



---

UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**PROGRAMA DE MAESTRIA EN DERECHO**

**TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADAS EN LA  
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE  
DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL, EN EL EXPEDIENTE N° 290-2011-  
PA-TC, DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA- LIMA.  
2018**

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

**AUTOR**

**Bach. CARLOS ESPIRITO MACHUCA FUENTES**

**ASESORA**

**Ms. ROSINA MERCEDES GONZALES NAPURÍ**

**CHIMBOTE – PERÚ**

**2018**

## **JURADO EVALUADOR Y ASESORA**

*Dr. Walter Ramos Herrera*  
**Presidente**

*Mgtr. Braulio Jesús Zavaleta Velarde*  
**Miembro**

*Mgtr. Jesús Luis Marca Fernández*  
**Miembro**

*Ms. Rosina Mercedes Gonzales Napurí*  
**Asesora**

## **DEDICATORIA**

A Grace mi compañera de estos años, a Víctor, Carlos, Daphne y mi hijita que está por llegar, que son mi motivo para seguir adelante.

*Carlos Espirito Machuca Fuentes*

## **AGRADECIMIENTO**

A la Universidad Católica Los Ángeles de  
Chimbote por permitirme desarrollarme  
profesionalmente en el Derecho  
Constitucional. Con agradecimiento  
infinito.

*Carlos Espirito Machuca Fuentes*

## RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿De qué manera las técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la sentencia del Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 290-2011-PA-TC, del Distrito Judicial de Lima- Lima, 2018?; el objetivo general fue: determinar las técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa. Es tipo cuantitativo-cualitativo (mixto); nivel exploratorio – hermenéutico; diseño método hermenéutico dialéctico. La unidad de muestra fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizó las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la incompatibilidad normativa **no se evidenció** en la sentencia del Tribunal Constitucional, aplicándose para ello en forma **adecuada** las técnicas de interpretación. En conclusión, al ser **adecuadamente** aplicadas permiten que la sentencia en estudio del Tribunal Constitucional se encuentra debidamente motivada, es decir, argumentar en dar razones en apoyo de las premisas del razonamiento judicial.

**Palabras clave:** aplicación, ratificación, Tribunal Constitucional, motivación y sentencia.

## **ABSTRACT**

The investigation had as problem: How the interpretation techniques applied in the normative incompatibility, coming from the sentence of the Constitutional Court, in File N° 290-2011-PA-TC, of the Judicial District of Lima-Lima, 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 in an adequate way the interpretation techniques. In conclusion, when properly applied, they allow the judgment under study of the Constitutional Court to be duly motivated, that is, to argue in giving reasons in support of the premises of the judicial reasoning.

**Keywords:** application; ratification, Constitutional Court, motivation and sentence.

## CONTENIDO

	<b>Pág.</b>
Título de la tesis .....	i
Hoja de firma del jurado y asesor .....	ii
Dedicatoria.....	iii
Hoja de agradecimiento .....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Contenido (Índice) .....	vii
Índice de cuadros resultados .....	xii
<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>II. REVISIÓN DE LITERATURA .....</b>	<b>7</b>
2.1. Antecedentes .....	7
2.2. Bases teóricas .....	12
2.2.1. El Estado Constitucional .....	12
2.2.1.1. Nociones generales .....	12
2.2.1.2. El Juez vinculado al texto de la Constitución .....	15
2.2.1.2.1. Principio de Legalidad y Congruencia Procesal .....	15
2.2.1.2.2. La Interpretación Literal .....	17
2.2.1.3. El Juez vinculado a los valores constitucionales .....	18
2.2.2. El Estado Constitucional de Derecho .....	19
2.2.2.1. El Estado Constitucional de Derecho y la internalización de los Derecho .....	19
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....	25
2.2.3. El Tribunal Constitucional .....	27
2.2.3.1. La Independencia del Tribunal Constitucional .....	29
2.2.3.2. El Juez o Magistrado del Tribunal Constitucional.....	29
2.2.3.3. El Juez Constitucional y la Creación del Derecho.....	31
2.2.3.4. La Decisión del Juez Constitucional fuera de arbitrariedad .....	32
2.2.3.5. La sujeción del Juez Constitucional a la Constitución.....	34
2.2.3.6. El Tribunal Constitucional sumo intérprete de la Constitución.....	36

2.2.3.7. Atribuciones del Tribunal Constitucional.....	37
2.2.3.7.1. El Tribunal Constitucional entre la función política y la jurídica	40
2.2.3.7.2. La Defensa de la Constitución por los Tribunales Constitucionales .....	41
2.2.3.7.3. La Historia del Control de Constitucionalidad.....	43
2.2.3.7.4. La Seguridad Jurídica y el Control de Constitucionalidad.....	46
2.2.3.7.5. La Naturaleza del Control de Constitucionalidad .....	47
2.2.3.7.6. La expresión de la Ley y el Control de Constitucionalidad de la Ley.....	48
2.2.3.7.7. La inaplicación de las normas constitucionales .....	48
2.2.3.7.8. Los fines del Control de Constitucionalidad .....	50
2.2.3.7.9. El efecto inter partes de la Inconstitucionalidad de la Ley .....	50
2.2.3.7.10. El efecto erga omnes de la Inconstitucionalidad de la Ley .....	51
2.2.4. Incompatibilidad Normativa.....	51
2.2.4.1. Conceptos.....	52
2.2.4.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa.....	52
2.2.4.3. Criterios de validez de la norma jurídica .....	53
2.2.4.3.1. Validez formal.....	54
2.2.4.3.2. Validez material .....	54
2.2.4.4. Jerarquía de la norma jurídica.....	54
2.2.4.4.1. Grada superior .....	54
2.2.4.3.2. Grada intermedia.....	55
2.2.4.3.3. Grada inferior .....	56
2.2.4.5. Principio de constitucionalidad de las leyes .....	57
2.2.4.5.1. Bloque de constitucionalidad estricto sensu .....	57
2.2.4.5.2. Bloque de constitucionalidad lato sensu .....	58
2.2.4.6. Principio de presunción de la constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma.....	58
2.2.4.7. Colisión normativa.....	58
2.2.4.7.1. Control concentrado .....	59
2.2.4.7.2. Ponderación y subsunción.....	59
2.2.4.7.3. Reglas y principios.....	60



2.2.4.7.4. Zonas no exentas de control constitucional .....	60
2.2.4.8. Test de proporcionalidad.....	61
2.2.4.8.1. Concepto .....	62
2.2.4.8.2. Pasos del test de proporcionalidad .....	62
2.2.4.9. La Ponderación de Interés – Exigencias a los Jueces Constitucionales.....	65
2.2.4.9.1. La utilidad procedimental de la Ponderación.....	65
2.2.4.9.2. Críticas a la Ponderación.....	66
2.2.4.10. Prevalencia del juez constitucional ante el legislador .....	67
2.2.5. Técnicas de Interpretación Constitucional .....	68
2.2.5.1. Interpretación Constitucional.....	68
2.2.5.1.1. Concepto .....	68
2.2.5.1.2. Finalidad de la interpretación constitucional .....	69
2.2.5.1.3. La actividad interpretativa constitucional .....	69
2.2.5.1.4. La interpretación de normas o disposiciones .....	70
2.2.5.1.5. La interpretación originalista del texto constitucional .....	71
2.2.5.1.6. La interpretación judicial vs la interpretación constitucional .....	71
2.2.5.1.7. La interpretación y el Principio de Proporcionalidad .....	72
2.2.5.1.8. El Test de Proporcionalidad y los sub principios de aplicación...72	
2.2.5.1.9. La aplicación y justificación en la interpretación constitucional .75	
2.2.5.1.10. La creación y aplicación del Derecho conforme a la Constitución .....	77
2.2.5.1.11. La interpretación y la razonabilidad constitucionalidad .....	78
2.2.5.1.12. Criterios de interpretación constitucional .....	80
2.2.5.1.13. Principios esenciales de interpretación constitucional .....	83
2.2.5.1.14. Métodos de interpretación constitucional .....	89
2.2.5.2. Integración Constitucional.....	94
2.2.5.2.1. Conceptos .....	94
2.2.5.2.2. Finalidad de la integración .....	94
2.2.5.2.3. Analogía .....	95
2.2.5.2.4. Principios del Derecho .....	95
2.2.5.2.5. Argumento a contrario .....	96

2.2.5.2.6. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional .....	97
2.2.5.2.7. Argumentos de interpretación jurídica.....	97
2.2.5.3. Argumentación Constitucional .....	100
2.2.5.3.1. La teoría de la argumentación jurídica.....	100
2.2.5.3.2. Vicios en la argumentación .....	101
2.2.5.3.3. Argumentos interpretativos .....	102
2.2.5.3.4. Exigencias de Nuevos Cánones de Argumentación.....	109
2.2.6. Los Derechos Fundamentales.....	110
2.2.6.1. Los Derechos Fundamentales o Derechos Humanos.....	111
2.2.6.2. La Teoría de los Derechos Fundamentales entre el Iusnaturalismo y el Positivismo.....	112
2.2.6.3. El valor axiológico de los Derechos Fundamentales .....	112
2.2.6.4. Las características de los Derechos Fundamentales .....	113
2.2.6.5. La doble dimensión de los Derechos Fundamentales.....	115
2.2.6.6. La eficacia directa de los Derechos Fundamentales .....	116
2.2.6.7. El contenido esencial de los Derechos Fundamentales .....	117
2.2.6.8. Los Derechos Fundamentales y la Constitución.....	118
2.2.6.9. Los Derechos Fundamentales en las Decisiones de los Tribunales..	119
2.2.6.10. Derecho Fundamental e Institución del Derecho según caso en estudio .....	119
2.2.7. La motivación de las decisiones como componente del debido proceso	127
2.2.8. Las sentencias del tribunal constitucional .....	131
2.2.8.1. El papel de los Tribunales Constitucionales en la Decisión Constitucional .....	132
2.2.8.2. La Sentencia interpretativa y la Inconstitucionalidad.....	132
2.2.8.3. Los tipos de Sentencias del Tribunal Constitucional.....	133
2.2.8.3.1. Las sentencias estimativas.....	134
2.2.8.3.2. Las sentencias de simple anulación.....	134
2.2.8.3.3. Las sentencias interpretativas propiamente dichas .....	135
2.2.8.3.4. Las sentencias interpretativas-manipulativas (normativas).....	135
2.2.8.3.5. Las sentencias reductoras .....	136
2.2.8.3.6. Las sentencias aditivas .....	136

2.2.8.3.7. Las sentencias sustitutivas.....	136
2.2.8.3.8. Las sentencias exhortativas .....	137
2.2.8.3.9. Las sentencias estipulativas.....	137
2.2.8.3.10. Las sentencias desestimativas .....	138
2.2.9. Recurso de Agravio Constitucional.....	138
2.2.9.1. El recurso de agravio y su contenido a nivel constitucional.....	138
2.2.9.2. Su vinculación con la pluralidad de instancias .....	140
2.2.9.3. Sentencia, jurisprudencia y precedente vinculante .....	140
2.3. Marco Conceptual .....	141
2.4. Sistema de hipótesis .....	143
2.5. Variables .....	143
<b>III. METODOLOGÍA .....</b>	<b>143</b>
3.1. Tipo y Nivel de investigación .....	144
3.2. Diseño de investigación .....	145
3.3. Población y Muestra.....	145
3.4. Definición y operacionalización de las Variables y los indicadores.....	145
3.5. Técnicas e instrumentos .....	145
3.6. Plan de análisis .....	148
3.7. Matriz de consistencia.....	149
3.8. Principios éticos .....	154
<b>IV. RESULTADOS .....</b>	<b>155</b>
4.1. Resultados .....	155
4.2. Análisis de resultados.....	165
<b>V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>175</b>
<b>VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>179</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>193</b>
Anexo 1 .....	195
Cuadro de Operacionalización de las Variables .....	195
Anexo 2 .....	200
Cuadros descriptivos del procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de las variables .....	200
Anexo 3 .....	208

Declaración de compromiso ético .....	208
Anexo 4 .....	209
Sentencia del Tribunal Constitucional.....	210
Anexo 5 .....	215
Matriz de consistencia .....	215
Anexo 6 .....	217
Lista de indicadores .....	217

## ÍNDICE DE CUADROS

	<b>Pág.</b>
<b>RESULTADOS PARCIALES DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL....</b>	<b>155</b>
Cuadro 1 .....	155
Cuadro 2 .....	159
<b>RESULTADOS CONSOLIDADOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL</b>	
<b>CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>162</b>
Cuadro 3 .....	162

## I. INTRODUCCIÓN

La ejecución del presente informe de Tesis, ha obedecido a las exigencias previstas en el Reglamento de Investigación (RI) - Versión N° 09 (ULADECH, 2017), 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.

Es por ello que del título de la Línea de Investigación revela dos propósitos, el primero, ha quedado satisfecho con el análisis de la sentencia 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 de la presente investigación.

Por tal motivo, del propio Reglamento de Investigación (RI) se desprenderá el meta análisis, que es el reflejo de los resultados en términos generales de la línea de investigación, de la 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 ha seleccionado un expediente judicial de proceso concluido, aplicando el muestreo no probabilístico denominado técnica por conveniencia, lo que conlleva a utilizar para ello las técnicas de la observación y el análisis de contenido, aplicándose una lista de cotejo la cual contendrá los parámetros de medición, referentes al tema de investigación, el cual fue validado mediante juicio de expertos. Por lo que se evidencia que la presente investigación contó con rigor científico en la propia recolección, identificación y análisis de datos obtenidos.

Debido a la transformación de Estado legal de Derecho en Estado Constitucional de Derecho, se produce el desplazamiento de la primacía de la ley a la primacía de la

Constitución viniendo a ser actualmente el Estado Constitucional de Derecho la perfección del Ordenamiento Jurídico basado en la dignidad de la persona humana y en la defensa de los Derechos Fundamentales.

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

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

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

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

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

En base a ello, los magistrados constitucionales deberán realizar una debida integración e interpretación de las normas constitucionales y legales, relacionadas a la sentencia que emiten, a fin de analizar su incompatibilidad, para ello se tendrá que seleccionar la norma de mayor rango, la misma que es objeto de la impugnación y sobre la cual estará en confrontación con una norma legal, para conocer sobre la existencia de la compatibilidad de normas y a la vez sí se ha aplicado correctamente las técnicas de interpretación. Todo ello evidencia que la labor del Tribunal Constitucional Peruano actualmente no es meramente de una función de verificación de constitucionalidad, ya que por medio de la interpretación constitucional, aplicando las respectivas técnicas de interpretación va mucho más allá en cuanto a procesos sometidos a controversias sobre las cuales debe emitir decisión, tomando en cuenta la ponderación de intereses o el principio de proporcionalidad, en el sentido que prevalezca un derecho fundamental sobre otro se debe de relativizar el contenido de uno frente a otro.

Siendo así, se puede presentar la figura jurídica del Control Concentrado, la misma que es aplicada por el Tribunal Constitucional Peruano cuando se presenta una incompatibilidad de las leyes, la que debe entenderse como el control de la constitucionalidad de las leyes, esto se puede corroborar de acuerdo a la obra de Hans Kelsen se distingue por el hecho de que un solo órgano es el competente para examinar una ley o acto, y determinar su conformidad con lo estipulado en la ley fundamental, al cual puede otorgarse la denominación de “Tribunal Constitucional”, “corte



constitucional” u otra similar. Es únicamente este órgano quien tiene facultades para analizar y determinar que una determinada ley o acto contraviene lo dispuesto por la Constitución y privarlo de todo efecto jurídico.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución, debido a la intensa labor que viene desarrollando en la actualidad dirimiendo controversias en las cuales estén en 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 el ámbito del Derecho Constitucional, la hermenéutica presenta ciertas peculiaridades, basadas primordialmente en su diferencia con la interpretación de las leyes fundada en referencia al derecho privado; lo que impone particularidades en su interpretación ya que no resulta siendo lo mismo interpretar una ley que interpretar la Constitución dada la importancia y trascendencia de esta última. Así, la interpretación constitucional es de mayor relevancia que la interpretación infraconstitucional, por cuanto determina el espacio en el cual se interpretan estas últimas, las que deberán ser desentrañadas en conformidad con la Constitución. A ello debe sumarse que en la constitución 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 recaída en el Exp. N° 0290-2011-PA/TC, emitida por el Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional, se declaró por mayoría FUNDADA la demanda de amparo, porque cuanto se ha acreditado la vulneración del derecho del accionante a ser reincorporado en el cargo de Fiscal, toda vez que la decisión impugnada resulta "inmotivada". Finalmente, se declara IMPROCEDENTE la demanda de amparo, respecto al pago de remuneraciones dejadas de percibir, por cuanto dicho extremo debe ser demandado en la vía ordinaria.

**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, en el Expediente N°00290-2011-PA/TC del Distrito Judicial de Lima,2018?

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

Determinar las técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Expediente N°00290-2011-PA/TC del Distrito Judicial de Lima,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 las mismas 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 el presente trabajo de investigación, se trata la problemática que existe entre los alcances del proceso de ratificación y como tanto el Tribunal Constitucional como el Consejo Nacional de la Magistratura poseen dos interpretaciones distintas del alcance de las funciones de este instrumento de calidad para ser ejecutado en los diferentes miembros del Poder Judicial y Ministerio Público. Es así, como la Sentencia N° 3361-2004-AA/TC estableció un precedente jurisdiccional vinculante, la necesidad de la fundamentación y argumentación en las ratificaciones con en la negación de las mismas, como en su fundamento N° 8, donde especifica que los magistrados no ratificados están inhabilitados de forma vitalicia de la carrera judicial o fiscal.

Según Gutiérrez Camacho, Torres Carrasco y Esquivel Oviedo (2015) en su estudio preliminar entre el año 2014 a 2015, existieron 2912 jueces entre magistrados Supremos, Jueces Superiores, Especializados y de Paz Letrado (p. 6). Según el Ministerio Público (2017), que cita al Sistema Integrado de la Oficina de Registro de Fiscales (SIORF) y al Sistema Integrado de Gestión Administrativa (SIGA), en su boletín estadístico del presente año, se contabiliza la existencia de 6179 fiscales, entre ellos el Fiscal de la Nación, Fiscales Supremos, Adjuntos Supremos, Superiores, Adjuntos Superiores, Provinciales y Adjuntos Provinciales (p. 6).

Contando con los datos previamente expuestos, para la fecha de redacción, contamos con una población de por lo menos 9091 sujetos interesados en los resultados de la presente investigación, estos sujetos si bien en proporción a la totalidad de la población del país, es pequeña, hemos de recalcar la valiosa y crítica necesidades sus funciones para que instituciones como el Poder Judicial y el Ministerio Público puedan ejercer sus

actividades con normalidad y eficiencia, actividades, que por supuesto, son estrictamente necesarias que se ejerzan para la normal transcurso del día a día del país.

El actual sistema de ratificación pone a magistrados, fiscales y jueces, envueltos en un velo de inseguridades que deberían de estar protegidas por la ratio constitucional, les se afectan sus derechos básicos constitucionales, tales como el derecho al trabajo, a trabajar libremente, la buena reputación e inclusive a la paz; todo ello positivizado en el articulado segundo de la Constitución Política del Perú del año 1993.

La no ratificación crea un camino sin salidas, trunco para los operadores de justicia, una situación unilateral que acaba con un proyecto de vida cuyo valor, por su abstracción es difícilmente cuantificable por sus aspectos subjetivos, no palpable desde el punto de vista económico, pero fácilmente perceptible desde la óptica de sus derechos.

Por otro lado, se busca entender la ratificación desde otro enfoque, para poder dar una interpretación que resulte más acorde a valores constitucionales y proponer nuevos criterios al momento de aplicar la ratificación, sin que esta afecte a los operadores de justicia. En otras palabras, la protección de la tutela procesal jurisdiccional efectiva.

Para brindar certeza en la presente investigación, que se ha realizado con idoneidad, se usará un sistema metodológico, lo que conlleva a todos los filtros de calidad y transparencia en la información, instrumentos, diseño y recursos utilizados en su ejecución y redacción; de tal forma que la información plasmada en el presente trabajo de indagación no será fútil, sino su contenido estará asegurado en su calidad para la tranquilidad del lector interesado, sea este un miembro operador de justicia, un miembro de la comunidad universitaria en busca de referencias, o un lector azaroso con interés en una práctica que esperamos demostrar su falta de idoneidad.

## **II. REVISIÓN DE LITERATURA**

### **2.1. Antecedentes**

Sobre el tema de la ratificación de magistrados y actuación del Tribunal Constitucional, Cresci Vassallo Giancarlo (2014) en su artículo “Amparo contra resoluciones del CNM en materia de destitución y ratificación de Jueces y Fiscales: los problemas de aplicación del artículo 5.7 del Código Procesal Constitucional” publicado en el N° 83 de Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional, Noviembre 2014, hace un abordaje a los problemas que ha enfrentado el Consejo Nacional de la Magistratura, los cuales finalmente han sido abordados en las sentencias del Tribunal. Respecto a las funciones puntuales del Tribunal en estos temas, sobre todo en materia interpretativa, señala:

“Al Tribunal Constitucional le corresponde, por su condición de guardián y Supremo intérprete de la Constitución y mediante la acción hermenéutica e integradora de ella, resguardar la sujeción del poder estatal frente al sistema constitucional, la supremacía de la Constitución y la plena e irrestricta vigencia de los derechos fundamentales: le corresponde, pues, establecer los contenidos de los valores, principios y disposiciones contenidos en la Ley Fundamental. En ese sentido la situación planteada exigía dejar de lado los métodos de interpretación constitucional sustentados en criterios clásicos de interpretación normativa (literal, teleológico, sistemático o histórico) y, por el contrario, abarcar otros principios que informen la labor hermenéutica del Juez Constitucional, esto es, los principios de unidad de la Constitución, de concordancia práctica, de corrección funcional, de función integradora y de fuerza normativa de la Constitución”

Así, Morales Saravia (2017) precisa que, conforme a estos parámetros, el tema ha sido tratado reiteradamente por el Tribunal Constitucional Peruano, como se menciona en:

“(…) la primera sentencia, recaída en el caso Jaime Álvarez Guillén, Exp. N° 3361-2004-PA/TC, de 16 de diciembre de 2005, estableció como precedente que la ratificación de los magistrados del Poder Judicial debía ser motivada, pero que dicha exigencia solo sería para los casos futuros, manteniéndose válido el criterio anterior, no exigencia de motivación, en los casos ya resueltos por el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) con anterioridad a la emisión del mencionado precedente. Hoy derogado por el caso Lara Contreras.” (pp 138-139).

