayos Jurídicos. Tercer Concurso de Investigación Jurídica de la Jurisprudencia Nacional [en línea]. EN, *Portal de la Academia de la Magistratura*. Recuperado de: [http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros\\_concurso\\_amag/IIIconcurso\\_amag\\_ensayo.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros_concurso_amag/IIIconcurso_amag_ensayo.pdf) (13.01.2017)
- Canales, O. (2009) La Interpretación de la Ley Conforme a las normas Constitucionales. Recuperado de: [https://www.researchgate.net/publication/261913055\\_LA\\_INTERPRETACION\\_DE\\_LA\\_LEY\\_CONFORME\\_A\\_LAS\\_NORMAS\\_CONSTITUCIONALES](https://www.researchgate.net/publication/261913055_LA_INTERPRETACION_DE_LA_LEY_CONFORME_A_LAS_NORMAS_CONSTITUCIONALES) (22.01.2017)
- Casal, J. y Mateu, E. (2003). En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. Tipos de Muestreo. CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. Recuperado en: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf> (23-06-2015)
- Castillo, J. (2004) Interpretación Jurídica. En Castillo, J. Luján, M. & Zavaleta, R. *Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica. (pp. 97-146)
- Castillo Calle, M. A. (2012). Criterios de validez de la norma jurídica. LA NORMA JURÍDICA EN EL SISTEMA LEGISLATIVO PERUANO [en línea]. En, *Portal Derecho y Cambio Social*. Recuperado de: [http://www.derechoycambiosocial.com/revista028/norma\\_juridica.pdf](http://www.derechoycambiosocial.com/revista028/norma_juridica.pdf) (04.05.2017)
- Chanamé, R. (2010). Diccionario de Derecho Constitucional. (7ma. Ed.). Arequipa, Perú: Editorial Adrus, S.R.L

- Díaz Revorio, F. J. (2007). Tribunales Constitucionales y procesos constitucionales en España: Algunas reflexiones tras la reforma de la ley orgánica del Tribunal Constitucional de 2007. En *Revista de Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 7, N° 2, 2009, p. 87.
- Domínguez, J. B. (2009). *Dinámica de Tesis – Guía para preparación y ejecución de proyectos de investigación científica con enfoque multidisciplinario* (3ra. Ed.). Chimbote: ULADECH Católica
- Figuroa, E. (2014). Debida motivación, ideologías y argumentación. En, Figuroa, E. *El Derecho a la Debida Motivación. Pronunciamientos del TC sobre la obligación de justificar las decisiones judiciales y administrativas*. (pp. 49-62). Lima, Perú: Gaceta Constitucional.
- Figuroa, E. (2014). Debida motivación, ponderación y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional. En, Figuroa, E. *El Derecho a la Debida Motivación. Pronunciamientos del TC sobre la obligación de justificar las decisiones judiciales y administrativas*. (pp. 66-71). Lima, Perú: Gaceta Constitucional.
- Gascón & García, A.J. (2003) *La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales*. Derecho & Argumentación N° 3. Perú: Palestra Editores.
- Gascón, M., García, A. (2015) *La Argumentación en el Derecho*. (2da.Ed.) Lima, Perú: Palestra Editores S.A.C.
- Guastini, R. (2001). *Estudios de Teoría Constitucional*. UNAM, México: Fontamara.
- Guastini, R. (2010). *Interpretación, Estado y Constitución*. (1ra.Ed.) Lima, Perú: ARA Editores E.I.R.L.
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. (6ta. Ed.). México: Editorial Mc Graw Hill.

Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz Gonzáles, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.

Mejía, J. (2004). Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo [en línea]. EN, *Portal Biblioteca de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*. Recuperado de: [http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv\\_sociales/N13\\_2004/a15.pdf](http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf). (23-06-2015)

Meza, E. (s.f.). 2. Vicios en la argumentación. *Argumentación e interpretación jurídica* [en línea]. En, REVISTA DEL INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDERAL. Recuperado de: [http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/22/22\\_6.pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/22/22_6.pdf) (10.01.2017)

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2013). Guía sobre la aplicación del Principio-Derecho del Debido Proceso en los procedimientos administrativos. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Lima. Recuperado de: <http://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Gu%C3%ADa-del-debido-proceso-MINJUS.pdf> (19-01-2017)

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

Perú. Poder Judicial. (2017). 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/](http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSupremaPJ/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_imagen_prensa/AS_servicios_ayuda/as_diccionario/) (28-01-2017)

Perú. Poder Judicial. (2017). 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/](http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSupremaPJ/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_imagen_prensa/AS_servicios_ayuda/as_diccionario/)

rios/as\_home/as\_imagen\_prensa/AS\_servicios\_ayuda/as\_diccionario/ (28-01-2017)

Perú. Poder Judicial. (2017). 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](http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/palabras_letra.asp?letra=S) (28-01-2017)

Perú. Poder Judicial. (2017). Diccionario Jurídico de la Corte Superior de Justicia. Lima: Poder Judicial. Recuperado de: [http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/buscar\\_palabra.asp?resultado=1](http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/buscar_palabra.asp?resultado=1) (19-01-2017)

Perú. Tribunal Constitucional. (2017). Portal Institucional. Lima: Tribunal Constitucional. Recuperado de: <http://www.tc.gob.pe/tc/institucion/acercade> (19-01-2017)

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

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

Salomé, L. M. (2010). TESIS SOBRE LA DIMENSIÓN OBJETIVA DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES [en línea]. EN, *Portal de la Pontificie Universidad Católica del Perú*. Recuperado de: [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1237/SALOME\\_RESURRECCION\\_LILIANA\\_DIMENSION\\_OBJETIVA.pdf?sequence=1](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1237/SALOME_RESURRECCION_LILIANA_DIMENSION_OBJETIVA.pdf?sequence=1) (15.01.2017)

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

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

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

Universidad de Celaya (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de: [http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual\\_Publicacion\\_Tesis\\_Agosto\\_2011.pdf](http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf). (23-02-2017)

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

WordReference. (2017). *Diccionario de la lengua española / compatibilidad*. Copyright. Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/compatibilidad> (28-05-2017)

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 las Variables: Incompatibilidad Normativa y Técnicas de Interpretación provenientes de las Sentencias de los Órganos Supremos de Justicia del Perú**

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
<b>SENTENCIA (PARTE CONSIDERATIVA – MOTIVACIÓN DEL DERECHO)</b>	<b>INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA</b>	<b>Principio de constitucionalidad de las leyes</b>	<b>Bloque de constitucionalidad estricto sensu</b>	<b>1. Determina la selección de normas y principios constitucionales en base al respeto de los derechos fundamentales.</b> <i>(Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica)</i>
			<b>Bloque de constitucionalidad lato sensu</b>	<b>1. Determina la selección de normas legales y/o reglamentarias con el fin de lograr el control de la constitucionalidad de la legislación.</b> <i>(Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica)</i>
		<b>Principio de presunción de constitucionalidad de las</b>	<b>Principio de interpretación de la ley</b>	<b>1. Determina el control jurisdiccional de ley en los fundamentos normativos,</b> en base al Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes. <i>(Los</i>

<p>leyes como preservación de la misma</p>		<p><i>fundamentos evidencian que el magistrado revisó las normas seleccionadas para dar seguridad jurídica a su argumentación</i></p> <p>2. <b>Determina el tipo de conflicto normativo “en concreto”.</b> <i>(Cuando dos normas conceden dos consecuencias jurídicas incompatibles al mismo caso concreto)</i></p>
	<p><b>Principio de conservación del derecho</b></p>	<p>1. <b>Determina los errores normativos de la sentencia precedente.</b> <i>(Con la finalidad de corregir dichos errores u omisiones, preservando el derecho)</i></p> <p>2. <b>Determina el apartamiento de una norma declarada inconstitucionalmente inválida,</b> vulnerando el Principio de Presunción de Constitucionalidad de las leyes como Principio de Conservación del Derecho.</p>
<p><b>Colisión normativa</b></p>	<p><b>Control concentrado</b></p>	<p>1. <b>Determina la colisión de principios constitucionales, en base al control concentrado.</b></p> <p>2. <b>Determina la idoneidad</b> como resultado del fin legítimo de la colisión de principios constitucionales. <i>(Con el fin de que la medida impuesta por el magistrado resulte pertinente al fin legítimo)</i></p> <p>3. <b>Determina las alternativas posibles que menos hallan restringido el derecho(s) fundamental(es) que se afecte.</b> <i>(Sub principio de necesidad)</i></p> <p>4. <b>Determina el respeto de la correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley y los efectos perjudiciales</b> que produce entre otros derechos e intereses constitucionales. <i>(Proporcionalidad en sentido estricto)</i></p>