“La Sentencia recaída en el caso Jacobo Romero Quispe, Exp. N° 1333-2006-PA/TC, de 27 de febrero de 2007, establece un precedente que trata sobre el reingreso a la carrera

judicial de magistrados no ratificados a pesar de la prohibición constitucional.” (pp. 139-140).

“La Sentencia recaída en el caso Juan de Dios Lara Contreras, Exp. N° 1412-2007-PA/TC y su Resolución de aclaración, de 7 de abril de 2009, modifica el efecto del primer precedente del caso Álvarez Guillén y establece como precedente que la ratificación debe ser motivada incluso para los casos anteriores a la expedición del precedente. Estos precedentes, fueron dictados en la línea de controlar los actos del CNM contrarios a los derechos fundamentales.” (p. 140).

Además, según la sentencia del Tribunal Constitucional 1333-2006 (2006):

“(…) ha sostenido que podría afirmarse que la no ratificación judicial es un acto de consecuencias aún más graves que la destitución por medidas disciplinarias, ya que, a diferencia de esta última, el inciso 2) del artículo 154.º de la Constitución dispone, literalmente, que «Los no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público», mientras que los destituidos por medidas disciplinarias si pueden reingresar, Al respecto, la Constitución garantiza el derecho a la igualdad y no discriminación por ningún motivo en el artículo 2.2º, de modo que no cabe el tratamiento discriminatorio que da a los que fueron destituidos por medida disciplinaria, para quienes no rige tal prohibición, al menos en la etapa de postulación para el reingreso a la carrera judicial.” (p. 4).

A la vez, el Colegiado especifica:

“(…) que si se asume que la no ratificación no representa una sanción, ello no significa, ni puede interpretarse que por encontrarse en dicha situación, un magistrado no ratificado se encuentra impedido de reingresar a la carrera judicial a través de una nueva postulación. En efecto, si la no ratificación es un acto sustentado en la evaluación que, en ejercicio de su potestad constitucional ejerce la institución emplazada, mal puede concebirse que los no ratificados no puedan volver a postular a la Magistratura, cuando tal prohibición no rige, incluso, para quienes sí son destituidos por medida disciplinaria. Como tal incongruencia nace de la propia Constitución, y esta norma debe interpretarse de manera que sea coherente consigo misma o con las instituciones que reconoce, para este Tribunal queda claro que una lectura razonable del artículo 154º inciso 2), no puede

impedir en modo alguno el derecho del demandante a postular nuevamente a la Magistratura.” (p. 5).

Por otro lado, la sentencia del Tribunal Constitucional 3361-2004 (2005), prescribe las consecuencias de la no ratificación. En primer lugar, es necesario, con fines aclaratorios, que la ratificación al no producirse, no se está ejecutando una “potestad disciplinaria” del CNM, sino, como así lo señala el articulado 154°, inciso 2 de nuestra Constitución, como así se está reproducida de forma homóloga en el artículo 30 de la Ley Orgánica del CNM se cita que: “El proceso de ratificación es independiente de las medidas disciplinarias.” (p. 14)

Así como también, nos habla de la existencia de una normatividad particular, plasmada en el Reglamento de Procesos Disciplinarios del CNM. El articulado segundo indica que, para sancionar indisciplinas, es necesaria la existencia previa de una:

“(…) imputación al vocal o fiscal supremo de la comisión de hecho, acto o conducta considerados como causales de destitución previstas en la Ley Orgánica del CNM, respetándose, en concordancia con lo establecido por el artículo 1° del citado reglamento, los principios de legalidad, intermediación, celeridad, imparcialidad, publicidad y presunción de inocencia; siendo esta responsabilidad una estrictamente profesional, de control genérico de su actividad, orientada a que en el ejercicio de sus potestades, los jueces y fiscales no infrinjan normas que pudieran llegar a causar detrimento en los derechos de las personas sometidas a su jurisdicción, por estar encaminada a la garantía de las obligaciones estatutarias y fundada en unos criterios de orden relacionados con la observancia de determinados deberes u obligaciones inherentes al cargo judicial, cuyo incumplimiento implica la comisión de unos ilícitos disciplinarios y, por ende, la posibilidad de ser sancionados. Igualmente, el artículo 201° de la Ley Orgánica del PJ establece que los jueces sólo serán sancionados por indisciplina en los casos de infracción a los deberes y prohibiciones contempladas en la referida ley orgánica; cuando se atente públicamente contra la respetabilidad del PJ; o por notoria conducta irregular, vicios y costumbres que menoscaban el decoro y respetabilidad del cargo, entre otros supuestos.” (p. 15).

Se remarca, también, la importancia de la debida motivación y la exposición de un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican, esto concorde

al articulado 139, inciso 5; que cita: “(...) La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.” (p. 22).

Además, según la sentencia del Tribunal Constitucional 3361-2004 (2005), que cita a la Resolución Defensorial N° 038-2002/DP, ha señalado las problemáticas de la falta de motivación en la ratificación:

“(...) Vulnere los principios de dignidad de la persona, de interdicción de la arbitrariedad y de publicidad, que sustentan el ordenamiento jurídico peruano, y de la misma manera, afectan los derechos respectivos de los magistrados y magistradas no ratificados, así como su derecho a un debido proceso.” (p. 23).

Nuevamente, tanto en la Sentencia N° 3361-2004, como la sentencia 1333-2006; se recuerda que no es materia novedosa, ni sin advertir esta problemática, que el colegiado hace memoria a la Sentencia del Expediente N° 90-2004, y se refiere al fundamento N° 15, explicando la especial importancia de la motivación con el fin de evitar actos discrecionales de la Administración, siendo estos arbitrarios; es decir, no solamente alude a que se debe mostrar una expresión de voluntad del órgano. Lo determinado en esta sentencia y la forma de interpretación fueron repetidos por el colegiado en las resoluciones aplicadas al CNM. (p. 24).

Según la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 3361-2004 (2005), que cita al fundamento N° 36 de la sentencia del Expediente N° 90-2004-AA explica que:

“Este Colegiado concluye en que el control de constitucionalidad de los actos dictados al amparo de una facultad discrecional no debe ni puede limitarse a constatar que el acto administrativo tenga una motivación más o menos explícita, pues constituye, además, una exigencia constitucional evaluar si la decisión finalmente adoptada observa los principios de razonabilidad y proporcionalidad con relación a la motivación de hechos, ya que una incoherencia sustancial entre lo considerado relevante para que se adopte la medida y la decisión tomada, convierte a esta última también en una manifestación de arbitrariedad.”(p. 24).



Sin embargo, la sentencia recalca una deficiencia existente que lo especifica en su fundamento N° 44 al N° 46; la pluralidad de instancias no se encuentra prohibido en los procesos de ratificación, por el hecho del control de la actuación del CNM.

Esta última mencionada, explica las graves consecuencias que puede acarrear el proceso de evaluación, que exige una revisión de un órgano superior al que dicte la resolución en su instancia previa. El fallo N° 3361-2004 menciona dos motivos:

- i. “Necesidad de revisar la decisión, en virtud de los alcances delicados que acarrea la decisión para el desarrollo profesional del magistrado.
- ii. Sobre el fondo del asunto no cabe interponer recurso alguno en sede administrativa o judicial, tal como está expresado con claridad en el artículo 142° de la Constitución, pues la intervención constitucional sólo se sustenta en la protección del juez o fiscal en caso se hayan vulnerado sus derechos fundamentales a lo largo del procedimiento” (p. 26).

Con el fin de que la ejecución de estos objetivos se mantenga fiel a su propósito y naturaleza original, el Tribunal Constitucional brinda la recomendación de que es “indispensable que se cree algún mecanismo de segunda instancia dentro del propio CNM”, no solo para cuidar los puntos previamente mencionados, sino también atender la naturaleza propia del órgano y es la mejor forma de protegerlos derechos constitucionales de la persona. El TC hace mención a guardar un equilibrio entre las funciones de la institución, a la vez de velar por los derechos de la parte más débil del eslabón, los cuales en el caso puntual serían los diferentes magistrados. (p. 26).

## **2.2. Bases teóricas**

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

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

Para Domingo García (2009), “El Estado constitucional de derecho, que se sustenta en una comunidad de hombres libres y racionales, las relaciones entre moral y derecho no se resuelven en el ámbito de los deberes, sino de las facultades.” (p. 261).

“El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una

mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto. Es decir, significó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso –de la mano del principio político de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo”. (Ibídem, p. 262).

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

Es por ello, que los Estados comenzaron a incluir en sus Cartas Magnas, aquellos derechos que merecían un nivel de protección mayor, a 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, que proyectan en sí la existencia de un Estado, cuya norma suprema es la Constitución, y que a su vez aspire a materializar el contenido sustantivo de los derechos prevalentes que consagra la respectiva Constitución Política.

Se comparte con lo sostenido, entonces por Figueroa (2014) que:

“Forjado el Estado Constitucional a partir de la Constitución como norma cúspide del ordenamiento jurídico, con un orden de vinculación objetiva y subjetiva, nuevas características respecto a los derechos fundamentales comenzaron a perfilar la idea status Estado 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)

Para Ruiz Molleda (2009):

"Dos procesos vienen desarrollándose en nuestro país de manera más o menos sostenida: el desarrollo del Estado Constitucional de Derecho y el proceso de descentralización. El primero, impulsado fundamentalmente por la justicia constitucional y más en concreto por el Tribunal Constitucional; el segundo, impulsado por un conjunto de actores políticos, destacando entre ellos claramente los gobiernos locales y regionales. Sin lugar a dudas, ambos están contribuyendo a reconfigurar la estructura del Estado, la forma como se ejercía el poder en nuestro país de manera significativa, y la manera como éste se relaciona con los ciudadanos." (p. 3).

Siguiendo al mismo autor:

"Conviene preguntarnos si tiene el Estado Constitucional de Derecho alguna relevancia práctica para la democracia tal cual la entendemos, o se trata de una temática ajena a ella. La respuesta es afirmativa. Existe una estrecha relación entre el Constitucionalismo y la democracia. Como a continuación veremos, el Estado Constitucional de Derecho permite enriquecer el concepto de democracia, pasando de una noción a una noción sustancial." (p. 10)

Ahora bien, según Díaz Palacios (2009):

"En doctrina, se distinguen los siguientes conceptos: El Estado Legislativo de Derecho y el Estado Constitucional de Derecho. El primero, está centrado en la ley, reconociéndosele a la Constitución una naturaleza programática y política; el segundo está centrado en la Constitución, reconociéndosele además de naturaleza programática, fuerza vinculante." (p.6)

Asimismo, Marín Castillo y Zuluaga Duque (2013) señalan que:

"El Estado constitucional se caracteriza por tener una norma suprema que rige sus actuaciones, que deja de ser un documento meramente enunciativo y programático, que no establece ningún tipo de obligación directa para las autoridades estatales, como ocurría bajo el esquema del Estado de derecho clásico, y, por el contrario, a partir de su carácter de norma fundamental (como establece el artículo 4.º de la Constitución colombiana ya

mencionado) esta se puede aplicar directamente, sin necesidad de un previo desarrollo legal." (p. 145).

### **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.

Respecto a este punto, señala Bernales Ballesteros (s.f.) que:

"El Tribunal Constitucional se encuadra dentro de una organización jurídico constitucional que asume la supremacía de los derechos fundamentales y que reconoce la separación de funciones entre los órganos que configuran el Estado. No obstante, ello no supone una abdicación del sistema de control difuso. Al reconocerse la ecuménica regla de la primacía constitucional, necesariamente un juez al momento de resolver deberá inaplicar al caso concreto aquella norma contraria a la Constitución." (p. 48).

#### **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 (Figueroa, 2014) refiere:

*“Los principios de legalidad y congruencia procesal en el plano de la resolución de controversias constitucionales, “representan dos elementos matrices por cuanto evidencian el primer nivel de dilucidación de una Litis respecto a derechos fundamentales, en la cual no se puede obviar la importancia de la norma jurídica y de las reglas que conforman el ordenamiento jurídico, en donde antes de ponderar, es necesario subsumir, por ello antes de aplicar principios, el enfoque jurídico deberá advertir que sea en principio la norma o la regla el supuesto habilitante de resolución del conflicto. Y que solo en caso de insuficiencia de la norma, será exigible la*

aplicación de *principios de interpretación constitucional o de las técnicas* como la ponderación, que en buena cuenta representan una forma de interpretar los derechos fundamentales frente al vacío de la norma jurídica.

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

Por su parte, Kelsen (1960) señala que: "Sin duda existe también un principio denominado de legalidad o de legitimidad, en virtud del cual las normas jurídicas sólo son válidas si han sido creadas conforme a la Constitución y no han sido ulteriormente abrogadas según un procedimiento conforme a la Constitución." (p. 114)

En cuanto a materia penal, según el expediente N° 2050-2002-AA, de fecha 16 de abril del 2003, se indica que:

"El principio de legalidad en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si esta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si esta no está determinada por la ley." (FJ. 8)

En ese mismo orden de ideas, también se afirma que, "el principio de legalidad penal protege el derecho de no ser sancionado por supuestos no previstos de forma clara e inequívoca en una norma jurídica." (Exp. 1805-2005-HC, 29/04/05, S2, FJ. 30)

Así también, el principio de legalidad penal tiene una triple exigencia: "la existencia de una ley (*lex scripta*), que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex previa*), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*)." (Exp. N° 2050-2002, 16/04/03, P, FJ. 8)

Según Zambrano Pasquel (S/A):

"El principio de congruencia consiste en la concordancia que debe existir entre el pedimento formulado por las partes y la decisión que sobre él tome el juez. Puede adoptar dos modalidades: La interna y la externa. La externa que es la propiamente dicha, se refiere a la concordancia o armonía entre la pretensión y la resolución que se pronuncia sobre ella. La interna, es la que mira a la concordancia entre la parte motiva y la resolutive del fallo. Dicho de otra manera, el juez, por respeto al principio de congruencia no puede ni debe resolver más allá de la pretensión del fiscal cuando se trata de un proceso penal, vale decir que el juez podrá resolver siempre menos que lo que pretende el fiscal, pero nunca más." (p. 01)

#### **2.2.1.2.2. La Interpretación Literal**

Quiénes 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.

"Tratándose de derechos fundamentales el operador judicial no puede sustentar sus decisiones únicamente en una interpretación literal de uno más preceptos constitucionales, ya que, rara vez, la solución de una controversia en este ámbito puede resolverse apelándose a este criterio de interpretación. Requiere, por el contrario, de un esfuerzo de comprensión del contenido constitucionalmente protegido de cada uno de los derechos, principios o bienes constitucionales comprometidos, para, después de ello, realizar una ponderación de bienes." (Exp. N° 1124-2001-AA, 11/07/02, P, FJ. 8)

Para Pérez Royo (1998)

"La interpretación constitucional es, por tanto, una interpretación de límites. En primer lugar, por parte del legislador, que, al dictar la norma, tiene que analizar cuáles son los

límites que le marca la Constitución. En segundo lugar, por el Tribunal Constitucional, que tendrá eventualmente que revisar si los límites constitucionales del legislador son los que él considera como tales o no. Para los dos intérpretes "auténticos" de la Constitución, ésta es, simplemente, un límite. (...) Para el Tribunal Constitucional, la Constitución es exclusivamente límite, ya que su función no es crear derecho, sino la de impedir que se cree derecho anticonstitucional." (p. 140)

Según Quiroga León (1985)

"La doctrina tradicional de la interpretación pretende en todas sus reglas descubrir la voluntad objetiva de la norma directamente o a través de la voluntad subjetiva del legislador, tomando como consideración para ello el tenor literal, los antecedentes históricos, la coherencia sistemática, y el sentido y finalidad de la ratio de la norma." (p. 328)

### **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 literal de una norma-regla, no necesariamente su aplicación

vulnera la norma, tanto se pueda catalogar que el grado de afectación pudo haber sido medio o leve (Figueroa, p. 57).

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

Para Freixes Sanjuán y Moretti Carbonell (1992):

"El legislador, el juez y el jurista en general deben aplicar los valores y principios, ya que la vinculación de la Constitución no exime a nadie del cumplimiento de tales institutos normativos (...) El Tribunal Constitucional efectúa el control de constitucionalidad sobre las leyes aprobadas por el poder legislativo, ya sea a partir del control directo o del control incidental. En el control de constitucionalidad se plantea la polémica en torno a si los valores pueden por sí solos fundamentar una decisión, es decir, si es posible la inconstitucionalidad por infracción directa de valores." (p. 106).

Siguiendo al mismo autor: "En el texto constitucional se positivizan los valores superiores del ordenamiento jurídico: libertad, justicia, igualdad y pluralismo político. Al mismo tiempo se desprenden de la Constitución una serie de principios, tales como, por ejemplo, los principios democrático, social, autonómico, parlamentario, de legalidad, etc." (pp. 108-109).

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

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

El tránsito del Estado de Derecho Constitucional trajo consigo la separación entendiéndose que el Derecho ya no es producto de la voluntad popular expresada en las leyes, sino adherido a las leyes, la Constitución como norma suprema del ordenamiento estatal. Por ello el Estado Constitucional de Derecho es la perfección del ordenamiento jurídico basado en la dignidad de la persona humana, y en la defensa de los derechos fundamentales. Cabiendo expresar que la Constitución contiene no sólo reglas, sino también principios y valores constitucionales. (Pérez, 2013, p. 126).



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

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

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

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

Según Ruiz Molleda (2009):

Muy a menudo utilizamos el concepto de Estado de Derecho para hacer referencia fundamentalmente al principio de legalidad, es decir al sometimiento del poder a leyes y normas previamente establecidas. En tal sentido, diremos que en tal o cual país hay Estado de Derecho, cuando en aquel, sus autoridades ejercen el poder de acuerdo a las leyes. Sin embargo, este concepto resulta a todas luces insuficiente hoy en día, pues no basta con que las autoridades y el Estado ajusten su actuación a la ley en general, pues

urge que también y fundamentalmente adecuen el ejercicio del poder a la Constitución. El problema con el concepto de Estado de Derecho, es que no queda claro, si dentro de esta expresión, también estamos entendiendo a la Constitución. (p. 17).

Para Ferrajoli (2002):

"Todos los derechos fundamentales, desde los derechos clásicos de libertad hasta los derechos sociales, equivalen a vínculos de sustancia y no de forma, que condicionan la validez sustancial de las normas producidas y expresan, por decirlo de algún modo, los objetivos y la razón social del Estado Constitucional de Derecho." (p. 11).

Ahora bien, Aragón Reyes (1994) sostiene que:

"No en vano se ha dicho pues, que la historia del constitucionalismo no es sino la búsqueda por el hombre político de las limitaciones al poder absoluto ejercido por los detentadores del poder, así como el esfuerzo de establecer una justificación espiritual, moral o ética de la autoridad, en lugar del sometimiento ciego a la facilidad existente. Allí donde el poder está distribuido, teoría de la separación de poderes, por ejemplo, el dominio está limitado y esta limitación trae consigo restricción y control. Como sostiene Loewenstein, en un sentido ontológico, se deberá considerar como el "*telos*" de toda constitución la creación de instituciones para limitar y controlar el poder político." (p. 150).

Asimismo, Haberle (2001) fundamenta que:

"el Estado constitucional "internaliza" los derechos humanos de un modo específico, porque, y en la medida en que los convierte en tema de los fines de la educación. En el fondo pretende educar a sus ciudadanos, desde la juventud, como "ciudadanos de mundo (...)" (p. 177).

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

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

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

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

De ello se desprende que *la interpretación judicial de la ley* es también 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.

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

Dicho ello, es también necesario referirnos al fundamento 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).

Para Ferrajoli (2002):

"Para el positivismo jurídico, el criterio de reconocimiento tanto de la existencia como de su validez es la forma como se producen las leyes, independientemente de su contenido, mientras que el constitucionalismo jurídico, condiciona la validez de las leyes también a la sustancia de las decisiones, o sea, a la coherencia de sus contenidos con los principios de justicia establecidos por las constituciones" (p. 7).

"Así pues, el Estado Constitucional de Derecho se configura como el instrumento constituido por el conjunto de estas normas, gracias a las cuales todos los poderes se encuentran sujetos a la ley: en el doble sentido que todos los poderes, también aquellos de mayoría, sólo pueden ejercerse en las formas establecidas por las normas formales y están, además, sujetos a normas sustanciales que imponen límites y vínculos a los contenidos de sus decisiones para tutelar los derechos de todos los individuos" (Ibídem, pp. 13 - 14).