5. **Determina el tratamiento legislativo diferente** en base al trato diferenciado a los destinatarios de la norma. (*Orientada a la consecución de un fin; es decir, contraria a la prohibición de discriminación*)
6. **Determina la intensidad grave** en la aplicación del Principio de Igualdad, proscrita en la propia Constitución Política del Perú. (*Art. 2 inc.2 de la Constitución Política del Perú, evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental o un derecho constitucional*)
7. **Determina la intensidad media** en la aplicación del Principio de Igualdad, proscrita en la propia Constitución Política del Perú. (*Art. 2 inc.2 de la Constitución Política del Perú, evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango legal o del interés legítimo*)
8. **Determina la intensidad leve** en la aplicación del Principio de Igualdad, sustentados en motivos distintos en los proscritos por la propia Constitución Política del Perú. (*Evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho rango legal o del interés legítimo*)
9. **Determina el tratamiento diferente** por parte del magistrado para lograr alcanzar el objetivo. (*Situación jurídica que el juzgador pretende argumentar a través del tratamiento diferenciado*)
10. **Determina el fin como derecho, principio o bien jurídico** cuya optimización se logra con la conformación del objetivo. (*Se justifica normativamente en la legitimidad del objetivo del tratamiento diferente*)
11. **Determina el principio de certeza de derecho como alternativa de solución del conflicto normativo.** (*Exigencia de la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales*)

			12. <b>Determina el principio de igualdad como alternativa de solución del conflicto normativo.</b> <i>(Exigencia de que dos casos iguales sean tratados de igual manera)</i>
<b>TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</b>	<b>Interpretación constitucional</b>	<b>Criterios de interpretación constitucional</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li><b>Determina los criterios constitucionales como técnicas de interpretación.</b> <i>(Como aproximaciones generales al manejo de las disposiciones constitucionales)</i></li> <li><b>Determina el tipo de conflicto normativo “en abstracto”.</b> <i>(Cuando dos normas conceden dos consecuencias jurídicas incompatibles a dos clases de supuesto de hecho; es decir, ofrecen dos soluciones incompatibles para dos casos de controversia)</i></li> </ol>
		<b>Principios esenciales de interpretación constitucional</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li><b>Determina los principios esenciales como técnicas de interpretación.</b> <i>(Normas matrices o preceptos fundamentales de los cuales se originan pautas para la regulación de las relaciones jurídica del proceso)</i></li> <li><b>Determina la aplicación errónea de los principios esenciales de interpretación constitucional.</b></li> </ol>
		<b>Métodos de interpretación constitucional</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li><b>Determina los métodos como técnicas de interpretación.</b> <i>(Procedimientos a través de los cuales se desentrañan el significado de las normas jurídicas)</i></li> </ol>
	<b>Integración constitucional</b>	<b>Analogías</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li><b>Determina la analogía como integración de las técnicas de interpretación.</b> <i>(Como método de autointegración del derecho el cual se emplea para cubrir lagunas jurídicas, contraponiéndose al método de heterointegración)</i></li> </ol>
		<b>Principios de derecho</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li><b>Determina la funcionalidad de los principio del derecho en el ámbito de la integración.</b></li> </ol>

		<b>Jurisprudencia de TC</b>	<b>1. Determina la jurisprudencia constitucional como fundamentos de integración constitucional.</b>
		<b>Argumentos de integración jurídica</b>	<b>1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración.</b>
	<b>Argumentación constitucional</b>	<b>Argumentos interpretativos</b>	<b>1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación constitucional.</b> <i>(Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios)</i>

## ANEXO 2

<b>CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN, ORGANIZACIÓN, CALIFICACIÓN DE LOS DATOS Y DETERMINACIÓN DE LAS VARIABLES (EN MATERIA CONSTITUCIONAL)</b>
--

### 1. CUESTIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a la sentencia del Tribunal Constitucional.
2. Las variables de estudio son incompatibilidad normativa y las técnicas de interpretación proveniente de la sentencia del Tribunal Constitucional.
3. La variable independiente: incompatibilidad normativa comprende tres dimensiones (Principio de constitucional de las leyes, Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma, y la Colisión normativa).
4. La variable dependiente: técnicas de interpretación comprende tres dimensiones (Interpretación constitucional; Integración constitucional; Argumentación constitucional).
5. Cada dimensión de las variables tienen sus respectivas sub dimensiones.

#### **En relación a la variable independiente: incompatibilidad normativa**

- 5.1. Las sub dimensiones de la dimensión Principio de constitucional de las leyes, son 2: bloque de constitucionalidad estricto sensu y el bloque de constitucionalidad latu sensu.
- 5.2. Las sub dimensiones de la dimensión Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma, son 2: Principio de interpretación de la ley y Principio de conservación del derecho.
- 5.3. Las sub dimensiones de la dimensión Colisión normativa, es 1: control concentrado.

#### **En relación a la variable dependiente: técnicas de interpretación:**

- 5.4.** Las sub dimensiones de la dimensión Interpretación constitucional, son 3:  
Criterios de interpretación constitucional, Principios esenciales de interpretación constitucional y Métodos de interpretación constitucional.
- 5.5.** Las sub dimensiones de la dimensión Integración constitucional, son 4:  
Analogías, Principios de derecho, Jurisprudencia de TC y Argumentos de integración jurídica.
- 5.6.** Las sub dimensiones de la dimensión Argumentación constitucional, es 1:  
Argumentos interpretativos.
- 6.** Que la dimensión Principio de constitucional de las leyes presenta 2 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
- 7.** Que la dimensión Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma presenta 4 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
- 8.** Que la dimensión Colisión normativa presenta 12 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
- 9.** Que la dimensión Interpretación constitucional presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
- 10.** Que la dimensión Integración constitucional presenta 4 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
- 11.** Que la dimensión Argumentación constitucional presenta 1 parámetro, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
- 12.** Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto ciertos parámetros, que son criterios o indicadores de las variables, extraídos indistintamente en base a los contenidos provenientes de los objetivos específicos, los cuales se registran en la lista de cotejo.
- 13. De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio sobre incompatibilidad normativa, se califica en 3 niveles que son: por nunca, a veces, siempre, respectivamente.

**14. De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio sobre técnicas de interpretación, se califica en 3 niveles que son: por remisión, inadecuada, y adecuada, respectivamente.

**15. Calificación:**

**15.1.** De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple

**15.2.** De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.

**15.3.** De las dimensiones: se determinan en función a la manera en que se aplican las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa.

**15.4.** De las variables: se determina en función a la aplicación de sus dimensiones respectivas.

**16. Recomendaciones:**

**16.1.** Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.

**16.2.** Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.

**16.3.** Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial proveniente del expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.

**16.4.** Hacer suyo, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas que facilitará el análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

**17.** El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.

**18.** Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

## 2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS

Para recoger los datos se contrasta la lista de cotejo con el texto de la sentencia del Tribunal Constitucional; el propósito es identificar cada parámetro en el texto respectivo de la sentencia.

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

**Cuadro 1**  
**Calificación aplicable a los parámetros**

<b>Texto respectivo de la sentencia</b>	<b>Lista de parámetros</b>	<b>Calificación</b>
		<b>Si cumple</b> (cuando en el texto se cumple)
		<b>No cumple</b> (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**

<b>Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión</b>	<b>Valor (referencial)</b>	<b>Calificación</b>
Si cumple con el Bloque de constitucionalidad strictu sensu, y el Bloque de constitucionalidad latu sensu	2	[ 0 ]
Si cumple con el Principio de interpretación de la ley, y el Principio de conservación de la ley	4	[ 1,5 ]
Si cumple con el Control concentrado	1	[ 2,5 ]

**Fundamentos:**

- Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- Consiste en agrupar los indicadores cumplidos.
- La aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa se determina en función al número de indicadores cumplidos.
- **Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica: Nunca.**

**4. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA MANERA EN QUE SE APLICA LAS TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA EN SUS DIMENSIONES:**

### Cuadro 3

#### Calificación de la manera de la aplicación en las técnicas de interpretación

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación
Si cumple con los Criterios de interpretación constitucional, Principios esenciales de la interpretación constitucional, y los Métodos de interpretación	5	[ 0 ]
Si cumple con la Analogía, los Principios del Derecho, la Jurisprudencia del TC, y los Argumentos de integración jurídica	4	[ 2,5 ]
Si cumple con los Argumentos interpretativos	1	[ 5,5 ]

#### Fundamentos:

- Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- Consiste en agrupar los indicadores cumplidos.
- La aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa se determina en función al número de indicadores cumplidos.
- ***Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica: Por remisión.***

**5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA MANERA EN QUE SE  
APLICA LAS TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN EN LA  
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA:**

**Cuadro 4**

**Calificación aplicable a las variables: Incompatibilidad normativa y Técnicas de interpretación**

Variables	Dimensiones	Sub dimensiones	Calificación			De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación total de la dimensión
			De las sub dimensiones					
			Nunca	A veces	Siempre			
			[0]	[1,5]	[2,5]			
Incompatibilidad Normat	Principio de constitucionalidad de las leyes	Bloque de constitucionalidad estrictu sensu	X		X		[ 28 - 45 ]	
		Bloque de constitucionalidad latu sensu			X		[ 1 - 27 ]	
	Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma	Principio de interpretación de la ley		X			[ 0 ]	
		Principio de conservación del derecho			X			