Según Suárez Manrique (2013):

"Hay ciertos elementos del derecho constitucional sin los cuales no puede pensarse que se dé el fenómeno de la Constitucionalización: contenido material e indeterminado, fuerza vinculante, máxima jerarquía y garantía de la Constitución (...) Lo importante desde esta perspectiva es que la Constitución no sea simplemente un catálogo de buenas intenciones para desarrollar en un futuro, sino que de sus disposiciones de derecho fundamental puedan extraerse normas directamente estatuidas, adscritas o individuales, por medio de las cuales las conductas del Estado y los particulares estén condicionadas. Así mismo, se hace necesario que algunos

de los postulados constitucionales con contenido material tengan fuerza normativa. Es decir, sean obligatorios para sus destinatarios. Ello representa el paso de concebir la Constitución como una idea a considerarla como una norma (...) La garantía de la Constitución implica, por su parte, que debe haber órganos y procedimientos que pretendan hacer valer la supremacía de la Constitución. En el ordenamiento jurídico, diferentes actores están encargados de la tarea de velar por la supremacía constitucional. Bien sea de forma directa o indirecta, mediante acciones de tutela o amparo, o acciones de inconstitucionalidad o de revisión constitucional, bien se trate de controles difusos, concertados, especializados o generales, lo importante es que se hayan establecido procedimientos y órganos para respetar las posibles infracciones al contenido constitucional." (pp. 322-323).

Asimismo, Ansuátegui Roig (2012), al respecto fundamenta que:

“La cuestión de la caracterización del constitucionalismo se presenta como ciertamente complicada. Estamos frente a un movimiento intelectual con plasmaciones prácticas que presenta muy diversas dimensiones y manifestaciones. En todo caso, sí parece un aspecto común de la doctrina la identificación de constitucionalismos más o menos exigentes en función de la satisfacción de mayores o menores requisitos. Podemos proponer algunos ejemplos. Carlos Nino, a partir de la genérica identificación de la idea de constitucionalismo con la de gobierno limitado, reflejó una serie de significados o sentidos del concepto, hasta ocho en total, que varían en su robustez o intensidad, y que se determinan en función de las exigencias que se satisfacen en cada caso. Así, el constitucionalismo se identifica con: 1) la teoría del rule of law y de la limitación de los poderes a través de reglas; 2) la presencia de una Constitución, norma suprema cuya garantía está asegurada a través de la previsión de mecanismos de reforma complejos en relación con los que se exigen para reformar las leyes; 3) las restricciones formales impuestas desde la Constitución a las leyes y que pueden consistir, por ejemplo, en la exigencia de generalidad, irretroactividad, publicidad, estabilidad; 4) un sistema de separación de poderes; 5) la inclusión en la Constitución del reconocimiento de derechos que deben ser respetados por los poderes del Estado; 6) la existencia de un mecanismo de control judicial

de constitucionalidad encaminado a proteger esos derechos; jueces constitucionales (garantía de la constitución y responsabilidad) 7) el origen democrático de determinadas instituciones de gobierno; 8) en fin, un modelo particular de democracia, que se puede identificar con el desarrollo de mecanismos participativos y representativos. Nino subraya el hecho de la mayor o menor robustez y solidez del constitucionalismo en función de la presencia de un mayor o menor número de los requisitos citados. Pues bien, a partir de lo anterior, es posible distinguir diversos conceptos de constitucionalismo, más fuertes o más débiles, lo cual depende de la mayor o menor atención que en la caracterización de este se preste a los contenidos de la Constitución. Así, un constitucionalismo débil –afirma Nino– puede existir en un régimen no democrático (Nino propone el ejemplo del régimen de Pinochet en Chile) en el que una determinada articulación del ordenamiento sirve para impedir ciertos abusos y supone una mínima limitación al poder. El concepto débil de constitucionalismo no se refiere a los contenidos sustanciales de la Constitución. Por el contrario, el constitucionalismo más fuerte es el más condicionado por los derechos y libertades contenidos en la Constitución, protegidos mediante mecanismos reforzados.” (pp. 18 - 19)

### **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 inconstitucionalidad. 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.

Giannareas y Rodríguez Robles (2017), sostienen que:

El texto actual de la Constitución, como quiera que deseemos datarla, está lejos de ser una estructura monolítica. A lo largo de las *páginas* precedentes nos hemos esforzado en demostrar que los derechos sociales son un resultado histórico que responde a distintas visiones del Estado y de las personas, y

negocia la relación entre uno y otras de modo muy diferente. Quizá sea útil mirar el texto constitucional como una formación geológica en la que se pueden discernir varias "capas" bajo su actual superficie. Si se pudiera hacer un corte transversal del cúmulo de disposiciones que hoy se agrupan como derechos sociales, se haría visible un viejo manto del autoritarismo conservador, con el que despuntaron algunas cuestiones de derecho social que normalmente se traducían en deberes individuales, según un discurso moral de la primera mitad del siglo. Encima encontramos una formación posterior que consiste en un conjunto tan diverso como brillante de derechos provenientes de una mentalidad social, según el cual la realización de los derechos de la persona es la realización de los deberes de la comunidad. (p. 833).

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

Pérez Royo (1998), indica que, históricamente:

"El Tribunal responde a una anomalía histórica presente y con proyección de futuro (...) nace en el siglo XX, después de la Primera Guerra Mundial, (...), por eso, el Tribunal constitucional no existe en todos los países europeos, sino únicamente en aquellos que estuvieron excepcionalmente dificultados para transitar del Estado Liberal del XIX al Estado Democrático del siglo XX: Austria, Alemania, Italia, Portugal y España. El Tribunal Constitucional europeo es, el resultado de una doble anomalía histórica de una excepcional resistencia del Estado liberal a su "democratización" en el siglo XX. De esta experiencia doblemente negativa es de donde se arrancará la Justicia Constitucional en el Continente Europeo." (pp. 674 - 675).

Por su parte, Benda y Vogel (1996) señalan que:

"El Tribunal Constitucional se concibió a sí mismo desde un principio, y ello hay que decirlo en su favor, facultado para desarrollar una jurisprudencia propia, sin que le cupiera como a otros tribunales supremos concretar con las tradiciones de una jurisprudencia anterior." (p. 825)



Asimismo, para 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 consiste 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)

Además, según Bernal Ballesteros (s.f.):

"El trasplante de una institución pensada en Europa puede ser materia de un debate multidisciplinario. Hay quienes no logran explicar la funcionalidad de una institución históricamente europea en países con peculiaridades que ponen el énfasis en la diferencia. Sin embargo, la doctrina que inspiró la creación de los Tribunales en Europa es perfectamente compatible con las experiencias y procesos históricos de los países en América Latina." (p. 48)

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

En un primer término:

"La independencia judicial debe ser entendida como aquella capacidad auto determinativa para proceder la declaración del derecho, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, dentro de los marcos que fijan la Constitución y la Ley. En puridad, se trata de una condición de albedrío funcional." (Exp. N° 0023-2003-AI/TC, 09/06/04, P, FJ. 28)

Así también 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 comporta 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)

Para Bernal Ballesteros (s.f.): "El Tribunal Constitucional no es un Poder yuxtapuesto a otros y debe calificarse como un órgano independiente y autónomo. Es, en esencia, extraño al sistema de la Administración de Justicia." (p. 49)

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

Ansuátegui Roig, (2006):

"El juez es una figura de la que no se puede prescindir en una concepción moderna (o, si se prefiere, en cualquier concepción) del derecho. En efecto, la figura del tercero imparcial dedicado a resolver el conflicto intersubjetivo en relación con la interpretación o con el cumplimiento de la norma es imprescindible y se evidencia de manera especial cuando se asume una visión del derecho en donde el conflicto, real o potencial, ocupa un lugar importante." (p. 15)

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 ordenada 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)

Según Bernal Ballesteros (s.f.):

“La carta constitucional de 1993 dispone que los siete magistrados del Tribunal Constitucional serán elegidos por el Congreso con el voto favorable de dos tercios del número legal de miembros (artículo 201). Pese a la legitimidad democrática del Tribunal, podría darse una intervención política partidaria que desvirtúe su función de control. La experiencia peruana ha mostrado que siempre es posible filtrar a dos o tres magistrados afines al

gobierno de turno, cuya participación debe inducir a manipular o frenar el control constitucional (...). Los sistemas que otorgan activa participación al Congreso corren el peligro de politizar la designación. Este riesgo es más tangible en países con democracias frágiles, parlamentos débiles y altamente fragmentados. Hay quienes sostienen que en estos sistemas (incursos en democracias precarias) puede darse el caso de que para la designación de los magistrados no se cuente con una mayoría calificada, con lo cual se hace posible el «cupó» entre los partidos que tienen una mayoría relativa. En esta situación, un grupo político designa a cuatro o cinco miembros, y los que no la tienen designan al resto. Si un gobierno interesado y con mayoría relativa en el Congreso decide boicotear el control constitucional (favorecido por el alto quórum para declarar la inconstitucionalidad de una ley) bastará poner dos magistrados fieles al régimen para lograr este propósito. Este sistema de designación debe ser compatible con una democracia madura en el que las fuerzas políticas sean capaces de ceder a sus intereses políticos." (p. 57-58)

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

Acerca del tema, Kelsen (1960), manifestó que:

"La estructura jerárquica del orden jurídico tiene consecuencias muy importantes para el problema de la interpretación. Esta es una operación del espíritu que acompaña al proceso de creación del derecho al pasar de la norma superior a una norma inferior. En el caso normal, el de la interpretación de una ley, se trata de saber cómo, aplicando una norma general a un hecho concreto, el órgano judicial o administrativo obtiene la norma individual que le incumbe establecer. Pero también la Constitución debe ser interpretada cuando se trata de aplicarla con la finalidad de sancionar leyes ordinarias, leyes de excepción u otras normas jurídicas reguladas directamente por aquélla. Hay, por último, una interpretación de las normas individuales: sentencias judiciales, órdenes administrativas, actos jurídicos de derecho privado, etc. En síntesis, toda norma debe ser interpretada para su aplicación, o sea, en la medida en que el proceso de creación y de aplicación del derecho descende un grado en la jerarquía del orden jurídico." (p. 129)

"El problema central de la dinámica jurídica es el de los diversos modos de creación del derecho. Si la función esencial de toda norma jurídica es la de obligar a los hombres a que se conduzcan de una manera determinada prescribiendo un acto coactivo en caso de conducta contraria, es importante examinar si, y en qué medida, los sujetos de derecho participan en la formación de las normas a las cuales se encuentran sometidos; en otros términos, si sus obligaciones nacen con su consentimiento o sin él y, eventualmente, aun contra su misma voluntad." (Ibídem, p. 139)

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 Bachof "(...) allí donde la aplicación estricta de un precepto legal –y 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 técnico- jurídico, sino que deben desarrollarse a través de los principios jurídicos fundamentales o del complejo relacional conjunto de la Constitución (...). (pp. 381-382)

Asimismo, también, Bernal Ballesteros (s.f.), sobre ello señala que: "El Tribunal opera como un legislador negativo, constituyendo la naturaleza de su decisión, una excepción al principio romanista que asume que una ley sólo se deroga por otra ley. En esta línea, será una sentencia la que afecte la validez de una norma." (p. 49)

Por otro lado, Zagrebelsky (2006) argumenta al respecto que:

"La discusión, en años pasados, ha sido mantenida viva por el llamado originalismo, la teoría de la interpretación constitucional vinculada al significado del texto, al momento de su hechura (textualismo) y según la intención de los fundadores (intensionalismo). Su bestia negra es la "constitución viviente", sensible a las exigencias constitucionales del tiempo que cambia. Los argumentos contra la "Constitución viviente" se centran en la jurisprudencia creativa, hecha posible por la interpretación evolutiva." (pp. 162-163)

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

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

La decisión debe ser de una labor razonada coherente al derecho, consenso que se llega luego de una deliberación de ideas y posturas; como expresa Habermas el “(...) carácter discursivo del proceso de *deliberación* lo que hace es sentar las bases de la expectativa de que el proceso pueda siempre corregirse a sí mismo, a su vez, sustenta la presunción de que se llegara a resultados racionalmente aceptable”. En suma, se cometerá arbitrariedad si el juez o el TC se apartan del mandato constitucional en forma clara o encubierta; a fin de evitar que la decisión judicial constitucional sea arbitraria debe estar motivada con razones coherentes que expresen las justificaciones del caso. (pp. 383-384) Según, Ost (citado por Pérez, 2013):

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

"El principio de imparcialidad posee dos acepciones: a) Imparcialidad subjetiva: se refiere a cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso. El caso de la jurisdicción especializada en lo militar constituye un supuesto especial en el que se pueden presentar serios inconvenientes para la imparcialidad (...), y, b) Imparcialidad objetiva: referida a la influencia negativa que puede tener en el juez la estructura del sistema, restándole imparcialidad, es decir, si el sistema no ofrece suficientes garantías para desterrar cualquier duda razonable." (Exp. N° 0023-2003-AI/TC, 09/06/04, P, FJ. 34)

Por otro lado, Motero Aroca, citado por Picado Vargas (2014) señala que la imparcialidad implica:

"La ausencia de designio o de prevención en el juez deponer su función jurisdiccional al servicio del interés particular de una de las partes. La función jurisdiccional consiste en la tutela de los derechos e intereses legítimos de las personas por medio de la aplicación del Derecho en el caso concreto, y la imparcialidad se quiebra cuando el juez tiene el designio o la prevención de no cumplir realmente con esa función, sino que, incumpliendo con ella, puede perseguir en un caso concreto servir a una de las partes" (p. 35)

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

Al respecto, Pérez (2013) sostiene:

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

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

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

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 GUSTVO ZAGREBELSKY profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Turín, y autor de la obra “El derecho dúctil”, el derecho se transforma en una realidad “dúctil” en manos de los jueces, abandonando así las rigideces legalistas. Se adopta por parte de los jueces una actitud antiformalista y que orienta su actuación en los principios “pro homine” y “favor libertatis”.(El Derecho Dúctil. 2016)

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

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

Asimismo, 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 concebida para garantía de los mismos”* (pp. 26-27); más aún, si la correspondencia de la justicia obedece a la democracia constitucional de valores, únicos por medio de la Constitución, en consecuencia la dinamización, y el protagonismo de la justicia constitucional es necesaria y oportuna en el Estado Constitucional de Derecho. (pp. 387-388)

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

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

El catedrático de la Universidad Carlos III de Madrid, Aguiar de Luque, entiende que esta garantía comprende “(...) 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 *dell’organizzazione statale*, y de otro, porque son la expresión orgánica no solo de la división de las tareas en distintas unidades del sistema estatal, sino también y ante todo la idea del Estado proyectada por la Constitución”. (Citado por Pérez, 2013, pp. 392-393)

Por su parte, Bernales Ballesteros (s.f.):

"Hubiera sido conveniente que el Tribunal Constitucional fuera por mandato expreso y textual de la Constitución, el supremo intérprete del texto fundamental. La falta de una unidad interpretativa es un problema que puede afectar las relaciones entre el Tribunal y el Poder Judicial (...) Para reafirmar la posición de intérprete supremo de la Constitución, la primera disposición general de la norma advierte que los jueces y tribunales deberán interpretar y aplicar las normas según los principios y preceptos de la Constitución. Sin que sea explícito en la Ley, el Tribunal se erige, así como el órgano que interpreta la Constitución con valor superior al de cualquier otro órgano constitucional." (p. 60)

Asimismo, Ansuátegui Roig (2006), indica que:

"El Estado constitucional, el escenario en el que el juez constitucional desarrolla su trabajo, constituye un ámbito en el que se reproduce, con perfiles nuevos, esa tensión entre razón y voluntad. La razón es la de la Constitución y sus derechos (y la interpretación que de esta hace el juez garante de la Constitución)." (p. 17)

### **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 iusfundamentales, constata violaciones de deberes y de la competencia del legislador, intervenga necesariamente en el ámbito de la legislación, no basta para fundamentar la objeción de un desplazamiento inconstitucional de la competencia del legislador al Tribunal. Si la Constitución garantiza al individuo derechos frente al legislador (por amplios que sean los términos de ese reconocimiento) y (también) para garantía de estos 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 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)

Así también, Benda y Vogel (1996) manifiestan:

Respecto de las más importantes tareas del Tribunal, composición de conflictos entre órganos estatales y entre Federación y Länder, juicio de constitucionalidad de normas, protección de derechos constitucionales de la persona, garantía de la propia Constitución, existen precedentes hasta en el viejo Reich alemán. Entre ellos se cuenta, por ejemplo, la solución de conflictos en el Estado Feudal y estamental por el Reichskammergericht y el Reichshofrat. Sus competencias no se basaban en la fuerza normativa de una Constitución, sino en la función del Kaiser de garantizar la paz y la supremacía del Reich." (p. 825)

Para Pérez Royo (1998) "el control de normas es la única competencia natural del Tribunal Constitucional, esto es, la única competencia que tienen todos los Tribunales Constitucionales sin excepción (...) Dicho en estas palabras, el Tribunal Constitucional nace para garantizar la supremacía de la Constitución frente a la Ley." (ps. 686 - 687)

Asimismo, también, respecto a la atribución del Tribunal Constitucional como garante de la separación de poderes: "Lo que se pretende con esta atribución de competencia es que el Tribunal Constitucional garantice, en caso de conflicto, la separación querida por el constituyente, es decir que ningún órgano del Estado invada la competencia atribuida a otro." (ibídem p. 702)

Además, Bernal Ballesteros (s.f.) sostiene que:

"Corresponde al Tribunal 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. Así como conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución (...) Conoce las resoluciones denegatorias no sólo en lo que respecta a la observancia de la ley sino en el fondo del asunto. En ese sentido deja de existir el llamado «reenvío», por el que desaparece la dilación que significaba la devolución de los expedientes en el Tribunal para que la Corte Suprema se pronunciara nuevamente." (pp. 60-61)

### **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)

Por otro lado, en cuanto a este apartado, tiene que ver mucho la interpretación de la constitución, ya que según Pérez Royo (1998):

"Se trata, por tanto, de dos interpretaciones constitucionales distintas. Una interpretación política, es, orientada al problema que ha de resolver, que se traduce en una interpretación jurídica positiva, creando derecho. Es la interpretación constitucional del legislador. A esta interpretación se supone eventualmente una interpretación constitucional exclusivamente jurídica, no

orientad a la solución de ningún problema, sino única y exclusivamente a evitar que se le dé a un problema la solución que no se le debe dar. Es la interpretación del Tribunal constitucional, que es puramente negativa o defensiva". (ps. 140 - 141)

Así también, Bernales Ballesteros (s.f.), indica que:

"En sociedades caracterizadas por la escasa concreción real del Estado de Derecho, el caudillismo y los recurrentes arrebatos del poder político es vital la existencia de un órgano de control capaz de invalidar normas dictadas por parlamentos dóciles a las directrices de gobiernos autoritarios. El Tribunal Constitucional se ofrece, así como una entidad suprema que vela por la vigencia de la Constitución." (p. 48)

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

La garantía de 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 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)

Para Gozaíni (1994) "La defensa de la Constitución implica dos aspectos: el primero sobre la previsión de mecanismos que tornan difícil modificarla, en este caso, los procedimientos complejos establecidos para ello, que dan lugar a las que se conocen como Constituciones rígidas; y el segundo, los medios procesales establecido en la propia Carta Magna que tiene por objeto, (...) ceñir a los Poderes del Estado para que no actúen fuera de sus facultades." (p. 11)

Según Carl Schmitt, "la protección de la Constitución involucra todos los medios, instrumentos e instituciones que el Poder Constituyente ha estimado necesarios para mantener a los poderes políticos dentro de los límites de sus atribuciones, lo que permite

un desarrollo armónico de sus actividades y repercute en el respeto de los derechos fundamentales de la persona." (p. 92)

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

Siguiendo a Fix-Zamudio, podemos sostener que los términos “*control*” de la constitucionalidad y “*defensa*” de la Constitución son cada vez más escuchados y comentados, ya que “(...) abarcan todo el conjunto de medios que se utilizan para lograr, tanto el funcionamiento armónico y equilibrado de los órganos del poder, como la imposición coactiva de los mandatos fundamentales, en el supuesto de la violación o desconocimiento de la súper legalidad constitucional”. (pp. 13 y ss.)

La dimensión del control de la constitucionalidad de la ley, principalmente la que se refiere vigilar la no transgresión de los derechos fundamentales, es una herencia de la *judicial review* estadounidense, esto es el modelo americano.

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

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

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



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

Para Manrique Zegarra (2004):

"Hay dos situaciones que están estrechamente vinculadas y puede decirse que son las dos caras de la misma moneda. La organización judicial por un lado y el ejercicio del control de la constitucionalidad de las leyes y la legalidad de los actos de gobierno y administración, por el otro. Está última es una de las funciones más importantes de la administración de justicia. Su eficacia está en relación directamente proporcional a la calidad de la organización del sistema judicial y su integración dentro de la estructura del Estado, lo cual determina, en último término, su capacidad para controlar efectivamente el ejercicio del poder y la fuerza estatal, y garantizar la vigencia del estado de derecho. Organización Judicial y Control Constitucional, dependen de la Política Judicial, es decir, de los criterios que orientan la acción institucional. Encausaremos la exposición en torno a estos tres conceptos." (p. 2)

Según Castro y Castro (2001):

"Las disposiciones constitucionales no son simples declaraciones, reglas o principios, sino mandatos que al surgir de un órgano popular constituyen normas obligatorias que exigen ser observadas. Por tanto, se han establecido diversas formas para que lo ordenado sea estrictamente cumplido, esto es, los denominados medios de control constitucional." (p. 192)

Fundamenta, por su parte Bernal Ballesteros (S/A), en cuanto a historia del control de constitucionalidad, que:

"Desde que el jurista vienes Hans Kelsen esgrimiera el modelo de control concentrado de la constitucionalidad no han sido escasos los debates y los apuntes críticos, que creían innecesaria la construcción de un órgano que,

según su parecer, asumiría poderes superiores a los que detentaban hasta entonces los parlamentos europeos. Este sistema, que se exhibe como contrapartida del modelo norteamericano del judicial review y control difuso de la constitucionalidad, señala su antecedente más remoto en el tribunal austríaco, constituido tras la desintegración del imperio austro húngaro. Hans Kelsen, esgrimió la teoría de una jurisdicción constitucional concentrada en un Tribunal especial a fines de la primera guerra mundial. Pronto este modelo se incorporó en la primera Constitución republicana de Austria en 1920. Sin embargo, la Constitución de Checoslovaquia le había antecedido por algunos meses ocupándose del control concentrado de la constitucionalidad, según las líneas maestras trazadas por Kelsen. Otro antecedente es la Constitución republicana de España en 1931, que elaboró una figura semejante, que inclusive adoptó el nombre de Tribunal Constitucional. Pero éste fue desmontado tras el fin de la guerra civil y derrota de los republicanos en 1939. (p. 45-46)

"En la alternativa de dos sistemas disímiles, algunos países latinoamericanos han optado por el sistema europeo de Tribunales Constitucionales frente al modelo contrapuesto de invalidación de leyes a cargo del Poder Judicial. Sin embargo, el Perú ha asumido, en su más reciente evolución constitucional, ambos sistemas. De un lado, el control concentrado de origen europeo, que es compatible con la tradición constitucional peruana; y del otro, el sistema norteamericano de control difuso, por la facilidad judicial que otorga a los jueces, al facultarlos a resolver casos, prefiriendo la primacía de la norma constitucional." (ibídem, p. 50)

Por otro lado, respecto a un remoto antecedente, Viveiros (2010) señala que:

"El antecedente jurídico más enfatizado por la doctrina es lo que nos viene, curiosamente, de Inglaterra, país que no posee constitución escrita y ni conoce el control de constitucionalidad del tipo Kelseniano; nos referimos a la famosa sentencia del juez Sr. Edward Coke en el caso del doctor Bonhams, en 1610 (...) Dos fueron los fundamentos de su decisión: lo primero sostenía que la jurisdicción del Real Colegio de Médicos no se extendía al caso; y el

segundo que si la ley había atribuido al Colegio tal potestad la misma debía ser considerada nula. Afirmaba él: “Cuando una ley del Parlamento se oponga al derecho común o a la razón, el derecho común verificará dicho acto y lo sancionará con la nulidad”. Ese precedente judicial ha sido considerado por muchos, de un punto de vista jurídico-formal, como la raíz del control de constitucionalidad, so la base de que el Juez Coke hubiera situado la common law por encima del Parlamento atribuyendo a ésta un carácter de fundamental law del ordenamiento inglés a través del cual se permitiría a los jueces controlar los actos del Parlamento, es decir, la defensa de la tradicional supremacía de la common law frente al Parlamento, doctrina que más tarde iba influir en el pensamiento de los juristas de las colonias inglesas de los territorios de América del Norte." (p. 57-58)

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

Asimismo, Bernal Ballesteros (s.f.) afirma que:

"El control concentrado, originado en las propuestas de Kelsen, ofrece ciertas ventajas para su incorporación en las Constituciones latinoamericanas. En primer lugar, permite que un órgano especializado tenga potestad revisora y expida sentencias de alcance general y que tienen además efectos confirmatorios y derogatorios. A través de esta dinámica del ejercicio de control se impide la vigencia de una norma legal abiertamente inconstitucional (...) Pero, la seguridad jurídica y el sostenimiento del principio de igualdad jurídica supone que no es de justicia que una ley inconstitucional sea aplicable erga omnes mientras que se inaplica a otros que alcanzaron este estado de indemnidad como un privilegio concedido por el juez (...)El control concentrado, originado en las propuestas de Kelsen, ofrece ciertas ventajas para su incorporación en las Constituciones latinoamericanas. En primer lugar, permite que un órgano especializado tenga potestad revisora y expida sentencias de alcance general y que tienen además efectos confirmatorios y derogatorios. A través de esta dinámica del ejercicio de control se impide la vigencia de una norma legal abiertamente inconstitucional." (pp. 49-50)

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

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

Para Manrique Zegarra (2004):

"El concepto de Control Constitucional es bastante extenso. En una comprensión amplia y general comprende el conjunto de mecanismos sociales, políticos, institucionales, comunitarios, individuales y colectivos que se ponen en movimiento para asegurar el respeto de los derechos fundamentales de las personas y la vigencia del orden jurídico político en sus diversos niveles y expresiones. Podemos llamarle control constitucional social. En una comprensión menos lata, el concepto de Control Constitucional

estaría referido a la actividad de las instituciones del Sistema Jurídico Político realizada con el mismo objeto. Será entonces control constitucional político o institucional. Una más estrecha comprensión indicará que el Control Constitucional es ejercido por las Instituciones Judiciales. Lo llamamos control constitucional judicial, y en otra, más restringida aún que la anterior, el Control Constitucional es ejercido por los Órganos Jurisdiccionales dentro de los cánones de un proceso judicial. Se trata en ese supuesto del control constitucional jurisdiccional. El control jurisdiccional es una de las clases de control judicial; el control judicial es una clase de control político o institucional; y este último es una clase de control social". (p. 9)

#### **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 infraconstitucionales 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). como tal el TCP “(...) tiene la facultad de declarar inaplicables normas jurídicas; conforme a lo que establece el artículo 138° de nuestra Constitución Política, sólo se encuentra reservada para aquellos órganos constitucionales que, como el poder judicial, el jurado nacional de elecciones o el propio Tribunal Constitucional, ejercen funciones jurisdiccionales en las materias que les corresponden y no para los órganos de naturaleza o competencias eminentemente administrativas. Por consiguiente, si bien resulta inobjetable que cualquier poder público u organismo descentralizado tiene facultad para interpretar la Constitución y, por ende, para aplicarla en los casos que corresponda, no pueden, en cambio, arrogarse una potestad, como la de declarar inaplicables normas infraconstitucionales, que la Constitución no les ha conferido de modo expreso e inobjetable”. (STC Exp. N° 007-2002-AI/TC. F.J. N° 03)

Añadiendo a lo anterior, argumenta Ballesteros (s.f.) que:

"Desde el inicio de sus actividades, el Tribunal Constitucional ha ejercido en sus decisiones el denominado control difuso de la constitucionalidad de las normas jurídicas, previsto en el segundo párrafo del Art. 138 de la Constitución. Esta facultad ha sido empleada en las sentencias de revisión de

las resoluciones de amparo y hábeas corpus adoptadas por el Poder Judicial. En los procesos de inconstitucionalidad contra normas legales, el tema de la potestad del Tribunal para emplear el control difuso estuvo presente desde sus primeras decisiones." (p. 58-59)

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

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

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

Entre la norma constitucional y la norma legal existe el fundamento de creación, la primera ha sido creada para dar equilibrio a los poderes públicos y proponer la dimensión por donde deben expandirse; en cambio, la norma legal generalmente vinculada con el reconocimiento y ejercicio de ciertos derechos. En ese sentido, la Constitución como jerarquía normativa "es (...) el fundamento del Estado, y la base del ordenamiento jurídico (...). Lo que se entiende ante todo y siempre por la Constitución –y la ley coinciden bajo esta premisa 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, la Constitución debe ser la norma de normas y el derecho de los derechos de crearse, y en caso que alguna norma sea perjudicial para el sistema principal de fuentes

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

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

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

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

Las consecuencias del modelo Kelseniano son fatales para la norma inconstitucional; es de la declaración de nulidad con efectos *erga omnes* como consecuencia del fallo emitido por el sumo intérprete, contra la cual no cabe recurso alguno. El TC al momento de declarar una ley como confrontada con la Constitución aquella es inconstitucional, así mediante decisión la expulsa del ordenamiento jurídico (es lo que se llama legislación en sentido negativo) y es viciada con efecto *erga omnes* para todos los poderes públicos. Esto lo característico en el sistema concentrado del modelo kelseniano; asimismo, dentro de este, no es competente el juez ordinario de actuar en tal atribución. De otra parte, el sistema europeo de justicia es de tipo constitucional especializado, ajeno al poder judicial; pero ello no le da superioridad de órgano frente al poder judicial, pero sí la 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 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 resolver el conflicto normativo a través de la interpretación de la norma, empleando para ello la argumentación y las técnicas de interpretación. (Torres, 2006, p. 291)

El autor Guastini (s.f.), indica que la incompatibilidad normativa es la situación en la que dos normas ofrecen dos soluciones diversas e incompatibles a la misma controversia concreta o a la misma clase de controversias. En presencia de un conflicto normativo, la misma litis puede ser decidida de dos modos diferentes, en violación del principio de certeza del derecho, que exige la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales. Igualmente, dos conflictos similares pueden ser decididos de dos modos diversos, en violación del principio de igualdad, el cual exige que dos casos iguales sean tratados de la misma manera. (pp. 631-632)

"Una norma puede ser concebida, alternativamente o como un enunciado que califica deónticamente un determinado comportamiento, o bien como un enunciado sintácticamente condicional que conecta una consecuencia jurídica a un supuesto de hecho, o sea un circunstancia o combinación de circunstancias. Adoptando uno u otros de los conceptos de norma, se puede definir "antinomia" en uno u otro de los modos siguientes: a) en un sistema jurídico existe una antinomia siempre que un determinado comportamiento esté deónticamente calificado en dos modos incompatibles por dos diversas normas pertenecientes al sistema; o bien b) en un sistema jurídico existe una antinomia siempre que para un determinado supuesto de hecho estén previstas dos consecuencias jurídicas incompatibles por dos normas diversas pertenecientes al sistema." (Ibídem, p. 437)

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

La incompatibilidad normativa 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 fundamentará la incompatibilidad normativa.

Siguiendo a Guastini:

"Hay que insistir en que, una antinomia es un conflicto entre normas y no entre disposiciones normativas. Con esto se quiere decir que: en primer lugar, que una antinomia puede (en muchos casos) ser evitada, prevenida, por medio de la interpretación; en segundo lugar, que una antinomia puede ser creada por la interpretación; en tercer lugar, que una antinomia puede presentarse solo con una interpretación ya realizada; en cuarto lugar, que, en consecuencia, una antinomia abre no un problema interpretativo, sino un problema de otra naturaleza. Para resolver una antinomia hay que "eliminar" una de las dos normas en conflicto (o, quizá, ambas)." (pp. 637 - 638)

#### **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 normativa 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, esto 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 validas; 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 norma 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 una norma en un ordenamiento, en otras palabras; es el fundamento de validez de todas las normas del sistema. Por lo tanto, no sólo la exigencia de la unidad del ordenamiento sino también la exigencia de fundar la validez del ordenamiento nos lleva a exigir la norma fundamental, la cual es, asimismo, el fundamento de validez y el principio unificador de las normas de un ordenamiento, por lo que debemos 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 en 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)

Ahora bien, según Ruiz Molleda (2009), toda sentencia del Tribunal Constitucional tiene fuerza normativa:

"Cualquier sentencia y en especial las expedidas por el TC tiene tres elementos: la *Obiter dicta* o “dichos de paso”, que son afirmaciones casi siempre teóricas que no tienen poder vinculante sino una fuerza persuasiva que depende del prestigio y jerarquía del Tribunal, y que constituye criterio auxiliar de interpretación. Luego tenemos la *ratio Decidendi*, que es la formulación general del principio, regla o razón general que constituyen la base necesaria de la decisión judicial específica. Esta parte de la sentencia tiene fuerza vinculante y constituye el precedente constitucional, y la *decisum*, que es la resolución concreta del caso." (p.17)

#### **2.2.4.3.2. 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 internacionales
- 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, 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 y los principios generales del derecho**

Conformado por:

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

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

### **2.2.4.3.3. 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 órganos 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 constitución sobre la norma inferior si se hace el control difuso, o la norma inferior se dejará sin efecto y quedará eliminada del orden jurídico. (Rubio Correa, 2013, p. 36)

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

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

El bloque de constitucionalidad se clasifica de la siguiente manera:

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

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

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

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

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

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

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

#### ➤ **Principio de conservación del derecho:**

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

"La Corte considera que la norma acusada admite también otra interpretación que la hace compatible con la Constitución. La jurisprudencia de esta Corporación considera que uno de los criterios que debe orientar sus decisiones es el llamado "principio de la conservación del derecho", según el cual los tribunales constitucionales deben siempre buscar conservar al máximo las disposiciones emanadas del Legislador, en virtud del respeto al principio democrático. Por ello si una disposición admite una interpretación acorde con la Carta, es deber de esta Corte declararla exequible de manera condicionada, y no retirarla del ordenamiento." (Sentencia C-065/97)

#### **2.2.4.7. Colisión normativa**

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

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

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

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

El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, 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 ordena 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 colusiones que pueden presentarse entre ellos y los principios o razones que jueguen en sentido contrario. (Pulido citado por Figueroa Gutarra, 2009)

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

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 subsuntivos, el juez constitucional aplica la ponderación y el principio de proporcionalidad. Por tanto, en el Estado neoconstitucional la subsunción será aplicada respecto de aquellos casos que no revisten complejidad y en los cuales el ejercicio de subsunción, puede ser directo, siendo menester



que actualmente esto trascienda a los jueces ordinarios en cuanto a ponderación y principio de proporcionalidad en los casos controversiales.

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

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

La argumentación constitucional resuelve los conflictos en base a las técnicas interpretativas de la ponderación y la proporcionalidad, 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 (Figueroa, 2014) una expresión sustantiva del Estado neoconstitucional, en cuanto representan los mecanismos de sustento de las decisiones de los jueces constitucionales que deben resolver sobre derechos fundamentales, y, por ende, sobre los derechos humanos (p.60).

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 esta 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 iudicata, solo a condición de la existencia de una vulneración constitucional manifiesta, según lo estipulado en nuestra Constitución de 1993 art. 139 inciso 2. Así como en la STC Exp. N° 00006-2006-PC/TC. (p.61)

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 invoque 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° 0045-2004-PI-TC sobre Proceso de Inconstitucionalidad, configuró finalmente el test de proporcionalidad, indicando:

##### ***Estructura del principio de proporcionalidad en el análisis de la infracción de la igualdad***

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

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

Esta información es nuevamente reiterada en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 579-2008-PA/TC (2008):

“24. (...) el test de proporcionalidad con sus tres sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.”

Además, explica entre sus fundamentos desde el vigesimoquinto hasta trigésimo cuarto como se aplican los sub principios de la proporcionalidad, y como se valoran cada uno de los pasos previamente mencionados.

#### **2.2.4.8.1. Concepto**

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

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

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

52. Sobre la base del test de razonabilidad o proporcionalidad [STC 0027-2006-AI/TC], este Colegiado considera pertinente aplicar el test de igualdad, a través de seis pasos: verificación de la diferenciación legislativa (juicio de racionalidad); determinación del nivel de intensidad de la intervención en la igualdad; verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación; examen de idoneidad; examen de necesidad y examen de proporcionalidad en sentido estricto [STC 0004-2006-PI/TC]. (Exp. 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 grave** cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2º, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental o un derecho constitucional.

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

**c)** Una intervención es de **intensidad leve** cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.

**36.** La relevancia de la determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad radica en que se trata de una variable a ser empleada en el análisis del principio de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. En efecto, por una parte, en el análisis del subprincipio de necesidad se ha de proceder a una comparación entre las intensidades de la intervención del medio adoptado por el legislador y del medio hipotético para, según ello, examinar si este último es de menor intensidad o no respecto al primero. Por otra parte, en el examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, la intensidad de la intervención en la igualdad constituye una variable

que ha de compararse con la intensidad o grado de realización u optimización del fin 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 ciertos juicios de valor generalmente aceptados. Es por ello que no cabe hablar válidamente de un proceso diferenciador de trato cuando este se basa en supuestos de hecho o situaciones abiertamente subjetivas. (STC Exp. 0018-2003-AI-TC de fecha 26.04.2006)

### **D. Examen de idoneidad**

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**

Según la sentencia de expediente N° 057-2008-PA/TC (2008), se cita:

“30. (...) Consiste en establecer el peso o importancia de los principios jurídicos en conflicto. Dicha operación debe hacerse aquí siguiendo la ley de la ponderación conforme a la cual.

31. Para hacer más racional dicha operación resulta relevante contrastar los grados o intensidades de afectación en el ámbito del derecho a la ejecución con los grados o niveles de satisfacción que se logra en los bienes u objetivos constitucionales que persigue la intervención por parte de la ley y su aplicación en el caso concreto. Este colegiado ha incorporado una escala tríadica para asignar dichos valores.

#### **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: “Cuanto 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**

Se presentan exigencias a los jueces constitucionales frente a los métodos tradicionales para resolver los conflictos normativos, en cuanto si una controversia no presenta un nivel de dilucidación bajo la concurrencia de las normas-regla, es tarea imperativa del juez, de un modo u otro, resolver el caso sometido a su conocimiento. Por lo tanto el Juez constitucional no se podría excusar del conocimiento de la Litis y menos aún de brindar una solución, pues no solo no puede dejar impartir justicia por vacío o deficiencia de la ley, sino que es su obligación proveer una determinada solución a la controversia presentada, por lo que deberá implementar sus estándares de motivación entre los cuales se puede advertir, sin en absoluto agotar las opciones, pudiendo la controversia ser resuelta desde la perspectiva de los principios de interpretación constitucional o bien construyendo argumentos desde la opción de proveer una nueva regla, si se trata de una sentencia interpretativa que permita el significado de la norma sujeta a controversia. (Figuroa, 2014, p.69)

##### **2.2.4.9.1. La utilidad procedimental de la Ponderación**

Permite con razones, el juicio de discrecionalidad justificada en que se admite la aplicación del balance 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 últimas 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. (Figueroa, 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 y de allí el

enunciado de su optimización, siendo por ello precisar que la proporcionalidad es el examen 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. (Figueroa, 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 extienden más allá de los valores de la norma jurídica y a través del control difuso, la ponderación y el principio de proporcionalidad, entre otras técnicas, determinan los excesos incompatibles con la Constitución por parte de los demás poderes.

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

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

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



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

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

### **2.2.5.1. Interpretación Constitucional**

#### **2.2.5.1.1. Concepto**

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 que la interpretación constitucional es la técnica o herramienta que sirve para aclarar algún sentido dudoso o ambiguo de los enunciados o disposiciones constitucionales. En tal sentido, la interpretación constitucional se dirige a clarificar algo que está oculto para llegar a concretar la norma.

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

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

La interpretación constitucional es de mayor relevancia que la interpretación infraconstitucional, por cuanto determina el espacio en el cual se interpretan estas últimas,

las que deberán ser desentrañadas en conformidad con la Constitución. A ello debe sumarse que en las constituciones existen varios enunciados valorativos o de principios que presentan más complejidad que las demás normas infraconstitucionales.

Hans Kelsen considera que el derecho es el que determina tanto su creación como su aplicación; así expresa que:

“... la norma de rango superior no puede determinar en todos los sentidos el acto mediante el cual se le aplica. Siempre permanecerá un mayor o menor espacio de juego para la libre discrecionalidad, de suerte que la norma de grado superior tiene, con respecto del acto de su aplicación a través de la producción de normas o de ejecución, el carácter de un marco que debe llenarse mediante ese acto”. (KELSEN, citado por AMAG, 2011)

Pudiéndose concluir:

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

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

La Constitución es la norma jurídica suprema del Estado, tanto desde un punto de vista objetivo-estructural (artículo 51°), como desde el subjetivo-institucional (artículos 38° y 45°). Consecuentemente, es interpretable, pero no de cualquier modo, sino asegurando su proyección y concretización, de manera tal que los derechos fundamentales por ella reconocidos sean verdaderas manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1° de la Constitución) (FJ 40). (Resolución N° 0030-2005-AI/TC de fecha 09 de febrero de 2006)

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

La realidad política y jurídica demuestra que el TC realiza la interpretación constitucional con el fin de descubrir el sentido racional de la disposición puesta al trabajo interpretativo. En efecto, el TC en toda su actividad, es decir, en cada caso a resolver realiza la actividad interpretativa de las disposiciones en conflicto, esa es 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 se debe conducir la labor hermenéutica.

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

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

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

Existen diversos tipos de interpretación; se interpreta cualquier objeto 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 para cubrir la esfera jurídica de la sociedad, ha sido desde entonces una voluntad en democracia, donde 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 en la voluntad del legislador, no se trata de una adecuación de la ideología del intérprete. Si el intérprete no se dirige a determinar la voluntad del legislador, se aparta de la interpretación de la ley, es decir, se aparta de la voluntad originaria e ingresa a un campo polémico. (Pérez, 2013, p. 510)

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

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

Al respecto, Pérez (2013) manifiesta:

En el estado constitucional de derecho o democrático de derecho, la tendencia es permitir e incidir en la interpretación de las normas legales y constitucionales, para lograr mayor libertad en el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, eso significa que el juez ordinario (poder judicial) o el (los) juez (jueces) constitucional (es) –del tribunal especial o constitucional- deben resolver los conflictos teniendo en cuenta la interpretación que más garantía brinde a las libertades y derechos, o mediante la aplicación de la norma que mejor proteja la libertad y el derecho; en caso de colisión entre derechos el juez constitucional cuenta con el mecanismo procesal de la ponderación como alternativa a la subsunción del caso a la norma jurídica. (p. 521)

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

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

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

objetivo y finalidad de la intervención (STCP. Exp. N° 0045-2004-PI/TC. F. J. N° 38)

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

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

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

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

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

**c. *El sub principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.***

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

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

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

De 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 examinar la idoneidad de la intervención, como, por ejemplo, respecto de la igualdad, si el trato diferenciado no es idóneo entonces será inconstitucional. Por lo que esta situación no es necesaria o no corresponderá examinarla bajo el sub principio de necesidad, en cambio, si el trato diferenciado (la intervención) fuera idóneo, se procederá a su examen bajo el sub principio de necesidad. (pp. 522-526).