	<b>Colisión normativa</b>	Control concentrado			X				
<b>Variable</b>	<b>Dimensiones</b>	<b>Sub dimensiones</b>	<b>Por remisión</b>	<b>Inadecuada</b>	<b>Adecuada</b>				
			<b>[0]</b>	<b>[2,5]</b>	<b>[5,5]</b>				
<b>Técnicas de interpretación</b>	<b>Interpretación Constitucional</b>	Criterios de interpretación constitucional		X			[ 13 - 27.5 ]		
		Principios esenciales de interpretación constitucional			X				
		Métodos de interpretación			X				
	<b>Integración Constitucional</b>	Analogías	X				0	[ 11 - 22 ]	
		Principios del Derecho	X						
		Jurisprudencia del TC	X						
		Argumentos de interpretación jurídica	X						
<b>Argumentación Constitucional</b>	Argumentos interpretativos		X				[ 3 - 55 ]		

**Ejemplo: 7**, está indicando que la incompatibilidad normativa siempre existe en la sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, el cual refleja una calificación de 30; asimismo, se evidencia que en la aplicación de las técnicas de interpretación en dicha sentencia fue inadecuada, lo cual se refleja con una calificación de 32.

### **Fundamentos:**

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas, respecto a la incompatibilidad normativa, como: Principio de constitucionalidad de las leyes, Principio de presunción de la constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma, y la Colisión normativa.
- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas, respecto a las técnicas de interpretación, como: Interpretación constitucional, Integración constitucional, y la Argumentación constitucional.
- El valor máximo de la calificación corresponderá de acuerdo al hallazgo obtenido de los indicadores.
- Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro
- La determinación de los valores y niveles de aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa, se evidencian en el siguiente texto:

#### **Valores y nivel de aplicación:**

##### **A. Incompatibilidad normativa**

[ 28 - 45 ] = Cada indicador se multiplica por 2,5 = Siempre

[ 1 - 27 ] = Cada indicador se multiplica por 1,5 = A veces

[ 0 ] = Cada indicador se multiplica por 0 = Nunca

**B. Técnicas de interpretación**

[ 26 - 55 ] = Cada indicador se multiplica por 5,5 = Adecuada

[ 1 - 25 ] = Cada indicador se multiplica por 2,5 = Inadecuada

[ 0 ] = Cada indicador se multiplica por 0 = Por remisión/inexistente

**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 Acción de Amparo contenido en el expediente N° 00002-2010-PA/TC, proveniente del Distrito Judicial Moquegua-Moquegua. 2018.

Por estas razones, como autor, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que: me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Chimbote, 30 de Octubre del 2018

-----  
Lidia Rosa Supo Hallasi

D.N.I.02140120

## **ANEXO 4**

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 7 días del mes de Setiembre del 2010, el Tribunal Constitucional en sesión de pleno jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados M. R. Presidente BEAUMONT C CALLIRGOS, VICEPRESIDENTE; C.H. A. Miranda y U. LL. pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado V.G. que se agrega.

#### **I.- ASUNTO**

Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por más DE 5,000 CUIDADANOS CONTRA EL Decreto Legislativo N° 1057 QUE REGULA EL Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios publicado en el diario oficial el Peruano el 28 de Junio del 2008.

#### **DISPOSICION CONTRATADA**

**DECRETO LEGISLATIVO N° 1057 DECRETO LEGISLATIVA QUE REGULA EL REGIMEN ESPECIAL DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS.**

#### **ARTICULO I.- Finalidad**

La presente norma regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios y tiene por objeto garantizar los principios de méritos y capacidad, Igualdad, de oportunidades y profesionalismo de la administración pública.

#### **Artículo 2 .-Ámbito de Aplicación**

El régimen especial de contratación administrativa de servicios es aplicable a toda entidad pública sujeto al Decreto legislativo N° 276, Ley de bases de la carrera administrativa y de remuneraciones del sector público. Y a otras normas que regulan carreras administrativas especiales; así mismo a las entidades publica sujetas al régimen laboral de la actividad privada, con excepción de las sentencias del Estado.

### **Artículo 3.-** Definición del contrato administrativos de servicios

El contrato administrativo de servicios constituye una modalidad especial propia del derecho administrativo y privativa del Estado se regula por la presente norma, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, al régimen Laboral de la actividad privativa y otras normas que regulan carreras administrativas especiales.

La presente norma se aplica a los contratos de prestación de servicios de consultoría o de asesoría, siempre que se desarrollara de forma autónoma, fuera de los locales o centros de trabajo de la entidad.

### **Artículo 4.-** Requisitos para su celebración

Son requisitos para la celebración del contrato administrativo de servicios

4.1.- Requerimiento realizado por la dependencia usuaria

4.2.-Existencia de disponibilidad presupuestaria, determinada por la oficina de presupuesto de La entidad a quien haga a sus veces.

### **Artículo 5.-** Duración

El contrato administrativo de servicios se celebra a plazo determinado y es renovable.

### **Artículo 6.-** Contenido

El contrato administrativo de servicios comprende únicamente lo siguiente

6.1.- Un máximo de cuarenta y ocho (48) horas de prestación de servicio a la semana

6.2 Descanso de veinticuatro (24) horas continuas por semana

6.3.- Descanso de quince (15) días calendario continuos por año cumplido.

6.4.- Afiliación al Régimen contributivo que administra ESSALUD

A estos efectos, la contribución tiene como base efectúan contratación de personas que presten servicios no autónomos fuera e máxima el equivalente al 30% de la UIT VIGENTE EN

EL EJERCICIO por cada asegurado. Las funciones o servicios públicos que efectúen contratación de personas que presten servicios no autónomos fuera de las reglas del

presente régimen, incurren en falta administrativa y, en consecuencia. Son responsables civiles por los daños y perjuicios que le originen al Estado.

## **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

**PRIMERA.**-Las referencias Normativas a la contratación de servicios no personales se entienden realizadas a la contratación administrativa de servicios

**SEGUNDA.**- Las prohibiciones de contratación de servicios no personales reguladas en las normas de presupuesto son aplicables a la contratación administrativa de servicios a que se refiere la presente norma.

**TERCERA.**- Queda prohibida a las entidades del sector público cubrir cargos de naturaleza permanente a través de empresas de servicios especiales o de servicios temporales o de cooperativas de trabajadores, solo se autoriza la contratación de personas a través de empresas o cooperativas intermediarias de la mano de otro cuando se trate de labores complementarias, expresamente calificadas como tales, o para cubrir la ausencia temporal de un servicio permanente, sin que tal cobertura pueda sobrepasar de tres meses.

**CUARTA.**- Las entidades presente norma quedan prohibidas en lo sucesivo de suscribir a prorrogar contratos de personas no personales o de cualquier modalidad contractual para la prestación de servicios no autónomos. Las partes están facultadas para sustituirlos antes de su vencimiento, por contratos celebrados con arreglo a la presente norma.

## **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS**

**PRIMERA.-** Las entidades a que se refiere la presente norma que tengan celebrados contratos sujetos a sus alcances deberán proceder a los registros pertinentes en ESSALUD, en un plazo no mayor de 30 días calendario contadas a partir de su entrada en vigencia

**SEGUNDO.-** El periodo de carencia regulado en el Artículo 10 de la Ley 26790, ley de modernización de la seguridad social en Salud no es exigible a los contratos administrativos de servicios vigentes a la entrada en vigencia de la presente norma .

**TERCERO.-** En caso una persona, una vez afiliada en un sistema pensionario, voluntariamente acepta efectuar aportes por un periodo de servicios anterior a la presente norma, el mismo se efectuará sin intereses, moras ni recargo alguno , en un plazo en meses igual al doble del número de cotizaciones que efectuó . Los aportes serán Registrados por la Oficina de Normalización Previsional ONP o por la administradora de fondos de pensiones elegida por aquel, como efectuados en el mes en que se abonan.

**CUARTA.-** El presente decreto legislativo entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario Oficial “el peruano” salvo por el numeral 6.4 del artículo 6 de la presente norma hasta que se apruebe el financiamiento correspondiente. En ningún caso reconoce o genera derechos, con carácter retroactivo.

**QUINTA.-** Mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Congreso de Ministros, se aprobara el reglamento del presente Decreto Legislativo, dentro de un plazo de sesenta días (60) calendario de su publicación.

## **III.- ANTECEDENTES**

### **I.- Argumentos de la Demanda**

Con fecha 8 de Enero del 2010 , los recurrentes interponen demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N° 1057, Ley que regula el Régimen especial de Contratación Administrativa de Servicios –CAS, Impugnando sus artículos 1<sup>a</sup> y 6.2, así como su Reglamento. Aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, por considerar que dicho dispositivo vulnera los siguientes artículos de la Constitución: 2.2° (derecho a la igualdad ante la ley 104ª (delegación de facultades), 25° (jornada ordinaria de trabajo), 23ª tercer y cuarto párrafo (el Estado y el Trabajo).