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

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

En cada ponderación existe una aplicación y justificación axiológica constitucional; la *explicación* lleva o tiene como fin hacer comprensible de decisión, es decir, se explica el porqué de tal determinación 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 a determinar 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 “(...) completar con el pensamiento la opinión de que el legislador quería, a partir de ese momento, hacer vinculante”. Además, poder “(...) interpretar el texto significa también aclarar *por qué* el legislador ha tomado una determinada decisión: pero implica (...) la necesidad de adentrarse en la particularidad de sus elecciones, es decir, de asumir la situación y la disposición de conciencia de un mundo histórico-social. Sólo a partir de la comprensión de los motivos racionales-materiales que hablan a favor de una norma determinada se puede interpretar dicha norma, desarrollarla y volver a formularla”. (Zaccaria, citado por Pérez, 2013)

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

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

El producto hermenéutico en general debe estar justificado con razones subyacentes que fluyen del propio contexto o cuestión jurídica; en tal caso, el intérprete constitucional legitima 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 en 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 decisiones 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 a 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 tiene en principio, un doble objeto posible: o bien se procura con ella fijar el sentido de una norma constitucional, o bien interesa para fijar el sentido de una norma o de un comportamiento en relación a la Constitución”. Por consiguiente, según Vladimiro Naranjo Mesa, “(...) la interpretación constitucional consiste en la labor adelantada por autoridad competente, de averiguar o desentrañar el sentido de las reglas plasmadas en el texto de la Constitución Política de un Estado, para cotejarlas con otras normas del derecho positivo interno, tomando en cuenta la realidad sobre la cual han de aplicarse, con el objeto de hacer prevalecer aquellas, como resultado del principio de la supremacía constitucional”. (Citado por Pérez, 2013)

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

públicos, y por tanto, dentro de su ámbito de competencias, de los Jueces y Tribunales ordinarios. (Pérez, 2013, pp. 531-532)

La interpretación constitucional se armoniza con la ley a través de la norma suprema constitucional; de esta manera se evita la confrontación entre la norma legal y la norma constitucional y la actividad del Tribunal constitucional está marcada por el activismo constitucional, es decir, al interpretar los preceptos constitucionales realiza una labor cuasi legislativa en 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 significado a algo que no entendemos y que está previamente establecido, pero que no lo es del todo claro. La interpretación debe ser llevada además por la razonabilidad.

De este modo, siguiendo a Luis Díez –Picasso (citado por Pérez, 2013) señala que la interpretación:

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

Según Prieto 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 se presenta como una cuestión de lógica aceptable, esto es, como consecuencia de un hecho jurídico ajeno a la

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 del ordenamiento jurídico constitucional; a fin de que la labor final de interpretación sea la única razonable relativa al presente caso, llevada con prudencia y pertinencia al caso presentado.

Siguiendo las palabras de François Ost y Michael De Kerchove, manifiestan lo siguiente:

“(…) El principio de razonabilidad ejerce una función reguladora esencial de las diferentes operaciones intelectuales destinadas a determinar el sentido de las proposiciones jurídicas. Él confiere a estas proposiciones un foco único, lo que, desde el punto de vista de la dogmática jurídica, conduce a una norma de optimización de la interpretación que tiene la doble ventaja de 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 la mayor razonabilidad del caso.

En efecto, el reconocimiento de una sociedad donde cobra mayor incidencia la interpretación es en el Estado Constitucional de derecho por cuanto es un procedimiento que tiene como fin solucionar conflictos constitucionales la misma que por su naturaleza brinda certeza y seguridad del derecho por tal motivo importa que un deber debe 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 valorado justicia razonablemente, la que también tienen un control en la motivación de sentencias constitucionales; en tal sentido los términos de interpretación ponderación razonabilidad está en la praxis de la argumentación e interpretación constitucional, el concepto de razonabilidad en sede constitucional de la capacidad de presentar algo como justo o más próximo de ser el exacto. (pp. 535-538)

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

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

El Tribunal Constitucional ha desarrollado seis criterios de interpretación fundamentales:

##### **A. Interpretación sistemática**

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

##### **B. Interpretación institucional**

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

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

Estudios sobre la Constitución española de 1978, a cargo de M. Ramírez, Zaragoza, 1979, p. 79). (STC. Exp. N° 0008-2003-AI-TC de fecha 11.11.2003)

### **C. Interpretación social**

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

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

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

### **D. Interpretación teleológica**

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

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

### **E. Teoría de los derechos innominados**

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

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

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

### **F. Teoría de los derechos y de los principios implícitos**

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

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

- **El derecho a la verdad.** (STC. Exp. N° 2488-2002-HC-TC de fecha 18.03.2004)
- **El derecho a la ejecución de sentencias.** (STC. Exp. N° 1042-2002-AA-TC de fecha 06.12.2002)
- **El acceso a la justicia.** (STC. Exp. N° 2763-2002-AA-TC de fecha 30.01.2003)
- **El derecho a la prueba en el procedimiento.** (STC. Exp. N° 0010-2002-AI-TC de fecha 03.01.2003)
- **La libertad de ejercicio de la profesión.** (STC. Exp. N° 0010-2002-AI-TC de fecha 03.01.2003)
- **La titularidad de los derechos constitucionales** por las personas jurídicas en lo que les fueran aplicables (que fue expresamente declarado en

la Constitución de 1979 y omitido en el texto de la de 1993). (STC. Exp. N° 0905-2001-AA-TC de fecha 14.08.2003)

- **El principio *non bis in ídem*.** (STC. Exp. N° 0729-2003-HC-TC de fecha 14.04.2003)
- **El principio del Estado democrático como un elemento de interpretación jurídica.** (STC. Exp. N° 0008-2003-AI-TC de fecha 11.11.2003)
- **El principio de seguridad jurídica, trascendental en el derecho.** (STC. Exp. N° 0016-2002-AI-TC de fecha 30.04.2003)
- **El principio de que debe pagar los tributos.** (STC. Exp. N° 2727-2002-AA-TC de fecha 19.12.2003)
- **La prohibición de la *reformatio in peius*.** (STC. Exp. N° 1918-2002-HC-TC de fecha 10.09.2002)

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

La Constitución al ser una norma jurídica permite pedir que sobre ella es posible realizar la interpretación y adecuación normativa, sin que ello signifique vulnerar el contenido constitucionalmente protegido. Como no es una ley ordinaria, sus disposiciones no son aplicables al derecho como ocurre con las leyes que ante un caso específico son aplicados de manera lógica subyuntiva, es decir, ante un supuesto de hecho se subsume la norma jurídica al hecho, si calza, 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 “(...) 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, teleológico, 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 por objeto actualizar y “(...) determinar la vivencia real de la norma fundamental, vivencia que implica la actualización de la misma al confrontar una cultura a la que los intérpretes nunca pueden ser ajenos por el mero hecho de que son criaturas en la sociedad” (Alonso García, citado por Pérez, 2013)

No obstante, la teoría de la interpretación de la constitución 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 de la interpretación sean excluidas las disposiciones entre sí aisladas. La Constitución es un ordenamiento jurídico de naturaleza política-jurídica, compleja e integral; además, sus disposiciones fijan la producción jurídica. El TCP expresa que bajo este principio o “(...) criterio de interpretación, el operador jurisdiccional debe considerar que la Constitución no es una norma (en singular), sino, en realidad, un ordenamiento en sí mismo, compuesto por una pluralidad de disposiciones que forman una unidad de conjunto y de sentido.

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

lingüístico es una palabra con muchas sílabas la Constitución es un texto con muchos enunciados. (pp. 540-542)

## **B. Principio de Concordancia práctica**

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

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

La argumentación constitucional es en este contexto el mejor recurso de legitimación y persuasión con que cuenta este tribunal para La Búsqueda del consenso social y el retorno de la armonía. De este modo, logra adhesiones, persuade y Construye un espacio para su propia presencia en el estado social y democrático de derecho erigiéndose como una institución de diálogo social

y de construcción pacífica de sociedad plural. (STCP. Exp. N° 0048-2004-AI/TC, F.J. Nos. 2-3)

De este modo, el principio de concordancia práctica o de armonización nos orienta tener presente que, cuando dos o más preceptos constitucionales entran en colisión de un caso concreto, debe evitarse la exclusión de uno en perjuicio del otro dispositivo. Para lograr aquello, el operador constitucional debe procurar dirigir la interpretación a fin de que no se produzca un sacrificio de uno de ellos. Por su parte, la profesora de Derecho Constitucional Mora Donatto 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 protegerlos 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 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 fitinterpretatio*; es decir, allí donde el texto o el lenguaje es claro no requiere de interpretación, este es un concepto restringido; en cambio, un concepto amplio la interpretación siempre es necesaria aun cuando el lenguaje o hechos son claros.

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

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

#### **D. Principio de Función Integradora**

La interpretación permite identificar en las normas en las disposiciones constitucionales una lógica hermenéutica unívoca, la que, desde luego, debe considerar a la persona humana como el *prius* ético y lógico del Estado social y democrático de derecho. En efecto, las normas constitucionales no pueden ser comprendidas como átomos desprovistos de interrelación, pues ello comportaría conclusiones incongruentes; por el contrario, su sistemática interna obliga a apreciar a la Norma Fundamental como un todo unitario, como una suma de instituciones poseedoras de una lógica integradora uniforme. (STCP. Exp. N° 0008-2003-AI/TC. F.J. N° 5)

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

poseedoras de una lógica integradora uniforme” (STCP. Exp. N° 0008-2003-AI/TC) Así, la función integradora permite la integración de todas las disposiciones constitucionales. (Citado por Pérez, 2013, pp. 549-550)

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

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

El TCP sostiene que sus sentencias “(...) constituyen la interpretación de la constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del estado. (STCP. Exp. N° 03741-2004-AA. F. J. N° 42) Esto nos quiere decir que el intérprete constitucional explica el proceso de concretización a través de la argumentación, que es posterior al acto de comprensión del texto normativo constitucional. La fuerza normativa de la Constitución viene a respaldar lo que afirmaron los Constituyentes, es decir lo que el texto constitucional indica. (Citado por Pérez, 2013, pp. 550-552)

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

Entendemos que las disposiciones constitucionales (texto constitucional) están 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, *suigéneris* frente a la interpretación jurídica por la evidente correlación fundamental que se da entre la normativa y la facticidad. (Pérez, 2013, pp. 553-554)

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

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

Al respecto, el catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid Juan Solozábal Echavarría, afirma:

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

Por otra parte, la interpretación de las posiciones de derechos fundamentales, en casi todas las constituciones de los Estados modernos, se realiza conforme a la literalidad de y

morfología de sus palabras. Tengamos en cuenta que el método hermenéutico gramatical responde una lógica de enunciados expresados por el Constituyente, es decir según el lenguaje en que están enunciadas 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 precomprensión 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 afirmamos 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 se sirve de ella, “método” etimológicamente significa camino, vía hacia una determinada meta o destino. Toda disciplina metodológica tiene como cometido proporcionar los indicadores o referencias que marcan el itinerario correcto hacia 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 sinónimo de objetivo e imparcial y, por tanto, cómo lo opuesto a arbitrario subjetivo, o tendencioso. Y en lo que a la metodología de interpretación se refiere, la meta está en lograr la correcta atribución de significado a los enunciados legales, de manera que se obtenga una interpretación correcta que unida, a una adecuada valoración de los hechos, lleve a una también correcta decisión final o fallo de los litigios.



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

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

### **C. El método de interpretación sistemático**

Este método se fundamenta en la unidad del ordenamiento constitucional por la condición de ser la fuente de plenitud del derecho; de este modo, la interpretación sistemática constitucional obedece a que la Constitución se constituye como un solo cuerpo orgánico y entre sus cláusulas no existe contradicción; este método busca 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 este método se ubica en el sentido razonable de la disposición puesta a la interpretación. (Pérez, 2013, pp. 560-561)

### **D. El método de interpretación lógico**

Con este método se busca la conexión de la norma con las demás disposiciones a fin de clarificar la disposición dudosa, confusa, ambigua u oscura. 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 cual el 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 “(...) 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 descriptivos están unidos a los problemas políticos de funcionamiento de las estructuras sociopolíticas. (Wroblewski, citado por Pérez, 2013).

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

### **F. El método de interpretación teleológico**

Respecto de este método se puede considerar que se busca el sentido o fin de la norma jurídica, en otras palabras, la *ratio fin*. De esta manera para qué y porque fue dada la norma son interrogantes que tenemos que descubrir a través del método de interpretación teleológico. Además, este método nos indica el alcance jurídico de la disposición, es decir los objetivos dirigidos por la norma. El método de interpretación teleológico constitucional se dirige

a buscar el fin de la disposición constitucional; es decir, indagar y reflexionar 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 objetivización 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 teleológico, 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)

### **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 sí ha regulado otro semejante, en los cuales existe identidad de razón”. (p. 612)

Asimismo, sostiene que para la aplicación analógica de una ley se debe seguir las siguientes exigencias:

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

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

#### **A. Analogía iuris**

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

#### **B. Analogía legis**

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

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

#### **A) Conceptos**

El autor Torres (2006) define los principios generales del derecho como 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)

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

## **B) Funciones**

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

### **a. Función creadora (fuente material del derecho)**

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

### **b. Función interpretativa**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

##### **A. Argumento a pari**

Rubio (2012), señala:

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

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

**10.** En tal sentido, el Tribunal Constitucional considera que el inciso j del artículo 89, vulnera el principio de razonabilidad, puesto que el procedimiento aplicable al levantamiento de la inmunidad parlamentaria, regulado en el artículo 16 del Reglamento del Congreso, no establece el requisito de la mitad más uno del número legal de miembros del Congreso para levantar la prerrogativa funcional a que da lugar el antejuicio político, no obstante que, en lo que atañe el levantamiento del privilegio de los funcionarios estatales, tiene un objeto sustancialmente análogo.

**11.** De lo expresado se deduce que la omisión en la que incurre el inciso j del artículo 89 del Reglamento (haber dejado de prever el requisito de la mitad más uno del número legal de miembros del Congreso para levantar la prerrogativa funcional que supone el derecho a un antejuicio político) resulta atentatoria del principio de razonabilidad y, en la medida, inconstitucional. Siendo así, este Colegiado estima que la disposición puede adecuarse al

parámetro de control constitucional, a través de una sentencia interpretativa “interrogativa”.

**12.** Este Tribunal recurre, pues, a una sentencia interrogativa del ordenamiento, también denominada sentencia “*rima obbligata*” (de rima obligada) (Crisagulli, V. La sentenze “interpretative” della Corte costituzionale. En: Riv. Trim. Dir e procciv., 1967), y, en ese sentido, considera que debe interpretarse que el número mínimo de votos necesarios para probar una acusación constitucional por la presunta comisión de delitos cometidos en el 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 debe darse al inciso k del artículo 89 del Reglamento del Congreso, a fin de evitar aplicaciones irrazonables. Aunque en estos casos, considerando que el Congreso declara ha lugar a la formación de causa, sin participación de la Comisión Permanente, la votación favorable deberá ser la mitad más uno del Congreso, sin participación de la referida Comisión.” (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 1º de diciembre de 2003 en el Exp. 0006-2003-AI-TC sobre acción de inconstitucional interpuesta por 65 Congresistas 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 A 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. Argumento A maioris ad minus**

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

### **D. Argumento a fortiori**

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

### **E. Argumento a contrario**

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

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

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

Como todos los argumentos de la integración jurídica, este debe ser utilizado en vía de excepción y siguiendo una metodología adecuada para evitar las



numerosas equivocaciones que se producen con su uso. (Rubio Correa, 2012, pp. 161-162)

### **2.2.5.3. Argumentación Constitucional**

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

Según Gascón & García (2003):

La TAJ es teoría. Esto significa que pretende la descripción, conceptualización y sistematización de la argumentación jurídica. Esta afirmación requiere de algunas precisiones. En primer lugar, la TAJ es básicamente teoría, no práctica. Con esto no se pretende afirmar que no tenga nada que ver con la práctica de los abogados y los jueces. Muy al contrario, la práctica del Derecho es tan importante para la TAJ que representa nada menos que su objeto de estudio. Pero precisamente por esta razón, son *discursos* distintos, *lenguajes* distintos, que operan en *niveles* distintos. La TAJ describe la práctica del Derecho y a veces prescribe cómo debería ser la práctica del Derecho; pero, en todo caso, constituye algo diverso de la propia práctica del Derecho. En otras palabras, la TAJ representa un metalenguaje (cuyo lenguaje objeto es la argumentación jurídica de los juristas) que dispone de sus propios instrumentos y categorías, todos ellos diferentes en muchos casos de los que se emplean en el tráfico jurídico ordinario.

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

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

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

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

### **A. Necesidad de Justificación en el Derecho**

Gascón & García (2003) indican:

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

## **B. Argumentación que estudia la TAJ**

Al respecto Gascón & García (2003) sostienen:

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 aseveración merece dos matizaciones.

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

En segundo lugar; la argumentación jurídica se desarrolla en diversos ámbitos: en la creación del Derecho por parte del legislador, en su aplicación por parte de los jueces, en la doctrina jurídica, en los medios de comunicación social, etc. La TAJ se concentrará fundamentalmente en el razonamiento jurídico desarrollado por los jueces. Posteriormente delimitaré con algo más de precisión el campo de la TAJ. (pp. 52-53)

## **C. La utilidad de la TAJ**

Al respecto Gascón & García (2003) sostiene:

La TAJ puede servir a la práctica en dos sentidos que conviene distinguir. En 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 práctica 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)

### **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 ambigüedades:

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

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

5) Finalmente, las falacias que resultan de ambigüedades tienen lugar cuando una palabra o frase se usa equivocadamente debido a una falta gramatical (anfibología) o una colocación errónea del énfasis (falacia del acento) al afirmar de todo un conjunto lo que es válido de cada una de sus partes (falacia de la composición) al 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 a ser el producto de una actividad racional y argumentada que

ofrece una conclusión fundada en forma de enunciado interpretativo, susceptible de ser universalizado (pp. 303-304)

El mismo autor antes citado los clasifica de la siguiente manera:

#### **A. Argumento a sedes materiae**

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

Por lo que, para esta 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 este 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 este tipo de argumento requiere el complemento de otros argumentos.

#### **B. Argumento a rúbrica**

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

#### **C. Argumento de la coherencia**

Sirve para descartar interpretaciones que hagan incompatible a un enunciado con otras normas del sistema y correlativamente, para optar dentro de las interpretaciones posibles, por aquella que sea más coherente con el resto del ordenamiento jurídico. Por lo que no

propone significados, sino que sirve para eliminar significados y elegir el más acorde con el sistema.

#### **D. Argumento teleológico**

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

En 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 psicológico**

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

#### **G. Argumento apagógico**

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

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 previamente aceptada (premisa de contraste), para luego concluir en la verdad de la hipótesis esgrimida por aplicación del principio lógico de tercio excluido, conforme al cual entre dos proposiciones sobre el mismo objeto de las cuales una niega y la otra afirma, si se ha reconocido o demostrado que una es falsa, la otra es verdadera, no siendo posible que exista una tercera alternativa.

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

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

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

#### **H. Argumento de autoridad**

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

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

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

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

#### **I. Argumento analógico**

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

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

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

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

### **J. Argumento a fortiori**

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

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

Los elementos del argumento a fortiori son los siguientes:

- Una norma N que regula un supuesto S1 al que aplica la consecuencia jurídica C.



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

Características del Argumento a fortiori:

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

### **K. Argumento a partir de principios**

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

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

La segunda de las funciones (integradora) implica que ni siquiera existe una regla que pueda ser aplicada por analogía, por lo que la integración debe hacerse a partir de los

principios. Sin embargo, cabe mencionar que no se considera como argumento interpretativo sino como un instrumento de creación del derecho. Por ello, su uso debe ser sumamente excepcional. Por ello el Juez, deberá verificar la inexistencia de una regla que regule el caso o que pueda ser aplicada por analogía. Luego deberá realizar una ponderación entre el principio del cual pretende extraer una determinada solución y el principio que se vería afectado con ella. El resultado de dicha ponderación deberá ser una regla que sirva para resolver el caso.

#### **L. Argumento económico**

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

#### **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 (Figuerola, 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 sentido 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 tutelados por ser la máxima norma del Estado. En este orden de ideas, tanto la Constitución como los tribunales son los 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 vela por el cumplimiento de tales prescripciones 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 derechos 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 que como ente Estatal sólo reconoce la existencia y como tal brinda tutela 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 una vez recogidos en la Constitución pierden su esencia en lo absoluto sólo que toman otra dimensión una dimensión de corrección funcional y de juridicidad por parte del Estado de este modo el Estado se encarga de protegerla mediante la tutela efectiva de los mismos además, como afirma 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 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 retraen 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 entre derechos fundamentales y Derechos Humanos ha llevado 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 tiene que ser contenido vinculante presupuestos éticos y componentes jurídicos que se desenvuelven en la historia. (pp. 676-680)

### **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 ciencia una teoría tiende a afirmar ciertos valores ideales y a promover ciertas acciones como doctrina científica es decir que trata de comprender una cierta realidad y explicarla.