24° Derechos Laborales del Trabajador ), 26.1°(Principio de Igualdad de oportunidades sin discriminación 27° (Protección del trabajador frente al despido arbitrario ), 42° derecho de sindicación de los trabajadores públicos ) y 103 cuarto párrafo (prohibición de abuso de derecho ).

Los fundamentos de la demanda, alegando la institucionalidad formal de la norma impugnada, son los siguientes,

El Decreto Legislativo N° 1057 fue expedida por el poder ejecutivo amparo de facultades delegadas otorgadas por el Congreso de la Republica mediante Ley N° 29157 que delega facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación , que delega, de Acuerdo de promoción o Comercial Perú – Estados Unidos , y con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento . En el Artículo 2° de la Ley autoritativa se detallaban las materias específicas respecto de las que se delegaban facultades, mientras que en el artículo 22°, a criterio de la parte demandante, se apuntaba a evitar de legislativos por parte del poder Ejecutivo, de manera que los decretos legislativos que se expida guarden coherencia .

Es concordante con lo expuesto en el Artículo 104 de la constitución que en su primer párrafo dispone la posibilidad de delegar facultades legislativas al Poder Ejecutivo siempre que sea sobre materia específica, siendo evidente que la legislación que exceda la recaída en el expediente N° 0047-2004-PI/TC, Expedida por el Tribunal Constitucional .

Respecto así lo ha regulado por el Decreto Legislativo N° 1057 se circunscribe a los parámetros de la materia delegada en el artículo 2.1 de la Ley 29157, la parte demandante cuestiona si el contrato Administrativo de servicios se introduce en la materia de modernización del Estado Prevista en el Artículo 2.1 b) de la Ley N° 29157.

La Ley N° 27658-Ley Marco de Modernización de la Gestión de Estado describe este concepto como el desarrollo de una correcta y eficiente administración pública estatal y en su artículo 5° detalla las principales acciones en las que se sustenta el proceso de modernización de la gestión del Estado . Sin embargo, no establece la necesidad de crear un sistema de contratación administrativa o de contratación laboral en ese sentido, la ley precisa que el proceso de modernización del Estado se sustenta en:

- Priorizar la labor de desarrollo social
- La concentración entre la sociedad civil y fuerzas políticas
- La descentralización del Gobierno
- La mayor eficiencia en la utilización de recursos del Estado.
- Valorizar de la carrera pública ( con énfasis en la ética pública )
- Institucionalizar la evaluación de gestión por resultados
- Regularizar de las relaciones sectoriales.

De otro lado, citando a la consultora P. G. quien elaboro el documento.

Contratación modernización del estado, dado que únicamente se consideran los siguientes lineamientos:

Modernización del Estado, se señala que no se ha considerado que un sistema de

- Mayor transparencia en la rendición de cuentas.
- Simplificación de trámites administrativas y trabas burocráticas
- Mejoramiento de la Organización y Funcionamiento del Estado
- Profesionalización de la administración pública
- Descentralización adecuada del Estado.

Por ello, la modernización del Estado no tiene que ver con un nuevo sistema de contratación y menos con un sistema de contratación administrativa no laboral, que lo único que va a generar es mayor carga de servidores públicos sin línea de carrera y sin derechos laborales, desnaturalizándose los objetivos de la modernización estatal, que son los de eliminar la burocracia y optimizar su eficiencia.

En relación a si el CAS forma parte del TLC, precisan que los compromisos adoptados en materia laboral (Capítulo 17 del TLC ) están referidos a proteger y reforzar el sistema laboral bajo el que se encuentran los trabajadores de los agentes económicos de nuestro país (privados) quienes serán los únicos que van a comerciar con EEUU, pero no hay obligación del Estado en introducir una reforma del sistema de contratación de personal en la administración pública .

En el precitado capítulo el Estado Peruano se compromete a mantener en sus leyes y reglamentos el respeto a los derechos fundamentales de asociación, negociación colectiva y

Materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú- Estados Unidos (en adelante "TLC" o "ALC"), y con el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento. En su artículo 1° la precitada norma establece que la finalidad de dicha delegación es "facilitar la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú Estados Unidos y su Protocolo de Enmienda y el apoyo a la competitividad económica para su aprovechamiento", sustentándose para ello en los artículos 101.4° y 104° de la Constitución, así como en los artículos 76.1.d" y 90° del Reglamento del Congreso de la República.

2. El artículo 20 de la misma norma precisa tanto las materias como el plazo durante el cual se delegan las facultades allí detalladas.

3. Se ha cuestionado la inconstitucionalidad formal del Decreto Legislativo N.° 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios, norma que contarme se dispone en su artículo 1", tiene por objeto regular régimen especial de contratación administrativa de servicios, y tiene por objeto garantizar los principios de méritos y capacidad. Igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública".

4. Entre las objeciones esgrimidas para cuestionar este dispositivo se ha alegado que el objeto de la delegación de facultades era para mejorar la competencia económica del país, por lo que. En relación a la modernización del Estado, no hay justificación para crear un sistema de contratación administrativa no laboral como el creado por el Decreto Legislativo N.° 1057.

5. Este Colegiado observa que en el artículo 2.1.b° de la norma que contiene las facultades delegadas, se exponen las materias que comprenden, todas vinculadas a la "mejora del marco regulatorio, fortalecimiento y simplificación administrativa, y modernización del Estado", ello dentro de "los compromisos del Acuerdo de Promoción Comercial Perú - Estados Unidos y de su Protocolo de

Enmienda, y a las medidas necesarias para mejorar la competitividad económica para su aprovechamiento" (artículo 2.2°).

6. Resuella pues necesario interpretar .ambas disposiciones (le la ley -la facultad delegada 11, expresada y el objetivo de ella-, ya que mientras el artículo 2.2° pretende limitar las competencias delegadas a la implementación del ALC, el artículo 2.1.b° de la norma, al detallar las facultades delegadas, hace, una referencia genérica a la modernización del Estado, sin advertir que esa materia es muelo más amplia de lo que. pretende la parte demandante como si únicamente estuviera referida al contenido de la Ley N.° 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado, la que además está referida a aspectos de gestión, como su nombre lo señala-; esto es lo que abarca conceptos tales como la falta. de transparencia, el exceso de trámites burocráticos, la desorganización existente dentro de las instituciones públicas para el cumplimiento de 'fines y metas, etc. En ese sentido, el proceso de modernización del Estado debe abarcar aspectos y deficiencias estructurales advertidas en su funcionamiento, de modo que, resolviendo los problemas identificados, mejore la gestión del Estado. Esta inconsistencia debe ser resuelta, de preferencia.

Tomando en Cuenta la preponderancia que tiene la competencia expresamente delegada respecto de la temática en la que se le pretende enmarcar.

7. Un componente importante en este proceso de modernización resulta ser el funcionamiento caca aparato burocrático del Estado, en el que se advierte la coexistencia de dos regímenes laboral de distinta naturaleza -conocidos como público y privado-; a ello debe agregarse que la posibilidad que tenía el Estado de suscribir contratos de naturaleza civil, conocidos mimo de servicios no personales, en los que la parte contratante privada carecía de cualquier derecho

8.- Pretender que la Legislación delegada únicamente permite regular y solucionar este problema en relación a los trabajadores del sector privado, siempre que estén vinculados al sector comercial como pretenden la parte demandante importa atribuir un significado que no abarca todo lo establecido en la Ley delegatoria , dado que una interpretación en ese sentido es limitada pues

requeriría legislaciones sectoriales que en nada resuelven los problemas del Estado de hacer efectivo los derechos fundamentales de sus trabajadores, fortalecer su cooperación en materia laboral y desarrollar sus respectivos compromisos internacionales en materia laboral (Preámbulo del TLC), sin que ello se limite a los trabajadores del sector privado vinculados a actividades comerciales.

9.- En consecuencia dado que el Decreto Legislativo N° 1070 esta del marco de la Legislación delegada, corresponde desestimar este extremo de la demanda.

Análisis material

2. Naturaleza del denominado Contrato Administrativo de Servicio – CAS

10.- El Decreto Legislativo N° 1057, que aprueba el denominado Contrato Administrativo de servicios, en su artículo 1° regula un régimen especial de contratación administrativa que tiene por objeto garantizar los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública.

11.- Resulta pues necesario, previamente a cualquier desarrollo sobre la constitucionalidad o no de dicha norma determinar si nos encontramos frente a un contrato administrativo o a un contrato laboral para ello; el Tribunal Constitucional tendrá en cuenta no solo la nomenclatura utilizada por cuestionada, sino principalmente el contenido de los dispositivos que aquella contiene.