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 llamémosla derechos naturales inmersos en la conciencia ética del hombre y de la humanidad, llamémosla como sea, pero que son atributos 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 inventó sino que los tiene que reconocer porque el Estado no los crea, sino que los descubre, ya 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 el reconocimiento de estos derechos al menos se desprenden de tres órdenes de proteger de brindar seguridad y de exigir medios idóneos para que estos derechos y libertades públicas se efectivicen. Asimismo los derechos fundamentales contienen una gama de derechos como los derechos políticos económicos y sociales que 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 o ponderación si bien los derechos fundamentales son indispensables y como tal su disfrute es a favor del ciudadano, también es que el Estado, a través de los órganos competentes debe protegerlos.

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 manifestaciones concretas positivas del principio - derecho de dignidad humana preexistente al orden Estatal y proyectando como el fin 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 de 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 natos 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 universales esta razón es consecuencia de la universalización e internalización de los Derechos Humanos.

El término derechos fundamentales es establecido 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 del ejercicio estatal; en tal sentido se comprende los derechos fundamentales como el conjunto de derechos y deberes de toda persona y que por tanto nadie puede ejercitar actos contra el derecho fundamental, ya que esos derechos o libertades públicas de por sí tiene 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 son creación del Estado, sino que solos los 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 denota que sus derechos constitucionales le son inherentes a su condición espiritual y corporal, por ello deben ser reconocidos. Al ser respetados en esto radica la razón de ser derechos fundamentales, de esa manera el Estado debe tratar de que estos derechos, ya constitucionalizados en el texto jurídico maximicen su ejercicio en el plano social cultural y asimismo 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 que tiene 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 esta impuesta por la propia Constitución y asimismo por la convención suscrita sobre Derechos Humanos.

Tengamos en cuenta lo que sostuvo la CIDH a raíz de una opinión consultiva, 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 en 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 irradia al orden jurídico nacional. (Pérez, 2013)

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 están sujetos a tratativas entre el Estado ni entre los miembros en sí. Razón por la cual, se exige cumplimiento en los términos expresados en las declaraciones y el texto constitucional.

*c) Derechos inalienables*, por qué su titularidad es irrenunciable e imprescriptible no sujeta renuncia por la condición que estos derechos significan para el ser humano porque 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 interdependientes*; el conjunto catálogo de los derechos fundamentales se fundamenta en la interrelación mutua a fin de concretarse el ejercicio pleno de los mismos.

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

#### **2.2.6.5. La doble dimensión de los Derechos Fundamentales**

La doble dimensión de los derechos fundamentales es para el propio Estado un eje de ejercicio como entidad Estatal pues es la única entidad como Estado que puede y debe brindar los canales de tutela para que no sean vulnerados, se sostiene que el concepto de los derechos fundamentales presenta en primer lugar su dimensión objetiva esto es su trascendencia del ámbito propio de los Derechos individuales hacia el otro a hacia todo el aparato organizativo del Estado, más aún el aparato estatal no tiene sentido si no se entiende como mecanismo encaminado a la realización de los Derechos, y en segundo lugar, corresponde con lo primero, la existencia de la acción de tutela la cual fue establecida como mecanismo de protección inmediata de los Derechos frente a todas las autoridades públicas y con posibilidad de intervención de la Corte Constitucional para una eventual revisión de las decisiones judiciales que sirva para unificar criterios de interpretación. (SCCC. Exp. N 406/92), en tal sentencia se estimó para que un derecho tenga la calidad de fundamental debe reunir una serie requisitos esenciales que están en conexión directa con los principios constitucionales. (Citado por Pérez, 2013)



Respecto a la doble dimensión de los derechos fundamentales el TC señala que los derechos fundamentales en primer lugar son derechos subjetivos, derechos de los individuos que, no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos, en el sentido estricto, sino en cuanto garantizan un estatus jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia pero al propio tiempo son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica plasmada históricamente en el Estado de derecho y más tarde en el Estado de derecho o el estado social y democrático de derecho. Asimismo, estos derechos constituyen desde el punto de vista formal aquellas expectativas de prestaciones o de no lesiones que se atribuye de manera universal a todos los sujetos en cuanto personas con capacidad de obrar además estos derechos que están contenidos en formas en norma en la norma Suprema del Estado pasan a formar parte del derecho positivo pero de un grado superior pues representan derechos muy especiales generalmente en la mayor parte para ser ejercidos frente del estado por esa razón el sistema constitucional es un sistema de límites a los poderes públicos. STCE. Exp. N 25/1981. F. J. N 5)

De otra parte, el TC expone que:

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

#### **2.2.6.6. La eficacia directa de los Derechos Fundamentales**

La legitimidad del ejercicio de los derechos fundamentales dependerá de las garantías procesales que exista para su tutela ya sean estas genéricas si son aplicables a todos los derechos e intereses, por ejemplo, el recurso de inconstitucionalidad español que somete a su estudio no sólo las leyes de derechos fundamentales sino cualquiera o específicas y corresponden a los derechos fundamentales por ejemplo el amparo judicial ordinario español que tutela la libertad, es el recurso de Amparo el hábeas corpus que tutela la libertad personal en efecto el alcance y significado de los derechos fundamentales en un estado dependerá del tipo de estado de qué se trata el liberal o social y la concepción que se tenga de los derechos fundamentales determinará la asignación del poder público así el sistema político y jurídico

se orientará a respeto y promoción de la persona humana en su dimensión individual y se trata de un estado liberal o colectiva de un estado social de derecho lo que importa es que se protejan Los derechos fundamentales y entender que no son los derechos catalogados en las convenciones sino conforme la sociedad avanza los derechos fundamentales pueden ser consagrados por los tribunales en su caso. (Pérez, 2013, pp. 699-700)

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

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

Siguiendo al mismo autor:

Cuanto al contenido de los derechos fundamentales o en cuanto integrante está el contenido constitucionalmente protegido sabría distinguir de un lado un contenido no esencial esto es claudicante, ante los límites proporcionados que el legislador establezca a fin de proteger otros derechos o bienes constitucionalmente garantizados 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 el legislador quiera crear impulsado por el mandato genérico de asegurar la plena eficacia de los derechos fundamentales, como es bien conocido en la interpretación de la cláusula del contenido esencial pugnan dos posiciones de las llamadas: teoría relativa y la absoluta.

En síntesis, la primera teoría viene a identificar el contenido esencial con la exigencia de justificación de la medida limitadora lo que conduce a un cierto vaciamiento de la garantía en cuestión el contenido esencial de un derecho sería aquella parte del derecho que todavía queda de una vez que ha operado una limitación justificada legítima, lo que en hipótesis podría conducir hasta el orificio completo del derecho, si la protección de algún bien constitucional en conflicto así lo recomienda; la 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 o propiciar incluso una disminución del nivel de las garantías. (pp. 705-706)

#### **2.2.6.8. Los Derechos Fundamentales y la Constitución**

Al respecto, Pérez (2013) sostiene:

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

Asimismo, por una norma jurídica positiva como presupuesto de idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas , una vez que los derechos han sido integrados al cuarto constitucional, significa que el Estado los ha reconocido y luego del 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 los reconozca si no brinda garantías, ni las consecuencias jurídicas; lo fundamental es aquí que los derechos reconocidos por la Constitución tenga tutela jurídica a fin de que no sean enunciados retóricos, sino jurídicos, y por tal razón efectivos la Constitución peruana recoge de manera general el tema de los derechos fundamentales en el artículo 2 y además en el artículo 3, el cual contiene un numerus apertus, al establecer la enumeración de los Derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás de que la Constitución garantiza ni otros de naturaleza análoga o que se funda en la dignidad del hombre o en los principios de soberanía del pueblo del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno Por otra parte tenemos la cuarta disposición final de la Constitución que como parte integradora de los derechos fundamentales sostiene las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la declaración universal de los derechos humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú .

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

la ley, luego, muchos años la Constitución de 1979 reconoció una gama de derechos fundamentales. (pp. 710-711)

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

Siguiendo con el mismo autor:

El artículo 25.1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos incorpora el principio de la efectividad de los instrumentos o mecanismos procesales con la finalidad de proteger los derechos; en ese sentido, la CEDH sostiene que el artículo 25.1 de la convención, contempla la obligación de los Estados 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 protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea en 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 injustificada 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 relativos, es decir, que el contenido de cada derecho fundamental no es 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 que se encuentren en conflicto. (pp. 719-721)

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

#### **2.2.6.10.1. Proceso Constitucional de Amparo**

La Constitución Política del Perú en su artículo 200 inciso 2 se refiere al amparo al establecer que: La acción de amparo procede cuando el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario persona que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos en la Constitución, es decir que hace una excepción al habeas corpus, habeas data y acción de cumplimiento que protegen otros derechos, también constitucionales pero diferentes a los derechos que protege el amparo.

El proceso de amparo tiene por finalidad, asegurar a los ciudadanos el goce efectivo de sus derechos constitucionales, protegiéndolos de la restricción o amenaza por parte del Estado o de los particulares, con excepción de la libertad física o corporal que es protegida por el habeas corpus.

Gutiérrez (2007) señala que el amparo tuvo su origen en México y textualmente dice: “Ciertamente es en México, concretamente con la dación de la Constitución del Estado Federado de Yucatán sancionadas el 16 de Mayo de 1841, donde con el gran aporte del jurista y político Manuel Crescencio García Rejón, considerando uno de los padres del juicio de amparo, se introdujo por primera vez con ese nombre, el juicio de amparo como soslaya CARPIZO y otro, procedía ante el pleno de la Suprema Corte de Justicia del Estado contra leyes y decretos de la legislatura que fueron contrarios al texto literal de la constitución...”

En el Perú la Ley N° 2223 expedida en febrero del año 1916 se refirió por primera vez al amparo, al establecer en su artículo 7, que todas las garantías establecidas en el artículo IV de la Constitución Política del Estado, darán lugar a recursos destinados a amparar a los habitantes de la república que fueran amenazados en el goce de sus libertades, o hacer cosas las restricciones indebidas impuestas por cualquier autoridad.

Asimismo al amparo como derecho fundamental estuvo protegido en el artículo 69 de la Constitución de 1993, de igual modo en el artículo 295 de la Constitución de 1979 y la Constitución de 1993 vigente, se refiere al amparo en el inciso 2 de su artículo 200 y finalmente el Código Procesal Constitucional Vigente desde el 01 de Diciembre de 2004, regula el proceso de amparo en su artículo 37 señalando 25 derechos fundamentales que pueden ser demandados por las personas a las cuales se les haya privado o vulnerado dichos derechos o garantías individuales y sociales.

El Tribunal Constitucional califica al amparo como un proceso judicial de carácter constitucional que tiene por finalidad proteger todos los derechos constitucionales de la persona con excepción de los derechos que protegen el habeas corpus, el habeas data y la acción de cumplimiento ante violaciones o amenazas provenientes de una autoridad o de un particular.

#### **2.2.6.10.2. El derecho fundamental al trabajo**

El Art. 22 de la Constitución Política del Estado establece lo siguiente:

“El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”

La Constitución Política del Estado en su artículo 22 protege el derecho fundamental que tiene toda persona a trabajar y percibir un sueldo que le permita vivir decorosamente, es decir; tiene derecho a que el Estado le proporcione un trabajo para que pueda mantenerse el mismo y a su familia.

El derecho al trabajo también aparece recogido en las normas internacionales sobre derechos humanos, así por ejemplo la declaración Universal de los Derechos Humanos al referirse al derecho de trabajo establece que comprende la libertad de elección del trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias, así como la protección contra el desempleo.

Asimismo, el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, prevé que los Estados deben tomar las medidas adecuadas para garantizarlos.

Debemos tener cuenta que el derecho al trabajo comprende: a) el acceso al trabajo, b) el derecho a la promoción o ascenso, c) la reposición ante despido sin expresión de causa, así lo ha entendido el Tribunal Constitucional que en el expediente N°1124-2011-AA/TC expreso: “Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo por una parte y por otra el derecho a no ser despedido sino por causa justa.

Los artículos 25 y 26 de la Constitución Política se refieren a la remuneración equitativa y suficiente que procure para él y su familia el bienestar material y espiritual, así como la obligación de trabajo solamente 8 horas diarias, es decir, 48 horas semanales como máximo.

#### **2.2.6.10.3. El derecho a la igualdad ante la Ley**

En cuanto se refiere al derecho fundamental de igualdad, la constitución en su artículo 2, inciso 2, establece lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley, nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”.

La igualdad constitucional puede encararse desde dos perspectivas: como principio rector del ordenamiento jurídico, al que habrá que dotarlo de contenido en cada caso, siendo en este sentido una regla básica que el Estado debe garantizar y preservar; y como un derecho fundamental de la persona, es decir, exigible en forma individual, por medio del cual se confiere a todo sujeto el derecho de ser tratado con igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación alguna.

Pero en realidad no solo la igualdad, sino prácticamente todos los derechos fundamentales son al propio tiempo derechos individuales y valores o principios que vertebran el ordenamiento jurídico. Vistos así, los derechos fundamentales se comportan como principios estructurales básicos para el derecho positivo y el aparato estatal, los cuales deben tenerse en cuenta en las diferentes actividades públicas, como son la expedición de normas, su interpretación y aplicación jurídica, la intervención de la fuerza pública, la actuación administrativa, etc.

En esta misma línea, el Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la constitucionalidad considera que la igualdad como principio "implica un postulado o proposición con sentido y proyección normativa o deontológica, que por tal, constituye parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático" y, de otra parte, en cuanto a derecho fundamental "comporta el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de una persona, derivada de su naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en relación a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes; por ende, como tal deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias "

Cabe, con lo dicho, especificar el contenido de ambas dimensiones de la igualdad previstas en la Carta Fundamental.

#### **2.2.6.10.4. La igualdad como principio**

La palabra principio es una expresión polisémica en el Derecho, es decir contiene diversos significados, muchos de los cuales incluso son contradictorios. Como expresión y como concepto el término ha estado presente en el Derecho desde hace mucho, incluso en los propios textos legislativos la referencia a los principios jurídicos data cuando menos de

principios del siglo XIX. Sin embargo, el debate moderno sobre los principios jurídicos se inicia con los trabajos de Dworkin, y en gran medida aun giran a su alrededor.

Por su parte Alexy (1997) ha sostenido que los principios son "mandatos de optimización, es decir, normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. El campo de las posibilidades jurídicas está determinado por los principios y reglas que juegan en sentido contrario". Al respecto, cuando se afirma que la igualdad es un principio, se alude tanto a los alcances que sobre él da Alexy, como al entendimiento de estos como aquellas piezas que estructuran y dan sentido a todo el ordenamiento legal, permitiendo entender que el sentido de una ley no está dado solo por ella, sino que resulta de su puesto en el ordenamiento y su relación con las demás normas, sentido que tampoco es fijo e invariable, pues puede cambiar en función de las modificaciones en el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, para nosotros, los principios generales del Derecho son fórmulas normativas con valor general que constituyen la base del ordenamiento jurídico. Se encuentran invariablemente en su estructura y en ocasiones expresadas en algunas normas positivas, incluso con rango constitucional. Permiten la creación y recreación del ordenamiento legal, su cabal aplicación y comprensión, y por supuesto tienen un especial papel en la integración del sistema. Son igualmente indispensables en la investigación científico-jurídica como en la aplicación práctica. Las diferencias entre reglas y principios son suficientemente conocidas, no insistiremos aquí en ellas<sup>68</sup>, igualmente conocida es la relevancia de los principios para explicar y determinar el alcance de los derechos fundamentales en casos concretos. No obstante, sí consideramos conveniente detenernos en el contenido del principio constitucional de igualdad. En este punto lo primero que hay que observar es que tal principio no aloja una única norma -o para decirlo en expresión de Alexy: "mandato de optimización", sino que su observancia implica diversas obligaciones que pueden ser sintetizadas en la reflexión aristotélica: "parece que la igualdad es lo justo y lo es, pero no para todos sino para los iguales; y lo desigual parece que es justo, y ciertamente lo es, pero solo para los desiguales" (La Política). De soslayo, diremos que la mera igualdad no implica nada, no es ni justo ni injusto, porque antes y después de la igualdad están las distintas condiciones humanas.

#### **2.2.6.10.5. El despido arbitrario**



Nuestra Constitución Política en su artículo 27, se refiere a la protección del trabajador contra el despido arbitrario de la siguiente manera:

“La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”

debemos destacar sin embargo que la constitución Política de 1979 fue mucho más protectora del trabajador, puesto que en su artículo 48 decía: “El Estado reconoce el derecho a la estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa señalada en la ley y debidamente comprobada”

La doctrina laboralista concuerda en señalar que este derecho comprende dos aspectos: a) la estabilidad laboral de entrada y la estabilidad laboral de salida.

La estabilidad laboral de entrada se refiere a la preferencia por la contratación de duración indefinida sobre la temporal, reflejada en la autorización de celebrar contratos temporales solo cuando la labor que se vaya a cumplir sea de tal naturaleza.

La estabilidad laboral de salida la cual se encuentra referida a la prohibición del despido injustificado o arbitrario. Sin embargo, y como lo hemos señalado, existen dos modelos de estabilidad diferenciados, entre otros aspectos, en las consecuencias del acto de despido: a) estabilidad laboral absoluta y estabilidad laboral relativa.

Estabilidad laboral absoluta: viene a ser el derecho del trabajador a no ser despedido sin causa justificada, es decir en forma arbitraria por haberse convertido en un trabajador estable o permanente y en el caso en que fuera arbitrariamente despedido por el empleador tiene derecho a la restitución o reposición del trabajador en el empleo.

Estabilidad relativa: de acuerdo a este modelo, la decisión del empleador de dar por concluida la relación laboral sin causa justa tiene efectos extintivos, teniendo derecho el trabajador a una indemnización económica a cargo del empleador.

La Constitución Política optó por un sistema mixto donde no existe estabilidad laboral relativa, reservándose la reposición solamente por los despidos que afectan derechos constitucionales, como es el caso del despido arbitrario establecido en el artículo 27 de la actual la constitución Política del Estado.

El artículo 27 de la Constitución no protege la estabilidad absoluta, es decir “el derecho a no ser despedido arbitrariamente”, ya que solamente reconoce el derecho del trabajador a la “protección adecuada” contra el despido arbitrario que es muy diferente a la estabilidad laboral absoluta.

#### **2.2.6.10.6. El debido proceso**

La Constitución política del Estado en su artículo 139, inciso 3, se refiere a la observancia del debido proceso, de la siguiente manera:

##### **3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional**

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

El debido proceso constituye un ideal de justicia y comprende: a) el derecho al proceso y b) el derecho en el proceso.

El derecho al proceso, viene a ser el derecho que tiene toda persona a acceder a un proceso y que el Juez pronuncie sobre su pretensión, es decir que la persona tenga derechos a una justicia gratuita.

El derecho al debido proceso durante el proceso comprende el derecho a un Juez natural (competente), el derecho a la asistencia de un abogado, el derecho a un proceso público, el derecho a probar, el derecho a ser oído, el derecho a una sentencia justa, el derecho a impugnar para acceder a la segunda instancia.

El debido proceso implica el respeto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable, para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia. Tal es el caso de los derechos al Juez natural, a la defensa, a la pluralidad de instancias, acceso a los recursos, a probar plazo razonable, etc.

El debido proceso está concebido como 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, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea este administrativo (...) o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal. Uno de los atributos del debido proceso lo constituye el derecho de defensa, que tiene como presupuesto para su ejercicio la debida notificación de las decisiones que pueden afectar una decisión jurídica.

#### **2.2.6.10.7. El derecho a la defensa**

El Artículo 139 de la Constitución Política del Estado en el inciso 14 al referirse al derecho de defensa establece lo siguiente:

Son principios y derechos de la función jurisdiccional: El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

El derecho de defensa constituye un derecho fundamental ubicado en el Artículo 139 de la constitución Política del Estado dentro de los principios y derechos de la función jurisdiccional. El derecho de defensa protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del procedimiento administrativo sancionador. Este estado de indefensión no solo es evidente cuando, pese a atribuirse la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se pueden promover.

El contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa garantiza que toda persona sometida a detención policial o judicial, debe ser informada irrestrictamente de las razones que lo promuevan y que desde el inicio hasta su culminación puede ser asistida por un defensor libremente elegido.

El derecho de defensa, garantiza que los justiciables en la determinación de sus derechos y obligaciones sea cual fuere su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc) no quede en estado de indefensión.

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

La motivación de las resoluciones y de cualquier acto de la administración pública importa una debida adecuación del hecho a la decisión arribada; es decir se obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente, teniendo en cuenta la pretensión, sin cometer, por lo tanto, “(...) desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa) (...). El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye la vulneración del derecho a la tutela judicial y también el derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). (STCP. Exp. N° 04295-2007-PHC/TC. F.J. N° 5). De este modo, la posibilidad de motivar adecuadamente será parte del 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 deben ser debidamente motivadas y por tanto no deben ser 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 judiciales.