12.- En principio la contratación administrativa se aparta del régimen general de contratación contenida en la legislación civil, de modo que nos remite a un régimen especial, vinculado a la particular posición que tiene la administración pública nuestro ordenamiento jurídico; por un lado como ente con prerrogativas previstas en la Constitución y las Leyes, y por el otro como parte contratante, asumiendo obligar a los contratos que aquella suscribe con personas de derecho privado.

13.- A través de los contratos administrativos de la administración contrata a un tercero para que ejecute obras públicas, preste o administre – en su representación

– un servicio público; en otras palabras se recurre a un particular para que, a cambio de una contraprestación, ejecute o desarrolle una obra o actividad propia de la administración.

14.- Estos contratos tienen ciertas características o particularidades que justifican su consideración como un régimen especial o particular, así se tiene que, no alteran o modifican la posición de las partes dentro del ordenamiento jurídico ( administración o tercero ), son de naturaleza contractual ( esto es , que es voluntario , y que regula obligatoriamente los derechos y obligaciones de las partes, aunque la administración no pierde sus prerrogativas ), e incluso el cuestionamiento de estos contratos en sede judicial ya no es de competencia de la jurisdicción civil (entendida como ordinaria) si no de la contenciosa administrativa.

15.- Ello demuestra la importancia y magnitud que ha ido tomando la actividad contractual de la administración por la contratación de bienes servicios y obras, según corresponda y de acuerdo a las necesidades de la entidad contratante ligera sin tomar en cuanto al contenido del contrato de servicios así como el marco jurídico que le sirve de sustento.

16.- Es en general un contrato no contiene – sin que ello importe intentar un análisis por memorizado y sea solo con fines pedagógicos , primero la identificación de las partes que lo suscriben, así como la las obligaciones que corresponden a cada parte , y finalmente las clausulas vinculadas al incumplimiento, impugnación del contrato, descripción de la materia u objeto materia como parte del contrato, lo cual evidencia la existencia de una relación laboral el mismo, luego las obligaciones que corresponde a cada parte y, finalmente las clausulas vinculadas al incumplimiento , impugnación del contrato, pacto arbitral o de sometimiento a la competencia territorial de determinados jueces etc., entre otras cláusulas.

17.- Sin embargo en el presente caso resulta sumamente paradójico encontrar especificado dentro del marco jurídico que regula el contrato el detalle de los derechos fundamentales que deben respetarse como parte del contrato, lo cual evidencia la existencia de una relación laboral a la sola suscripción de los contratos.

18.- Al respecto en el Decreto Legislativo N° 1057 se encuentran disposiciones que hacen, dudar de que nos encontremos frente a un contrato administrativo, más allá de la denominación que se le haya pretendido dar el sistema de contratación regulado por él. Así se tiene que:

-Garantiza los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública (Artículo 1ª)

Fija como parte del contenido administrativo de servicios (Artículo 6 incisos 1 a 4).

Un máximo de cuarenta y ocho (48) horas de prestación de servicios a la semana.

Veinticuatro (24) horas continuas de descanso por semana.

Quince (15) días calendario continuos de descanso por año cumplido

Afiliación el régimen contributivo que administra ESSALUD, fijando como base máxima de la contribución el equivalente al 30% de la UIT vigente en el ejercicio.

A mayor abundamiento, el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, Decreto Supremo N°075-2008-PCM, reitera estos “contenidos”, haciendo precisiones sobre el particular.

19.-Por ello, este Colegiado concluye expresando que el contenido del contrato regulado en la norma impugnada tiene las características de un contrato de trabajo y no de un contrato administrativo en la medida en que prevé aspectos tales como la determinación de la jornada de trabajo que implica incluso determinar el horario de trabajo, pues de lo contrario sería imposible controlar la jornada semanal, así como los descansos semanales y anual. Cabe considerar también que la denominación dada por el legislador a la norma cuestionada resulta, cuando menos, imprecisa dado que le pretende conferir un significado distinto

Al contenido que regula.

20.- En consecuencia, el Tribunal constitucional estima que –más allá de la denominación dada a los contratos suscritos bajo el marco del Derecho Legislativo N° 1057, al pretender considerarlos como contratos administrativos de servicios – Los contratos suscritos bajo el marco del Decreto Legislativo N° 1057 son de

naturaleza laboral. En todo caso, lo que corresponde determinar ahora, es si estos contratos están vinculados a un régimen laboral preexistente o si se trata de uno nuevo.

### **3.- REGIMENES LABORALES EN LA ADMINISTRACION PÚBLICA**

Principio y valores contenidos en la Constitución y segundo, no afecten los límites de la Legislación delegatoria, situación que no se advierte en el caso de autos.

22.- Sin embargo, de las normas precitadas no se puede derivar la necesidad de un régimen laboral único para el sector público – más allá de que ello pudiera considerarse deseable; sin embargo el objeto de la presente demanda es otro, esto es analizar el contenido del Decreto su constitucionalidad.

23.- El ordenamiento Jurídico peruano contiene cuando dos menos regímenes laborales generales alrededor de los cuales giran otros más específicos. Nos referimos a los regulados por los Decretos Legislativos N° 276 y 228, denominados Ley de Bases de la carrera Administrativa y de remuneraciones del sector público, el primero, y Ley de fomento del Empleo, el segundo los cuales contiene la legislación marco aplicable tanto al sector público como al sector privado. Respectivamente. El acceso, características, derechos y obligaciones, finalización de la relación laboral, etc., están regulados en cada caso de manera específica y expresa, lo que a su vez ha dado lugar a que los mecanismos de protección de tales regímenes sean diferentes y específicos como de alguna manera lo ha señalado del Tribunal Constitucional en el denominado Caso Baylon STC 206-2005- PA/TC.

24.- Además, alrededor de estos dispositivos coexisten normas específicas para distintos sectores laborales, tales como las aplicables a los trabajadores de la micro y pequeña empresa (Ley N° 28015, a los trabajadores del sector agrario Ley N° 27360, a los de construcción civil, del hogar, mineros profesores, trabajadores portuarios, etc.

25.- Sin embargo, esta distinción no es muy clara respecto de los obreros, empleados servidores y funcionarios públicos que cumplen funciones para el estado, dado que aquellos pueden encontrarse vinculados a CUALQUIERA DE LOS REGIMENES LABORALES GENERALES, pues de ello depende cual es el aplicable a la entidad

a la que pertenecen , dándose supuestos en los que incluso es posible la coexistencia de ambos regímenes laborales en la misma institución.

26.- Por lo que se puede tener, como primera conclusión, que no resulta inconstitucional considerar al Decreto Legislativo N° 1057 como una norma de derecho laboral dado que puede coexistir con los regímenes generales existentes. No obstante ello, corresponde determinar si es que forma parte o completamente a alguno de ellos.

Ello resulta de vital importancia, dado que permitirá que el Tribunal Constitucional. Dentro de una gama de posibilidades que van desde la inconstitucionalidad material – con la consiguiente derogación de la norma impugnada, precisando los efectos de ello- hasta la declaración de su constitucionalidad, elija un pronunciamiento simple , o uno sujeto a ciertas reglas interpretativas para ser compatible el contenido de la norma impugnada con el contexto constitucional.

27.- En el caso de decreto legislativo N° 276, QUE PROMULGA la Ley de Bases de la carrera Administrativa y de Remuneraciones del sector público , se advierte – efectos de la presente sentencia- que el ingreso a la carrera publica sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos artículo 12ª tales como ser ciudadano en ejercicio, acreditar buena conducta y salud: reunir los requisitos propios del respectivo grupo ocupacional, aprobar el concurso de admisión : así como los demás que señale la Ley.

Además el ingresa hacerse por el nivel inicial de cada grupo ocupacional, siendo necesario para ello antes presupuestadas , pues de otro modo no podría entenderse lo expuesto en el artículo 13 cuando se dispone que LAS VACACIONES DE COMPETITIVIDAD LABORAL , cabe tener presente el Decreto Supremo N° 003-97-TR, por el que regula el régimen laboral para los trabajadores del sector privado esta norma contiene , en su Artículo 4º dos posiciones que deben tenerse presente : por un lado, la que regula la existencia de un contrato de trabajo y por el otro, la que expone las características de dicho contrato, el cual puede ser a `plazo indeterminado, sujeto a modalidad a tiempo parcial .Asimismo , la protección contra el despido arbitrario aparece prevista para aquellos casos en los que se supere el periodo de prueba de tres meses artículo 10ª.

29.-Este marco separa los trabajadores de este régimen , pero que laboran para entidades o dependencias del sector público ; en ese sentido cabe señalar que todas las leyes de presupuesto en los últimos años han contenido disposiciones que tienen por objeto limitar genéricamente , el ingreso de personal al sector público , estableciendo , por excepción , casos en los que ellos es posible ;en este sentido tenemos

Ley de Presupuesto N <sup>a</sup>	Vigente en el año	Articulo
28427	2005	8 <sup>a</sup>
28652	2006	8.b <sup>a</sup>
28927	2007	4 <sup>a</sup>
29142	2008	7 <sup>a</sup>
29289	2009	8 <sup>a</sup>
29465	2010	9 <sup>a</sup>

30.- De todo lo expuesto, se puede extraer; como segunda conclusión que para ingresar al sector, resulta ser necesario público , tanto en el régimen laboral público como en el privado resulta necesario no solo la existencia de una plaza vacante , que debe encontrarse previamente presupuestada , sino además que no exista impedimento para que aquella sea cubierta a través del mecanismo idóneo para el efecto.