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

Antes de motivar supone que el operador jurídico ha realizado un juicio de valores de los hechos y circunstancias que rodean al caso concreto. Por ello se dice que un razonamiento

es la luz de las normas jurídicas y los hechos no pueden estar soportados únicamente por las normas legales, ya que las supuestas omnicomprendivas codificaciones no regulan todos los problemas sociales. (pp. 583-584)

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

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

**A) *Inexistencias de motivación aparente.*** Está fuera de toda duda que se viola el derecho a 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 intenta dar cumplimiento formal al mandato amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. (STCP. Exp. N° 1480-2006-AA/TC. F. J. N 2)

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

**C) *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas.*** El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las partes el juez no los ha confrontado o analizado respecto de su validez fáctica o 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 no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de “x” en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal de razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez constitucional por una deficiencia en la justificación externa de razonamiento del Juez. (STCP. Exp. N° 00728-2008-PHC/TC. F. J. N° 7)

**D) La motivación insuficiente.** Se refiere, básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir 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 la insuficiencia 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 sustancia está diciendo.

**E) La motivación sustancialmente incongruente.** El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas sin cometer por lo tanto desviaciones que supongan modificación o alteración 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 a la tutela judicial y también el derecho a la motivación de la sentencia incongruencia omisiva, y es que partiendo de una concepción democratizadora del proceso como lo expresa nuestro texto fundamental artículo 139 inciso 2, 3 y 5; resulta imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada motivada y congruente 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 un doble mandato referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del juez 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 pieza fundamental en la modulación y sintonización del derecho en tal sentido, a la jurisprudencia se le atribuye cómo explicar la normativa si bien ésta no crea normas nuevas y distintas implica la superación del dogma de la estricta sumisión del juzgador a la letra de la ley no es necesario para destacar el valor de la jurisprudencia el desempeñarse como fuente del derecho pues dentro del marco de la sumisión de la ley tiene un ancho campo de creación inventiva fuera de la reelaboración permanente de las normas para revitalizarla 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 que conforman la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el tribunal constitucional al señalar que la jurisprudencia no necesariamente puede ser vinculantes ya que se entiende que ésta se encuentra entre la sentencia y el precedente vinculante porque la jurisprudencia es una institución de repetición de criterios formados y de uso continuo razón por la cual ya no tiene el efecto vinculante como si lo tiene el precedente los jueces y tribunales deben observar la cadena normativa jurisprudencial en este acto la doctrina jurisprudencia del tribunal constitucional se constituye en aquel conjunto de criterios y principios establecidos en la jurisprudencia del tribunal constitucional, cuando interpreta la Constitución en los procesos que son de su conocimiento que conforme a la fuerza de la jurisprudencia son de carácter obligatorio cumplimiento por parte de los propios tribunales de justicia así como por los poderes públicos y los particulares.

De otra parte; el TCP sostiene que cuando se establece que determinados criterios dictados por este tribunal resultan vinculantes para todos los jueces no se viola la independencia autonomía del poder judicial reconocidas en el artículo 139 inciso 2 de la Constitución sino que simplemente se consolida el derecho a la igualdad en la aplicación del ordenamiento jurídico artículo 2 inciso 2, máxime si es a partir del 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 recordarse que ninguna garantía conferida a un órgano constitucional tiene su última ratio en la protección del poder público en sí mismo sino en asegurar la plena vigencia de los derechos fundamentales como manifestaciones del principio de derecho de dignidad humana( artículo 1 de la Constitución), el término jurisprudencia no es sinónimo de doctrina constitucional; en efecto el TCP ha sostenido que este último debe entenderse, en ese sentido a - 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 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 .

El TCPE, sostuvo que las sentencias constituyen la interpretación de la constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país estatuye como fuente de derecho 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 y la interpretación que 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 de su labor frente a cada caso que va resolviendo. (pp. 598-601)

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

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

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



Como sucede con las decisiones del TC, la connotación política jurídica de las decisiones del TCE se pueden constituir, en ocasión, fuente directa de desarrollo de derecho y por tal efecto vinculante generalizado, o sea *erga omnes*, esto puede suceder como manifiesta la colombiana Sandra M. Rico: “sólo si la norma objeto de control responde o no al mandato constitucional, se ubica jerárquicamente en la misma posición que la ley examinada, ocupa dentro de las fuentes del Derecho; de ese modo, la justicia constitucional a través de su decisión resuelve cuestiones jurídico - políticas 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 logra que los poderes del Estado se encuentren en armonía, no sólo entre ellos sino también frente a la sociedad, en este sentido, deben ajustar sus actos a las prescripciones normativas constitucionales, por ende a la justicia constitucional es necesario mantener vivas las disposiciones constitucionales y para reproducir la actualización y más maximización de las disposiciones constitucionales a los tiempos y circunstancias políticas actuales. Las sentencias emitidas por el TC” tienen las mismas estructuras de las sentencias emitidas por el Poder Judicial, las cuales presentan serios aportes para el derecho en general. (Pérez, 2013, pp. 627-628)

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

La sentencia constitucional por su grado de normalización es producto de un análisis jurídico axiológico que se sustenta en base a 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 que ha llegado 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 de decidir su situación a verbalizar su pretensión ,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 aspectos valorativos de la ley en efecto la ley permite al juez ordinario para que sea el que colme las lagunas del derecho. El 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 de discrecionalidad menos arbitrarias puesto que responden al espíritu constitucional de expandir las disposiciones fundamentales.

Por otra parte, si se utiliza estos tipos de sentencias con prudencia y ponderación desde ya se legitima la firmeza del TC guardián de la ley de leyes, a su vez vendría a 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 el texto o enunciado, es decir, el conjunto de palabras que integran un determinado precepto legal disposición con el contenido normativo o sea el significado o sentido de la norma. (STCP. Exp. N 010-2002-AI/TC. F. J. N 34)

Además, entre las funciones del sumo intérprete está el examen de inconstitucionalidad de la ley y como tal 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 ha establecido la clasificación de dos tipos de sentencias a las sentencias de especie o de principio IP las sentencias 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 principios que son las que forman jurisprudencia propiamente dicha porque interpretan el alcance y el sentido de las normas constitucionales tienen las lagunas y forjan verdaderos precedentes vinculantes y, respecto de la segunda clasificación tenemos a las sentencias que a continuación se desarrollan.

Las sentencias estimatorias pueden ser de simple anulación 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 estimatorias 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 en la medida en que el TClo establezca en segundo lugar; 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 rechaza 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 desestimatorias que encubren en realidad pronunciamientos materiales aditivos o sustantivo- sustitutos. (pp. 639-641)

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

Las sentencias interpretativas estimativas indican que ante la comisión del proceso de inconstitucionalidad del sumo intérprete luego de haber valorado el enunciado normativo encuentra que no se condice con la constitucionalidad por tal motivo 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 dejar sin efecto una parte o la integridad del contenido de un texto, la estimación es parcial cuando se refiere a la fracción de una ley o norma con rango de ley un artículo un párrafo, etcétera; por ende ratifica la validez constitucional de las restantes disposiciones contenidas en el texto normativo impugnado la estimación es total cuando se refiere a la plenitud de una ley o norma con rango de ley, por ende dispone la desaparición íntegra del texto normativo impugnado del ordenamiento jurídico. (STCP. EXP. N 004-2004-CC/TC. F. J. N 3.1.)

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

Las sentencias interpretativas pertenecen tanto a la demanda que estima el proceso de inconstitucionalidad de la ley, como también a la desestimación de la demanda de inconstitucionalidad, luego de los análisis y valoraciones jurídicas si el Tribunal Constitucional considera que ella es constitucionalmente válida, decisión que no podría ser si no solo producto de la interpretación de las disposiciones constitucionales y de la ley y asimismo de posiciones derivadas a través de las sentencias llamadas sentencias interpretativas que el TCP sostiene que, en muchas sentencias, los tribunales constitucionales evitan crear vacíos y lagunas de resultados funestos para el ordenamiento jurídico del mundo, ante 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 inconstitucional 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 el Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Salamanca Manuel Martín de la Vega en buena lógica estos pronunciamientos sentencias manipulativas deberían Conducir a una reducción del contenido normativo de la disposición de las sentencias originadas en la jurisprudencia constitucional italiana dieron paso a la aparición de que los efectos de la sentencia no fueran de reducción sino

de ampliación o modificación del contenido y de paso aparecerán así las sentencias adjetivas y sustitutivas. (p. 647)

En 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 ésta se ajuste al derecho constitucional o sea conforme a la constitución en el segundo paso se permite el mantenimiento de la ley a fin de brindar seguridad jurídica de manera que la Fuente legal permita generar consecuencias jurídicas. (p. 650)

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

Las sentencias reductoras, resultan de la inaplicación de una parte del contenido normativo de la ley cuestionada, relacionan algunos de los supuestos contemplados genéricamente obvien las consecuencias jurídicas preestablecidas, lo cual implica que la referida aplicación abarca a determinadas situaciones hechos y acontecimientos o conductos originalmente previstos 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 en algunos de los supuestos o consecuencias jurídicas establecidas en la literalidad del texto. (STCP. EXP. N 004-2004-CC/TC. F. J. N 3)

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

Mediante las sentencias denominadas aditivas, se declara la inconstitucionalidad de una disposición o una parte de ella en cuanto se deja de mencionar algo en la parte, en la que no prevé que era necesario que se previeran, 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 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 supuestos 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, declara la inconstitucionalidad subsistiendo el enunciado del que deriva el derecho fundamental y en donde 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 del ordenamiento jurídico, vale decir que dispone una modificación o alteración de una parte literal de la ley ahora bien debe aclararse que la parte sustituyente 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 gravemente dañosos y derivados de la declaración de inconstitucionalidad parcial. (STCP. Exp. N 004-2004-CC/TC. F. J. N 3.3.3)

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

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

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

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

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

Las sentencias desestimatorias son aquellas que declaran según sea el caso inadmisibles improcedentes o infundadas las acciones de garantía o resuelven 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 sentencia estimativa, es decir ya las sentencias llamadas de rechazo desestimatorias estimativas como suena mejor el término, surgen como consecuencia de que las disposiciones cuestionadas de inconstitucionalidad, no lo son puesto que luego de la interpretación se desprende que el enunciado normativo guarda consonancia con el espíritu constitucional en otras palabras el enunciado normativo es conforme a la constitución . (Pérez, 2013, p. 666)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- Si el recurso no se refiere a la protección del contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental;



- Si el objeto del recurso, o de la demanda, es manifiestamente infundado, por ser fútil o inconsistente;
- O, si ya se ha decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente idénticos, pudiendo acumularse. (p. 159)

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

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

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

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

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

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

### 2.3. Marco Conceptual

**Ratificación.** El Consejo Nacional de la Magistratura, define la ratificación como de la glosa legal anotada, se advierte que el proceso de ratificación de jueces y fiscales de todos los niveles, no tiene definición en el vigente texto constitucional, ni en normas de menor rango, resulta ser una acepción auto comprensible; es decir, su definición se encuentra en sí misma; convencionalmente todos asumimos en qué consiste. Lo que equivale decir que es un acto mediante el cual se aprueba o se confirma actos que se han producido o han tenido lugar y, en el caso particular de los jueces y fiscales, la ratificación se dirige a todos ellos sin excepción, salvo de aquellos magistrados que conforme lo establece la constitución, son elegidos por comicios populares, puesto que estarían sujetos a un procedimiento de revocatoria de su mandato. La constitución sigue el criterio de

anteriores cuerpos constitucionales, que instituyeron la ratificación como un mecanismo para impedir la continuación de sus servicios a quienes no gozan de la confianza ciudadana para ser jueces o fiscales, por ello, el concepto de ratificación, se deduce "contrario sensu", del tenor del numeral 2 Art. 154<sup>a</sup> de la Constitución, al establecerse que los "no ratificados no pueden reingresar..." se infiere, obviamente, que los ratificados si pueden permanecer en el cargo.

**Motivación.** El derecho a la motivación como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia del Exp. N° 458-2001-HC-TC, exige la motivación escrita de todas las decisiones judiciales, es decir que independiente de la materia discutible, es deber de los jueces expresar el proceso mental que los ha llevado a concluir en un determinado sentido. Es decir que la solución a un caso sea producto del raciocino y no de la arbitrariedad. Ello permite también, que la defensa pueda cuestionar las decisiones y abrir paso a otra garantía constitucional: el de la pluralidad de la instancia.

**Expediente.** Es el conjunto de escritos, actas y resoluciones donde se encuentran consignados todos los actos procesales realizados en un proceso, los cuales son ordenados según la secuencia de su realización en folios debidamente numerados correlativamente. (Poder Judicial, 2018) Son ordenados según la secuencia de su realización en folios debidamente numerados correlativamente. (Poder Judicial, 2015).

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

**Tribunal Constitucional.** Órgano jurisdiccional que es el máximo intérprete de la Constitución, encargado de conocer y enjuiciar la constitucionalidad de las leyes, la vulneración de los derechos fundamentales recogidos en el Capítulo II del Título I de la Constitución, incluido el art. 30, y los conflictos de competencias. (Enciclopedia Jurídica, 2018)

**Distrito Judicial.** Parte de un territorio en donde un juez o tribunal ejerce jurisdicción. (Poder Judicial, 2018). Los distritos judiciales son la forma más eficaz de distribución de la jurisdicción teniendo en cuenta diversos factores como el de recursos humanos, carga

procesal, número de magistrados, situación particular de la zona, número de población y necesidad de acceso a la justicia.

**Normas Legales.** La norma legal o ley es toda disposición normativa emanada de un cuerpo legislativo estatal. Las leyes son generales y obligatorias y tiene sanción en caso de que no sean cumplidas. (De conceptos, 2018)

**Normas Constitucionales.** La norma constitucional es la regla o precepto de carácter fundamental, establecida por el Poder constituyente y de competencia suprema. Podemos distinguir con claridad tres tipos de normas constitucionales a saber: a) la Constitución en si como "fuente de fuentes", de la cual surgen todos los derechos y obligaciones de los ciudadanos, b) las Leyes constitucionales: las que materializan una reforma constitucional conforme al artículo 206 de la Constitución; y c) los Tratados con habilitación legislativa aquellos que tienen estipulaciones que afecta una norma constitucional, sin embargo, el Congreso les otorga validez interna.

**Técnicas de Interpretación.** Los métodos de interpretación pueden definirse como formas de proceder para realizar interpretación que permita llegar a una tesis razonable partiendo de una vertiente específica, sin pretender agotar todo el campo, diremos que comúnmente se utilizan los siguientes métodos. (Campos J, 2014).

#### **2.4. Sistema de hipótesis**

H<sub>1</sub>: Las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la sentencia del tribunal constitucional, del expediente N° 290-2011-PA-TC, del Distrito Judicial de Lima – 2018.

#### **2.5. Variables**

**a. Variable independiente:** Incompatibilidad normativa

**b. Variable Dependiente:** Técnicas de interpretación

### **III. METODOLOGÍA**

### **3.1. Tipo y Nivel de investigación**

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

**Cuantitativa:** Es cuantitativo en el sentido que la incompatibilidad normativa como variable independiente utiliza la exclusión en base a la jerarquía, temporalidad, y especialidad de la norma, para someterse a la ponderación y calificación de un valor numérico reflejado en los cuadros de resultados; una vez identificadas permitió la identificación de las técnicas de interpretación. Asimismo, las técnicas de interpretación como variable dependiente pudieron 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 en estudio.

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

#### **3.1.2. Nivel de investigación:** exploratorio - hermenéutico

**Exploratorio:** Es exploratorio porque la formulación del objetivo, evidencia que el propósito fue examinar una variable poco estudiada (incompatibilidad normativa y técnicas de interpretación), porque hasta el momento de la planificación de investigación se encontraron 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 investigación similares.

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

**Hermenéutico:** Es hermenéutico porque interpreta y explica el sentido de la norma, haciendo que su comprensión sea clara, coherente y razonable para analizar las

incompatibilidades normativas y determinar qué tipo de técnica de interpretación se 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 aplican las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa proveniente de las Sentencias de los Órganos Supremos de Justicia del Perú.

### 3.3. Población y Muestra

Con relación a la investigación en estudio la población estará constituida por un expediente judicial que se encuentra consignado con el expediente N° 290-2011-PATC perteneciente al **Distrito Judicial de Lima -Lima - 2018**, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.

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

VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	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>	<b>Bloque de constitucionalidad estricto sensu</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Constitución</li> <li>▪ Leyes especiales</li> </ul>	<b>TÉCNICAS:</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>Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma</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>
			<b>PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES COMO</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> </ul>	<b>INSTRUMENTO:</b>

### 3.5. Técnicas e instrumentos

			<p><b>PRESERVA CIÓN DE LA MISMA</b></p> <p>Establece que toda norma jurídica no contraviene la Constitución y por ende goza de constitucionalidad</p>	<p><b>Principio de conservación del derecho</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Necesidad de facilitar la corrección de errores.</li> </ul>	Lista de cotejo
			<p><b>COLISIÓN NORMATIVA</b></p> <p>Confrontación de normas constitucionales y legales, por sobreposición de la naturaleza de la norma.</p>	<p><b>Control concentrado</b></p>	<p>Principio de proporcionalidad</p> <p>Juicio de ponderación</p>	
<p><b>Y1: 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 jurídico y sino sólo literal del texto legal.</p>	<p><b>INTERPRETACIÓN</b></p> <p>Del latín <i>interprepari</i>, es la indagación orientada a establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas en torno a un hecho.</p>	<p><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>	
				<p><b>Principios esenciales de interpretación constitucional</b></p>	<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> <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> </ul>	

					<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ P. de publicidad de las normas.</li> <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>	Fundamentos de integración constitucional	
				<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> <li>▪ Argumento a contrario</li> </ul>	
			<p><b>ARGUMENTACIÓN</b></p> <p>Tipo de razonamiento que se formula en alguno de los niveles en que se utilizan normas del derecho.</p>	<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>	

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



### **3.6. Plan de análisis**

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

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

Fue una actividad que consistió en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estando guiado por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión fue una conquista; es decir, fue 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 fueron 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 que 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.), estando 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
Técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la sentencia del tribunal constitucional, en el expediente N° 290-2011-PA-TC, del Distrito Judicial de Lima. Lima – 2018.	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 290-2011-PA-TC, del Distrito Judicial de Lima – Lima 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 Expediente N° 290-2011-PA-TC, del Distrito Judicial de Lima – 2018.</p> <p><b>Objetivos Específicos:</b></p> <p>1. Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Constitucionalidad de las leyes, en base al Bloque de Constitucionalidad “strictu sensu”.</p> <p>2. Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Constitucionalidad de las leyes, en base al 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</p>	<p><b>X1:</b></p> <p><b>INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA</b></p>	<p><b>Independiente</b></p>	<p>Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.</p>	<b>PRINCIPIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES</b>	<p><b>Bloque de constitucionalidad estricto sensu</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Constitución</li> <li>Leyes especiales</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Leyes orgánicas</li> <li>Leyes reglamentarias</li> </ul>	<p><b>TÉCNICAS:</b></p> <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>	<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>		
						<b>PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DEL DERECHO</b>	<p>Principio de proporcionalidad</p>	<p><b>INSTRUMENTO :</b></p>	
						<b>COLISIÓN NORMATIVA</b>			

		<p>aplicación del Principio de interpretación de la ley.</p> <p><b>4.</b> 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>5.</b> Determinar la incompatibilidad normativa de colisión, en base al control concentrado del juzgador.</p> <p><b>6.</b> Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta los criterios, principios esenciales, y métodos propiamente dichos.</p> <p><b>7.</b> 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><b>8.</b> Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta la argumentación en base a argumentos interpretativos.</p>					<b>Control concentrado</b>	Juicio de ponderación	<p>Lista de cotejo</p> <hr/> <p>Población-Muestra</p> <hr/> <p><b>Población:</b> Expediente judicial consignado con el N° 290-2011-PA-TC perteneciente al Distrito Judicial de Lima, 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 no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, provenientes de la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 290-2011-PA-TC, del Distrito Judicial de Lima – Lima 2018 en</p>	<p><b>Y:</b> <b>TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</b></p>	<b>Dependiente</b>	Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo	<b>INTERPRETACIÓN</b>	<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</li> </ul>

		razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.			utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.			<p>práctica con la Constitución</p> <ul style="list-style-type: none"> <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> <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> <li>▪ P. de reserva de la ley o de legalidad.</li> <li>▪ P. de unidad de la Constitución.</li> </ul>	
--	--	---	--	--	--	--	--	---	--

							<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ P. del debido proceso.</li> <li>▪ P. in dubio pro legislatore.</li> <li>▪ P. pro homine.</li> </ul>	
							<p><b>Métodos de interpretación constitucional</b></p> <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>	<p><b>Analogía</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Iuris</li> <li>▪ Legis</li> </ul>	
							<p><b>Principios del derecho</b></p> <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>	
							<p><b>Jurisprudencia de TC</b></p> <p>Fundamentos de integración constitucional</p>	
							<p><b>Argumentos de interpretación jurídica</b></p> <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> <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, estará sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Zelaya, 2011). El investigador asume estos principios, desde el inicio, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). 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 insertó el objeto de estudio: Recurso de Agravio Constitucional proveniente del Tribunal Constitucional, que se evidencia como Anexo N° 1 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, contra del. Expediente N° 00290-2011-PA/TC.LIMA. 2018**