31.- Por ello, al tomar en cuenta como regulan estos sistemas al acceso de la carrera publica independientemente del régimen laboral aplicable- y al compararlo con el contenido en el Decreto Legislativo N° 1057 se advierte que este no es complementario de ninguno de tales Regímenes dado que tiene sus propias reglas de contratación, por lo que se le puede considerar como un sistema de contratación laboral independiente.

32.- Esta posibilidad ha sido ampliamente aludida por la parte demandante, la que propuso como una alternativa para “salvar” la inconstitucionalidad de la norma , que a través de una sentencia interpretativa se equipare dicho sistema de contratación , con el previsto en el régimen regulado interpretativo se equipara dicho sistema de contratación , como regulado por el Decreto Legislativo N° 728 .

33.- En ese sentido se propuso realizar un análisis bajo los presupuestos del principio- derecho de igualdad, sin embargo, considera el Tribunal Constitucional que ello no es posible, dado que no nos encontramos frente a regímenes o sistemas laborales que tengan la misma naturaleza o características, pues el acceso a ellos, es de diferente naturaleza –como se ha sido advertido precedentemente , lo que justifica un trato diferenciado , no siendo por ello necesario, para criterio de este colegiad, que aplique el test de igualdad.

No escapa a este colegiado, además que de aceptarse dicha propuesta, se permitiría que quienes no forman parte de la carrera pública ingresen a ella, sin que se verifique la existencia de una plaza presupuestada

Cante, sino que además, lo harían en un régimen laboral que incluso impugnada sea aplicada tal como fue promulgada , tanto porque su naturaleza es distinta de la denominación que el legislador ordinarios le confirió, como porque su aplicación, en tanto considerada como una norma de naturaleza laboral , exige que sea interpretado y complementada con el contenido de la Constitución ,por lo que se justifica dictar en ese extremo una sentencia de naturaleza interpretativa que establezca el sentido correcto de las normas impugnadas.

35.- Abona a lo dicho que este sistema de contratación laboral es sustitutorio del sistema civil de contratación d locación de servicios también como conocido de servicios no personales regulado por el artículo 1764 y siguientes del Código Civil , siempre que se advierte la desnaturalización de dicho contrato esto no significa que el Estado no puede recurrir a los a los contratos de locación de servicios , cuando por la naturaleza de la actividad a desarrollar, ello se justifique lo que se prescribe es recurrir a este sistema de contratación , para actividades, que importan la existencia de un vínculo laboral,

36.- En efecto el contrato de locación de servicios podía ser utilizado fundamentalmente , en razón de las labores que se pretendía realicen los comitentes que podían ser de naturaleza permanente o por la duración de estos contratos – cuya extensión los desnaturalizaba , sin que por ello se respetara el goce o acceso a ningún derecho constitucional de naturaleza laboral.

37.- Así, al pasar de un contrato independiente a otro en el que existe subordinación, y de uno no se reconoce el goce de derechos constitucionales de naturaleza laboral a otro que reconoce algunos de ellos, se advierte que hay una mejora o progresión en la protección de los derechos de naturaleza social: sin embargo ello genera la necesidad de evaluar el contenido de este contrato tomando como base los derechos y garantías contenidos en la Constitución.

38.- Al compararse este sistema de contratación con los regímenes laborales vigentes, se advierte que, en determinados supuestos, aquellos protegen en mayor medida los derechos fundamentales de los trabajadores, sin embargo, al comparar el mismo sistema de contratación con las reglas imperantes para los contratos de locación de servicios también conocidos como servicios no personales, obviamente la comparación sería más favorable al previsto por el Decreto Legislativo N° 1057.

39.- Sin embargo a criterio del Tribunal Constitucional del Decreto Legislativo N° 1057 no se determina comparándolo con el sistema de locación de servicios o cualquier otro. Si no desde la Constitución en consecuencia corresponde ahora determinar si el sistema de contratación acotado protege los derechos laborales que la Constitución establece.

#### **4.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CON CONTENIDO LABORAL O QUE SON APLICADOS EN CONTRATOS O RELACIONES LABORALES, CONFORME A LA CONSTITUCION DE 1993**

40.- Alguno de los derechos consagrados en la Constitución, ya son objeto de reconocimiento en el Decreto Legislativo N° 1057, como ocurre con la jornada de trabajo y el descanso semanal también lo mismo con el descanso anual, sin embargo, la discrepancia de la parte demandante es que solo se conceden en este caso, 15 días, mientras que en el caso de los trabajadores de otros regímenes laborales es de 30 días sobre el particular cabe precisar que la Constitución no establece un periodo de tiempo, si no la necesidad de que dicho descanso se de con la periodicidad señalada.

La organización Internacional de Trabajo, en el Convenio N° 52 o Convenio sobre las vacaciones pagadas suscrito en el año 1936, y fue ratificado por Res. Leg. N° 13284 del 1 de Febrero de 1960 dado que el Estado Peruano no ha ratificado el Convenio 132- ha señalado el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú.

## **HA RESUELTO**

1.- Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucional, debiendo de interpretarse el Artículo 1ª del Decreto Legislativo N° 1057. Conforme se ha expuesto en el fundamento 47 de la presente sentencia.

2.- Disponer que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dicte, en un plazo no mayor de 30 días la reglamentación necesaria que permite a los trabajadores sujetos al régimen laboral regulado por el Decreto Legislativo N° 1057, el ejercicio del Derecho de sindicación y huelga regulado en el Artículo 28 de la constitución.

3.- Disponer que el Ministerio de Trabajo y Proposición del Empleo dicte la Legislación que considere necesario para regular los aspectos detallados en el fundamento 48 de la presente Resolución en un plazo que no excede del 31 de Diciembre del 2010.

4.- De conformidad con los artículos 81ª y 82 del CPC, esta sentencia y las interpretaciones en ella contenidas son vinculantes para todos los poderes públicos y tienen generales.

Publíquese y notifíquese

SS.

**M.R.B.C.V. G.C.H. A.M.U.H**

## **RESOLUCION DEL TRIBUNAL COSTITUCIONAL**

Lima, 18 de agosto del 2010

### **Vistos**

El recurso de agravio Constitucional Interpuesto por don E. J.V.O. contra la sentencia expedida por la Sala Mixta Descentralizado de Ilo de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, de fojas 239, su fecha 15 de febrero del 2010, que declaró Improcedente la Demanda de Amparo de autos; y.

### **ANTENDIENDO A:**

1.-Que. Con fecha 25 de agosto del 2009, el recurrente interpone demanda amparo contra la Municipalidad Provincial de Ilo, solicitando que se deje sin efecto legal la Carta 271-2009 A—MPI, de fecha 14 de Julio del 2009; y que, por consiguiente ,se lo reponga en su puesto de trabajo como Asistente de Topógrafo , y se ordene el pago de costas y costos del proceso. Manifiesta que fue despedida sin causa justa en su condición de discapacitado

2.-Que este colegiado en la STC 0206-2005-PA, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL el Peruano el 22 de Diciembre de 2005 , en el marco de su función de ordenación que le es inherente y en la búsqueda del perfeccionamiento del proceso de amparo, ha precisado ,con carácter vinculante, los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral del régimen privado y público.

3.-Que si bien es cierto que este proceso constitucional si es idóneo para conocer demandas de amparo en las que se denuncia despidos que se originan en una situación de discriminación por la condición de discapacitado no existente elementos de juicio suficientes para determinar concluyentemente capacitado, en el presente caso no existe elementos de juicio suficientes para determinar concluyentemente si recurrente fue despedido o no por su condición de discapacitado ; así mismo a emplazada argumenta la extinción de la relación laboral con el actor, atreves de las liquidaciones de vacaciones truncas, que obran a fojas 163 a 173, en las que no se adjunta la liquidación correspondiente al periodo 2009, por lo que se requería de la actuación de medios probatorios por las partes, lo que no es posibles en este proceso ,de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9º del Código Procesal Constitucional.

4.- Que de acuerdo con los criterios de procedencia establecidos en los fundamentos 22 a 24 de la sentencia precitada que constituyen precedente vinculante, y en concordancia con lo dispuesto en el Artículo VII del título preliminar y el Artículo 5°, inciso 2) del Código Procesal Constitucional, en el presente caso la pretensión de la parte demandante no procede porque existe una vía procedimental específica e igualmente satisfactoria para la protección del Derecho Constitucional supuestamente vulnerado, en la que se puede actuar medios por las partes para dilucidar la controversia.

5.- Que, en consecuencia, siendo que la controversia versa sobre un asunto concerniente el régimen laboral público, esta se deberá dilucidar en el proceso contencioso – administrativo. Si bien en la Sentencia aludida se hace referencia a las reglas procesales establecida en los fundamentos 54 a 58 de la STC 1417-2005-PA/TC, ES NECESARIO PRECISAR QUE DICHAS REGLAS SON APLICABLES SOLO A LOS CASOS QUE SE ENCONTRABAN EN TRAMITE CUANDO LA STC 206-2005-PA fue publicada supuesto que no ocurre en el presente caso, dado que la demanda se interpuso el 25 de agosto de 2009.

Por estas consideraciones El Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú.

**RESUELVE:**

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda

Publíquese y notifíquese

SS.

M.R.

B.C.

## **CAUSAL DE CASACION**

Vulneración de las normas que garantizan el Derecho al Debido Proceso:

El artículo 139 de la Constitución Política señala: Principios de la Administración de Justicia son principios y derechos de la función jurisdiccional. La observancia del debido proceso y la Tutela Jurisdiccional resalta.

Art. del Título Preliminar del CPC toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y a un debido proceso.

SEGUNDA CAUSAL: Aplicación indebida de norma de derecho material: se ha aplicado indebidamente normas de derecho material Art. 1 de la Ley N° 24041.

TERCERA CAUSAL: Inaplicación de una norma de derecho material: se ha inaplicado normas de derecho material Art, 2 de la Ley N° 24041

De igual forma, en la recurrida no se ha tenido en cuenta lo señalado en el Art. 2 de la Ley N° 24041 que señala...no están comprendidos en los beneficios de la presente Ley los servidores públicos contratados para desempeñar.

Labores en proyectos de Inversión, Proyectos especiales, en programas y actividades técnicas administrativas, ocupacionales siempre y cuando sean de duración determinada.

ARTICULO 38 DEL DECRETO SUPREMO 005-90 que preceptúa Las entidades de la administración pública solo podrán contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental dicha contratación se efectuara para el desempeño de labores en proyectos de inversión o proyectos especiales, cualquiera sea su duración, esta forma de contratación, no requiere necesariamente de concurso y la relación contractual concluye al termino del mismo. Los servicios prestados en esta condición no genera derecho de ninguna clase para efectos de la carrera administrativa.

### **1.1 Argumentos del demandante**

Interpone con fecha 8 de enero del 2010, los recurrentes interponen demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N° 1057, Ley que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios – CAS Impugnado sus artículos 1°2°3°5°6.1°y6.2°, así como su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, por considerar que dicho dispositivo vulnera los siguientes artículos de la

Constitución 2.2° derecho a la igualdad ante la ley 104° (delegación de facultades 25° jornada ordinaria de trabajo, 23° tercer y cuarto párrafo el Estado y el Trabajo 24° derechos laborales del trabajador 26.1° principio de igualdad de oportunidades sin discriminación 27° protección del trabajador frente al despido arbitrario , 42° derecho de sindicación de los trabajadores públicos) y 103° cuarto párrafo prohibición de abuso de derecho.

Los fundamentos de la Demanda, alegado la inconstitucionalidad formal de la norma impugnada son los siguientes:

### **1.2 Argumentos de la municipalidad demandada**

SIN EFECTO LEGAL E INEFICAZ , El acto Administrativo que contiene la carta N° 271-2009-A-MPI de fecha 14 de Julio del año 2009, en la cual se me despide de mi centro de trabajo como Asistente de Topografía.

SIN EFECTO LEGAL ALGUNA INEFICAZ , El acto administrativo que contiene la resolución de Alcaldía N° 1364-2009 MPI, De fecha 31 de Agosto del 2009 en la que se resuelve declarar INFUNDADA el recurso de reconsideración interpuesto por el recurrente en contra de la carta de despido N° 271-2009-A.M.PI.

### **4.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional**

431. El artículo 139° inciso 3) de la Constitución Política del Perú establece que: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.”. Al respecto este Tribunal, en más de una oportunidad, ha establecido que el derecho al debido proceso es aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, y supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.

Mientras que el inciso 14° del referido artículo de la carta magna establece: “El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.”

432. A su vez, debe resaltarse que el artículo 22° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR dispone que: “Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada”. Y el artículo 31° de la referida norma legal establece que: “El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.

433. En autos de fojas 124 a 156 obra la denuncia presentada en contra del demandante por el agravio que sufrió el menor Ayrton Javier Castillo Borrero, las investigaciones y manifestaciones que realizó la Municipalidad demandada sobre la falta grave imputada al demandante, así como las manifestaciones que se tomaron a las personas que presenciaron los hechos ocurridos el 12 de septiembre de 2010; asimismo, corre la carta de preaviso de despido en la que se detalla en forma clara y precisa el hecho que se imputa como falta grave, concediéndosele al demandante el plazo de 6 días para que efectúe sus descargos, los que fueron presentados por el demandante; y finalmente aparece la carta de despido conforme al procedimiento establecido en el artículo 31.° del Decreto Supremo N.° 003-97- TR, lo que evidencia que en este caso no se ha vulnerado los derechos al debido proceso y de defensa del demandante.

## **2) Sobre la afectación del principio de inmediatez**

### **1.3.-Argumentos del demandante**

El actor sostiene que se ha vulnerado el principio de inmediatez como contenido del derecho al debido proceso, sosteniendo que desde que se presentó la denuncia ante la Sub Gerencia de Seguridad Ciudadana, esto es desde el 12 de septiembre de 2010 hasta el 11 de enero de 2011, fecha esta última en la que se le notifica la carta de preaviso de despido, han transcurrido 4 meses.

### **1.3 Argumentos de la municipalidad demandada**

La municipalidad demandada no argumenta al respecto.

### 5.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

5.3.1 En relación al principio de inmediatez, reconocido como contenido del derecho al debido proceso en el artículo 139°, inciso 3) de la Constitución Política del Perú, constituye un límite a la facultad sancionadora o poder disciplinario del empleador y se sustenta en el principio de seguridad jurídica. En la STC N.º 00543-2007- PA/TC se ha precisado que “(...) *En virtud de este principio debe haber siempre un plazo inmediato y razonable entre el momento en que el empleador conoce o comprueba la existencia de la falta cometida por algún trabajador y el momento en que se inicia el procedimiento y se le impone la sanción de despido.*

*En caso de que no medie un plazo inmediato y razonable entre el momento del conocimiento de la comisión de la falta grave y el inicio del procedimiento de despido y la imposición de la sanción, es decir, cuando exista un periodo prolongado e irrazonable, en virtud del principio de inmediatez (según la sentencia recaída en el Exp. N.º 01799-2002-AA/TC), se entenderá que el empleador: a) ha condonado u olvidado la falta grave, y b) ha tomado la decisión tácita de mantener vigente la relación laboral”*

532. Este Tribunal debe señalar que en el presente caso no se ha vulnerado el principio de inmediatez, pues la municipalidad emplazada, al tomar conocimiento de la denuncia presentada por la madre del menor de edad agraviado, doña Patricia Elizabeth Borrero Solís, el 13 de septiembre de 2010 (f. 131), inició las investigaciones del caso con la toma de manifestaciones de las personas que se encontraban en el lugar de los hechos (f. 133 a 139); y posteriormente con fecha 17 de noviembre de 2010 se emitió el Informe N.º 041-2010-GSC y DC/SGSC/DCR (f. 126 a 130), expedido por el encargado de investigaciones de la Municipalidad demandada al Sub Gerente de Seguridad Ciudadana, el mismo que fue elevado al Gerente de Seguridad Ciudadana y Defensa Civil el 18 de noviembre de 2010 (f. 125), informe, que a su vez, con fecha 22 de noviembre de 2010, fue derivado, mediante Oficio N.º 1224-2010-MPT/GSC y DC (f. 124), al Gerente de Personal, a efectos de que se tome las acciones que correspondan.

533. Por lo tanto, desde el 13 de septiembre de 2010 hasta el 11 de enero de 2011, fecha que consigna la carta de preaviso, no ha transcurrido un plazo irrazonable ni excesivo para que pueda concluirse que el principio de inmediatez ha sido vulnerado.

Igual situación se presenta con la carta de despido que le fue entregada al demandante el 23 de febrero de 2011.

534. Teniendo presentes las situaciones fácticas descritas, este Tribunal considera que el procedimiento de despido y el acto de despido del demandante no han sido efectuados en contravención del principio de inmediatez; por el contrario, ha existido un periodo de tiempo razonable desde que el empleador tuvo conocimiento de la falta y la sancionó, lo que se encuentra justificado por la gravedad de la falta imputada y el procedimiento interno de investigación que se llevó a cabo para determinar con certeza que el demandante había cometido dicha falta

535. Sobre la afectación del principio de razonabilidad y proporcionalidad.

#### **6.1. Argumentos del demandante**

El actor sostiene que se ha vulnerado el principio de razonabilidad y proporcionalidad, por cuanto la ausencia de gravedad y la inexistencia de comprobación de la falta grave impiden la existencia de una relación de causalidad entre la falta y el despido, lo que conlleva a que el despido no sea razonable ni proporcional.

#### **6.2. Argumentos de la municipalidad demandada**

La municipalidad demandada no argumenta al respecto.

#### **6.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional**

6.3.1 Este Colegiado en la STC N° 03169-2006-AA/TC, detalló que “Los principios de razonabilidad y proporcionalidad al momento de imponer la sanción de despido se aplicarán teniendo presente la gravedad de la falta cometida, la categoría, la antigüedad y los antecedentes disciplinarios del trabajador”, entre otros aspectos.

6.3.2 Se debe precisar que la falta imputada al demandante es grave, pues su comportamiento quebrantó el principio de la buena fe laboral, además debe precisarse que no era la primera vez que el actor cometía falta por actos de violencia, tal como se desprende del segundo párrafo (comisión de falta grave) de la carta de despido N.º 03-2011-MPT y en la parte final del Informe N.º 062-2010- GSCyDC/SGSC/DCR, de fecha 21 de diciembre de 2010 (f. 3 a 5), y de la Resolución de Gerencia Municipal N.º 112-2011-MPT/GM, de fecha 24 de enero de 2011(f. 22), por cuanto el demandante ya había

sido objeto de llamadas de atención por mala conducta, argumento que además no ha sido cuestionado por el demandante.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

**HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo, porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos al trabajo, al debido proceso y de defensa, así como de los principios de inmediatez, razonabilidad y proporcionalidad.

Publíquese y notifíquese.

SS.

U.H.

**ANEXO 5**  
**MATRIZ DE CONSISTENCIA**

**TÍTULO**

**Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la sentencia del Tribunal Constitucional, Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 00002-2010-PA/TC, Del Distrito Judicial de Moquegua-Moquegua 2018.**

	<b>PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN</b>
<b>GENERAL</b>	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el EXPEDIENTE N° 00002-2010-PA/TC, DEL DISTRITO JUDICIAL DE MOQUEGUA 2018. ?	Determinar la manera en que las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el EXPEDIENTE N° 00002-2010-PA/TC, DEL DISTRITO JUDICIAL DE MOQUEGUA 2018.
<b>ESPECIFICO</b>	<b>Sub problemas de investigación /problemas específicos</b> ( no se escriben, no se presentan en el proyecto de tesis, ni en la tesis-informe sólo se ha efectuado para facilitar la elaboración de los objetivos específicos	<b>Objetivos específicos</b>  ( son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general)
	<b>Respecto a la incompatibilidad normativa</b>	<b>Respecto a la incompatibilidad normativa</b>
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa del Principio de Constitucionalidad de las Leyes, en base al Bloque de Constitucionalidad “Strictu Sensu”?	Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Constitucionalidad de las Leyes, en base al Bloque de Constitucionalidad “Strictu Sensu”.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa	Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Constitucionalidad de las Leyes, en base al Bloque de Constitucionalidad “Lato Sensu”.

¿De qué manera las técnicas de interpretación del Principio de Presunción de Constitucionalidad de las Leyes como preservación de la misma, en base a la aplicación del Principio de Interpretación de la ley?	Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Presunción de Constitucionalidad de las Leyes como preservación de la misma, en base a la aplicación del Principio de Interpretación de la ley.
¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa del Principio de Presunción de Constitucionalidad de las Leyes como preservación de la misma, en base a la aplicación del Principio de Conservación del Derecho?	Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Presunción de Constitucionalidad de las Leyes como preservación de la misma, en base a la aplicación del Principio de Conservación del Derecho.
¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control concentrado del juzgador?	Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control concentrado del juzgador.
<b><i>Respecto a las técnicas de interpretación</i></b>	<b><i>Respecto a las técnicas de interpretación</i></b>
¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta los criterios, principios esenciales, y métodos propiamente dichos?	Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta los criterios, principios esenciales, y métodos propiamente dichos.
¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta a la integración en base a analogías, a principios generales, a jurisprudencia y a los argumentos de interpretación jurídica?	Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta la integración en base a la analogía, a principios del derecho, a jurisprudencia del TC, y a los argumentos de interpretación jurídica.
¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la argumentación en base a argumentos interpretativos?	Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta la argumentación en base a argumentos interpretativos.

**ANEXO 6**  
**LISTA DE INDICADORES**

**(LISTA DE COTEJO)**

**1. INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA**

**1.1. Principio de constitucionalidad de las leyes:**

**1. Determina la selección de normas y principios constitucionales en base al respeto de los derechos fundamentales.** *(Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica)*

**2. Determina la selección de normas legales y/o reglamentarias con el fin de lograr el control de la constitucionalidad de la legislación.** *(Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica)*

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

**1. Determina el control jurisdiccional de ley en los fundamentos normativos,** en base al Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes. *(Los fundamentos evidencian que el magistrado revisó las normas seleccionadas para dar seguridad jurídica a su argumentación)*

**2. Determina el tipo de conflicto normativo “en concreto”.** *(Cuando dos normas conceden dos consecuencias jurídicas incompatibles al mismo caso concreto)*

**3. Determina los errores normativos de la sentencia precedente.** *(Con la finalidad de corregir dichos errores u omisiones, preservando el derecho)*

**4. Determina el apartamiento de una norma declarada inconstitucionalmente inválida,** vulnerando el Principio de Presunción de Constitucionalidad de las leyes como Principio de Conservación del Derecho

### 1.3. Colisión normativo

**1. Determina la colisión de principios constitucionales, en base al control concentrado.**

**2. Determina la idoneidad** como resultado del fin legítimo de la colisión de principios constitucionales. *(Con el fin de que la medida impuesta por el magistrado resulte pertinente al fin legítimo)*

**3. Determina las alternativas posibles que menos hallan restringido el derecho(s) fundamental(es) que se afecte.** *(Sub principio de necesidad)*

**4. Determina el respeto de la correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley y los efectos perjudiciales** que produce entre otros derechos e intereses constitucionales. *(Proporcionalidad en sentido estricto)*

**5. Determina el tratamiento legislativo diferente** en base al trato diferenciado a los destinatarios de la norma. *(Orientada a la consecución de un fin; es decir, contraria a la prohibición de discriminación)*

**6. Determina la intensidad grave** en la aplicación del Principio de Igualdad, proscrita en la propia Constitución Política del Perú. *(Art. 2 inc.2 de la Constitución Política del Perú, evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental o un derecho constitucional)*

**7. Determina la intensidad media** en la aplicación del Principio de Igualdad, proscrita en la propia Constitución Política del Perú. *(Art. 2 inc.2 de la Constitución Política del Perú, evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango legal o del interés legítimo)*

**8. Determina la intensidad leve** en la aplicación del Principio de Igualdad, sustentados en motivos distintos en los proscritos por la propia Constitución Política del Perú. *(Evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho rango legal o del interés legítimo)*

**9. Determina el tratamiento diferente** por parte del magistrado para lograr alcanzar el objetivo. *(Situación jurídica que el juzgador pretende argumentar a través del tratamiento diferenciado)*

**10. Determina el fin como derecho, principio o bien jurídico** cuya optimización se logra con la conformación del objetivo. *(Se justifica normativamente en la legitimidad del objetivo del tratamiento diferente)*

**11. Determina el principio de certeza de derecho como alternativa de solución del conflicto normativo.** *(Exigencia de la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales)*

**12. Determina el principio de igualdad como alternativa de solución del conflicto normativo.** *(Exigencia de que dos casos iguales sean tratados de igual manera)*

## **2. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN**

### **2.1. Interpretación constitucional**

**1. Determina los criterios constitucionales como técnicas de interpretación.** *(Como aproximaciones generales al manejo de las disposiciones constitucionales)*

**2. Determina el tipo de conflicto normativo “en abstracto”.** *(Cuando dos normas conceden dos consecuencias jurídicas incompatibles a dos clases de supuesto de hecho; es decir, ofrecen dos soluciones incompatibles para dos casos de controversia)*

**3. Determina los principios esenciales como técnicas de interpretación.** *(Normas matrices o preceptos fundamentales de los cuales se originan pautas para la regulación de las relaciones jurídica del proceso)*

**4. Determina la aplicación errónea de los principios esenciales de interpretación constitucional.**

**5. Determina los métodos como técnicas de interpretación.** *(Procedimientos a través de los cuales se desentrañan el significado de las normas jurídicas)*

### **2.2. Integración constitucional**

**1. Determina la analogía como integración de las técnicas de interpretación.** (*Como método de autointegración del derecho el cual se emplea para cubrir lagunas jurídicas, contraponiéndose al método de heterointegración*)

**2. Determina la funcionalidad de los principio del derecho en el ámbito de la integración.**

**3. Determina la jurisprudencia constitucional como fundamentos de integración constitucional.**

**2.3. Argumentación constitucional**

**2.4.**

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