Variable	Dimensiones	Sub Dimensiones	Evidencia Empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de la incompatibilidad normativa		
					Nunca	A veces	Siempre	Nunca	A veces	Siempre
					[0]	[1,5]	[ 2,5]	[0]	[1,5]	[ 2,5]
<b>INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA</b>	Principio de constitucionalidad de las leyes	Bloque de constitucionalidad estricto sensu	Exp. N° 00290-2011-PA/TC LIMA VÍCTOR HUGO SALVATIERRA VALDIVIA  SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FUNDAMENTOS	1. <b>Determina la selección de normas y principios constitucionales en base al respeto de los derechos fundamentales.</b> (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). <b>SI cumple.</b>			X			<b>17,5</b>
	Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma	Bloque de constitucionalidad lato sensu	Cuestión previa  1. En segunda instancia del presente proceso constitucional de amparo se ha estimado la demanda considerando que se ha afectado el derecho del actor a la debida motivación de las resoluciones, disponiéndose como consecuencia que el Consejo Nacional de la Magistratura expida una nueva resolución debidamente motivada, sin que ello implique la reposición del actor.	1. <b>Determina la selección de normas legales y/o reglamentarias con el fin de lograr el control de la constitucionalidad de la legislación.</b> (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) <b>Si cumple.</b>			X			
	Colisión normativa	Principio de interpretación de la ley	2. En tal sentido tenemos que en segunda instancia se ha declarado fundada la demanda de amparo respecto al extremo de la afectación del derecho a la debida motivación de las resoluciones e infundada la demanda respecto al pedido de reincorporación del actor y el	1. <b>Determina el control jurisdiccional de ley en los fundamentos normativos,</b> 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) <b>Si cumple.</b>			X			



			reconocimiento de todos los derechos inherentes al cargo, incluido el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Es por ello que el recurrente interpone recurso de agravio constitucional solo contra el extremo de su demanda que fuera desestimada en segunda instancia. Entonces la intervención del Tribunal Constitucional queda limitada solo a dos puntos: a) sobre la desestimación del pedido de reincorporación como Fiscal Provincial en lo Penal del Distrito Judicial de Lima; y b) respecto al reconocimiento de todos los derechos inherentes al cargo, incluido el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Por ende, este Colegiado encuentra limitado su pronunciamiento a solo lo que es materia del recurso de agravio constitucional, esto es los referidos extremos denegados en segunda instancia.	<b>2. Determina el tipo de conflicto normativo “en concreto”.</b> (Cuando dos normas conceden dos consecuencias jurídicas incompatibles al mismo caso concreto) <b>No cumple.</b>	X							
		<b>Principio de conservación del derecho</b>		<b>1. Determina los errores normativos de la sentencia precedente.</b> (Con la finalidad de corregir dichos errores u omisiones, preservando el derecho) <b>No cumple</b>	X							
				<b>2. 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. <b>No cumple</b>	X							
		<b>Control concentrado</b>	3. No obstante resulta oportuno precisar que la controversia de autos guarda relación, en general, con los procesos de ratificación de jueces y fiscales a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura, y en particular con la decisión del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1412-2007-PA/TC, Caso Juan de Dios Lara Contreras, que con calidad de precedente vinculante estableció que “todas las resoluciones evacuadas por el Consejo Nacional de la Magistratura, en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales deben ser motivadas, sin importa el tiempo en que se hayan emitido; este criterio deberá ser tenido como fundamento obligatorio por los jueces de toda la República para la solución de casos análogos”. En la misma causa este Tribunal también determino que conforme al artículo 1° del Código Procesal Constitucional, debe disponerse la inmediata reincorporación del juez o fiscal no ratificado, reconociéndosele todos los derechos inherentes al cargo, sin incluir beneficios remunerativos dejados de percibir.	<b>1. Determina la colisión de principios constitucionales, en base al control concentrado.</b> <b>No cumple</b>	X							
				<b>2. Determina la idoneidad</b> 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) <b>No cumple</b>	X							
				<b>3. Determina las alternativas posibles que menos hayan restringido el derecho(s) fundamental(es) que se afecte.</b> (Sub principio de necesidad) <b>NO cumple</b>	X							
				<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>Si cumple</b>						X		
				<b>5. Determina el tratamiento legislativodiferente</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>	X							
				<b>6. Determina la intensidad grave</b> en la aplicación del Principio de Igualdad, proscriba 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) <b>Si cumple</b>							X	
			4. Como se advierte de la decisión emitida por la Sétima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima –que actuó como órgano de segunda instancia en el presente proceso constitucional-, si bien se declara fundada en parte la demanda e inaplicables tanto el Acuerdo de Pleno del CNM, del 11 de octubre de 2002, como la cuestionada Resolución N° 458-2002-CNM, debiendo el emplazado emitir nueva resolución debidamente motivada, sin embargo la desestima en el extremo referido a que se ordene la reincorporación del actor en el cargo de Fiscal Provincial en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, pronunciamiento que propiamente es contradictorio, puesto que declarar la nulidad de									

		<p>una resolución que d terminó no ratificar al actor en el cargo que venía desempeñando por considerar que no está debidamente motivada, implica la reposición de las cosas al estado anterior a la emisión de dicha resolución -que constituye el acto lesivo-, esto es el estado en que el actor se encontraba ejerciendo el cargo de Fiscal Provincial en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, razón por la que este Colegiado considera que la instancia precedente ha denegado indebidamente el pedido de reposición del actor, puesto que ello es una consecuencia lógica de lo decidido en dicha sede.</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> <b>NO cumple</b></p>	X					
		<p>5. Asimismo debe tenerse presente que conforme a lo establecido por este Tribunal Constitucional con calidad de precedente vinculante en la sentencia recaída en el Expediente N° 01412-2007-PA/TC, según lo expuesto en el fundamento 2, <i>supra</i>, debe estimarse la demanda en el extremo referido a la reincorporación del actor en el cargo de Fiscal Provincial en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, con el reconocimiento de todos los derechos inherentes al cargo para efectos pensionables y de antigüedad en el mismo.</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 rango legal o del interés legítimo)</i> <b>NO cumple</b></p>	X					
		<p>6. Sin embargo, teniendo el reclamo de las remuneraciones dejadas de percibir naturaleza indemnizatoria, y no, evidentemente restitutoria, no es ésta la vía en la que corresponde atender tal pretensión, razón por la cual se deja a salvo el derecho del actor para que lo haga valer, el todo caso, en la vía y forma legal que corresponda.</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>	X					
		<p>Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú</p> <p><b>HA RESUELTO</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>	X					
		<p>1. Declarar <b>FUNDADA</b> la demanda en el extremo que es materia del recurso de agravia constitucional, es decir respecto del pedido de reincorporación del actor, claro está siempre y cuando éste se haya encontrado en actividad antes de la emisión de la resolución que se acusa de inmotivada.</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>Si cumple</b></p>				X		
		<p>2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la violación del derecho a la motivación de las resoluciones como componente del derecho al debido proceso, ordena al Consejo Nacional de la Magistratura que cumpla con disponer, en el plazo de dos días, la inmediata reincorporación de don Víctor Hugo Salvatierra Valdivia en el cargo de Fiscal Provincial en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, con el reconocimiento de todos los derechos inherentes al cargo para efectos pensionables y de antigüedad en el mismo.</p>	<p><b>12. 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>Si cumple.</b></p>				X		
		<p>3. Declarar <b>IMPROCEDENTE</b> el pedido referido al pago de las</p>							

			remuneraciones dejadas de percibir, los que por tener configuración indemnizatoria corresponde al actor demandar su pago en la vía ordinaria.  Publíquese y notifíquese  <b>SS.</b>  <b>VERGARA GOTELLI</b> <b>MESÍA RAMÍREZ</b> <b>CALLE HAYEN</b> <b>ETO CRUZ</b>									
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00290-2011-PA/TC del Distrito Judicial de Lima – Lima. 2018

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

**LECTURA.** El cuadro1, revela que la **incompatibilidad normativa no se evidencia** 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 emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos.

**Cuadro2: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia del Tribunal Constitucional, del Expediente N°00290-2011-PA/TC.LIMA. 2018**

Variable	Dimensiones	Sub Dimensiones	Evidencia Empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de lastécnicas de interpretación		
					Remisión inestable	Inadecuada	Adecuada	Por remisión	inadecuada	adecuada
					[0]	[2,5]	[ 5,5]	[0]	[1-25]	[26-55]
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Interpretación Constitucional	Criterios de interpretación Constitucional	<p>Exp. N° 00290-2011-PA/TC LIMA VÍCTOR HUGO SALVATIERRA VALDIVIA</p> <p>SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</p> <p>FUNDAMENTOS</p> <p>Cuestión previa</p> <p>7. En segunda instancia del presente proceso constitucional de amparo se ha estimado la demanda considerando que se ha afectado el derecho del actor a la debida motivación de las resoluciones, disponiéndose como consecuencia que el Consejo Nacional de la Magistratura expida una nueva resolución debidamente motivada, sin que ello implique la reposición del actor.</p> <p>8. En tal sentido tenemos que en segunda instancia se ha declarado fundada la demanda de amparo respecto al</p>	1. <b>Determina los criterios constitucionales como técnicas de interpretación.</b> (Como aproximaciones generales al manejo de las disposiciones constitucionales) <b>Si cumple</b>			X			44
				2. <b>Determina el tipo de conflicto normativo “en abstracto”.</b> (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) <b>Si cumple</b>			X			
	1. <b>Determina los principios esenciales como técnicas de interpretación.</b> (normas matrices o preceptos fundamentales de los cuales se originan pautas para la regulación de las relaciones jurídica del proceso) <b>Si cumple</b>				X					
	2. <b>Determina la aplicación errónea de los principios esenciales de interpretación constitucional.</b> <b>Si cumple</b>				X					
Argumentación Constitucional	Métodos de interpretación Constitucional		8. En tal sentido tenemos que en segunda instancia se ha declarado fundada la demanda de amparo respecto al	1. <b>Determina los métodos como técnicas de interpretación</b> (Procedimientos a través de los cuales se desentrañan el significado de las normas jurídicas) <b>NO cumple</b>	X					

Fuente: sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00290-2011-PA/TC del Distrito Judicial de Lima – Lima, 2018

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

		<b>Analogías</b>	extremo de la afectación del derecho a la debida motivación de las resoluciones e infundada la demanda respecto al pedido de reincorporación del actor y el reconocimiento de todos los derechos inherentes al cargo, incluido el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Es por ello que el recurrente interpone recurso de agravio constitucional solo contra el extremo de su demanda que fuera desestimada en segunda instancia. Entonces la intervención del Tribunal Constitucional queda limitada solo a dos puntos: a) sobre la desestimación del pedido de reincorporación como Fiscal Provincial en lo Penal del Distrito Judicial de Lima; y b) respecto al reconocimiento de todos los derechos inherentes al cargo, incluido el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Por ende, este Colegiado encuentra limitado su pronunciamiento a solo lo que es materia del recurso de agravio constitucional, esto es los referidos extremos denegados en segunda instancia.	<b>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) Si cumple</b>			X			
		<b>Principios de derecho</b>	<p>9. No obstante resulta oportuno precisar que la controversia de autos guarda relación, en general, con los procesos de ratificación de jueces y fiscales a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura, y en particular con la decisión del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1412-2007-PA/TC, Caso Juan de Dios Lara Contreras, que con calidad de precedente vinculante estableció que “todas las resoluciones evacuadas por el Consejo Nacional de la Magistratura, en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales deben ser motivadas, sin importa el tiempo en que se hayan emitido; este criterio deberá ser tenido como fundamento obligatorio por los jueces de toda la República para la solución de casos análogos”. En la misma causa este Tribunal también determino que conforme al artículo 1° del Código Procesal Constitucional, debe disponerse la inmediata reincorporación del juez o fiscal no ratificado, reconociéndosele todos los derechos inherentes al cargo, sin incluir beneficios remunerativos dejados de percibir.</p> <p>10. Como se advierte de la decisión emitida por la Sétima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima –que actuó como órgano de segunda instancia en el presente proceso constitucional-, si bien se declara fundada en parte la demanda e inaplicables tanto el Acuerdo de Pleno del CNM, del 11 de octubre de 2002, como la cuestionada Resolución N° 458-2002-CNM, debiendo el emplazado emitir nueva resolución debidamente motivada, sin embargo la</p>	<b>1. Determina la funcionalidad de los principios del derecho en el ámbito de la integración. NO cumple.</b>	X					
		<b>Jurisprudencia de TC</b>		<b>1. Determina la jurisprudencia constitucional como fundamentos de integración constitucional. Si cumple</b>			X			
		<b>Argumentos de integración jurídica</b>		<b>1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. Si cumple.</b>			X			
		<b>Argumentos interpretativos</b>		<b>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.</b>			X			

			<p>desestima en el extremo referido a que se ordene la reincorporación del actor en el cargo de Fiscal Provincial en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, pronunciamiento que propiamente es contradictorio, puesto que declarar la nulidad de una resolución que d terminó no ratificar al actor en el cargo que venía desempeñando por considerar que no está debidamente motivada, implica la reposición de las cosas al estado anterior a la emisión de dicha resolución - que constituye el acto lesivo-, esto es el estado en que el actor se encontraba ejerciendo el cargo de Fiscal Provincial en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, razón por la que este Colegiado considera que la instancia precedente ha denegado indebidamente el pedido de reposición del actor, puesto que ello es una consecuencia lógica de lo decidido en dicha sede.</p> <p>11. Asimismo debe tenerse presente que conforme a lo establecido por este Tribunal Constitucional con calidad de precedente vinculante en la sentencia recaída en el Expediente N° 01412-2007-PA/TC, según lo expuesto en el fundamento 2, <i>supra</i>, debe estimarse la demanda en el extremo referido a la reincorporación del actor en el cargo de Fiscal Provincial en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, con el reconocimiento de todos los derechos inherentes al cargo para efectos pensionables y de antigüedad en el mismo.</p> <p>12. Sin embargo, teniendo el reclamo de las remuneraciones dejadas de percibir naturaleza indemnizatoria, y no, evidentemente restitutoria, no es ésta la vía en la que corresponde atender tal pretensión, razón por la cual se deja a salvo el derecho del actor para que lo haga valer, el todo caso, en la vía y forma legal que corresponda.</p> <p>Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú</p> <p><b>HA RESUELTO</b></p> <p>4. Declarar FUNDADA la demanda en el extremo que es materia del recurso de agravia constitucional, es decir respecto del pedido de reincorporación del actor, claro está siempre y cuando éste se haya encontrado en actividad antes de la emisión de la resolución que se acusa de inmotivada.</p> <p>5. Reponiendo las cosas al estado anterior a la violación del</p>								
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>derecho a la motivación de las resoluciones como componente del derecho al debido proceso, ordena al Consejo Nacional de la Magistratura que cumpla con disponer, en el plazo de dos días, la inmediata reincorporación de don Víctor Hugo Salvatierra Valdivia en el cargo de Fiscal Provincial en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, con el reconocimiento de todos los derechos inherentes al cargo para efectos pensionables y de antigüedad en el mismo.</p> <p>6. Declarar IMPROCEDENTE el pedido referido al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, los que por tener configuración indemnizatoria corresponde al actor demandar su pago en la vía ordinaria.</p> <p>Publíquese y notifíquese</p> <p>SS.</p> <p><b>VERGARA GOTELLI</b>  <b>MESÍA RAMÍREZ</b>  <b>CALLE HAYEN</b>  <b>ETO CRUZ</b></p>								
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

**LECTURA.** El cuadro2, revela que la variable en estudio: **técnicas de interpretación** fueron empleadas **adecuadamente** por los magistrados, en el sentido que, al presentarse una infracción normativa, los magistrados han empleado las técnicas de interpretación de forma adecuada como: la interpretación y la argumentación jurídica.

**Cuadro 3: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 00290-2011-PA/TC del Distrito Judicial de Lima – Lima, 2018**

Variables en estudio	Dimensiones de las variables	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones			Calificación de las dimensiones			Determinación de las variables					
			Nunca	A veces	Siempre				Nunca	A veces	Siempre	Por remisión Inexistente	Inadecuada	Adecuada
			(0)	(1,5)	(2,5)				[0]	[1-27]	[28-45]	[0]	[1-25]	[26-55]
<b>Incompatibilidad normativa</b>	Principio de constitucionalidad de las leyes	Bloque de constitucionalidad estricto sensu			1	5.5	[4-5]	Siempre	17,5					
		Bloque de constitucionalidad lato sensu			1		[1-3]	A veces						
	Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma	Principio de interpretación de la ley	1		1		2.5	[0]						
		Principio de conservación del derecho	2			[7-10]		Siempre						
	Colisión Normativa	Control concentrado	8		4	10	[1-6]	A veces						
							[0]	Nunca						
[19-30]							Siempre							
						[1-18]	A veces							
						[0]	Nunca							
<b>Técnicas de interpretación</b>	Interpretación	Criterios de interpretación constitucional	[0]	[2,5]	[5,5]	22	[13-27.5]	Adecuada	44					
					2		[1-12.5]	Inadecuada						
		Principios esenciales de interpretación constitucional			2		[0]	Por remisión						
	Métodos de interpretación constitucional	1			[11-22]		Adecuada							



	<b>Integración Constitucional</b>	<b>Analogías</b>			1	16.5	[1-10]	Inadecuada						
		<b>Principios generales</b>	1											
		<b>Jurisprudencia de TC</b>			1									
		<b>Argumentos de integración jurídica</b>			1									
	<b>Argumentación Constitucional</b>	<b>Argumentos interpretativos</b>			1	5.5	[3-5.5]	Adecuada						
							[1-2.5]	Inadecuada						
							[0]	Por remisión						

Fuente: sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 00290-2011-PA/TC del Distrito Judicial de Lima – Lima, 2018

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

**LECTURA.** El cuadro3, revela que las variables en estudio: **incompatibilidad normativa**, no se evidenció, y las **técnicas de interpretación** fueron aplicadas de manera adecuada por parte de los magistrados.

## 4.2. Análisis de resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa en la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 00290-2011-PA/TC, perteneciente al Distrito Judicial de Lima, fue adecuada, de acuerdo a los indicadores pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 3).

**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, en consecuencia, de que:

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

**a.1. Determina la selección de normas y principios constitucionales en base al respeto de los derechos fundamentales - validez formal de las normas.** *(Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica).* **Si cumple,** siendo un punto relevante en la controversia desarrollada en la resolución, lo referido por el ministerio público respecto a que las resoluciones expedidas por el Consejo de la Magistratura no son revisables en sede judicial, conforme al inciso 3) del artículo 154° de la Constitución; siendo la base de dicho inciso la debida motivación de la resolución y a su vez este es un derecho fundamental del actor, derivado del debido proceso, el Tribunal constitucional en su fundamento 9 cita el precedente vinculante contenido en el Expediente N° 1412-2007-PA/TC, (Caso Juan de Dios Lara Contreras): “Todas las resoluciones evacuadas por el Consejo Nacional de la Magistratura, en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales deben ser motivadas, sin importar el tiempo en que se hayan emitido; este criterio deberá ser tenido como fundamento obligatorio por los jueces de toda la República para la solución de casos análogos”

En consecuencia, corresponde indicar aquella normatividad, siendo ésta, la siguiente:

- **Relacionada al recurso de agravio constitucional:** regulada en el Art. 18° del Código Procesal Constitucional.
- **Relacionada a la presunta vulneración de derechos fundamentales:** Art. 22° de la Constitución Política del Estado (relacionada al derecho al trabajo); Art. 27° de la carta magna (relacionada al despido arbitrario); Art. 139° inc. 3 de la constitución (relacionada al debido proceso); Art. 2° inc. 23° de la Constitución Política del Estado (relacionada al derecho de defensa).

**a.2. Determina la selección de normas legales y/o reglamentarias con el fin de lograr el control de la constitucionalidad de la legislación – validez material de las normas.**

*(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**, en cuanto la validez material de normas comprende aquella selección de normas legales y/o reglamentarias que se desprenden de la pretensión de las partes, esto es, en función a los hechos y al derecho. En tal sentido, se debe indicar que los magistrados hicieron mención de dicha disposición legal en la parte considerativa y no en la parte resolutive, existiendo de por medio cierta omisión de contenido y fondo.

Las normas legales relacionadas al caso se encuentran comprendidas en el Decreto Legislativo N° 1057, decreto que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, y el cual sirve de base para conocer el núcleo del problema - “despido arbitrario”- y a la vez establecer si existió cierta irregularidad en el contrato de trabajo (CAS); no se indicó el Reglamento N° 075-2008-PCM del D.L. 1057, asimismo, los magistrados no seleccionaron normas complementarias relacionadas a la vulneración del debido proceso, derecho de defensa que se encuentran reguladas en la doctrina constitucional y en el Código Civil.

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

**b.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**, las normas legales seleccionadas son adecuadamente interpretadas especialmente en la referida a la finalidad de las acciones de garantía por ello públicamente se ampara (dado que en vía judicial se declaró la inaplicabilidad de unas de las resoluciones del consejo de la Magistratura) únicamente he pedido de restablecerse al demandante en sus funciones como Magistrado. Esta interpretación legal es acorde a derecho y constituye un criterio dominante en el Tribunal Constitucional concordante con la finalidad de las acciones de garantía, esto es el de reponer el estado de cosas a uno anterior a su vulneración.

**b.2. Determina el tipo de conflicto normativo “en concreto”.** *(Cuando dos normas conceden dos consecuencias jurídicas incompatibles al mismo caso concreto).* **No cumple**, no cumple en cuanto no existió incompatibilidad normativa, como tampoco existió vulneración de derechos fundamentales, siendo esto básico para la comprensión del conflicto normativo.

Como bien se ha indicado, la incompatibilidad normativa comprende aquel conflicto entre normas, principios y/o preceptos legales ya sea de carácter constitucional, legal y/o reglamentarias; en ese orden de ideas, debe existir vulneración de algún derecho ya sea por la jerarquía de normas que no se respetó u otras circunstancias, sin embargo estas situaciones no presentaron en el caso en estudio, no hubo vulneración alguna del derecho que indicó por razón de que no presentó la prueba fundamental de pretensión, esto es el contrato correspondiente al mes de diciembre del 2011 y tampoco alguna prueba que indique que ese mes sí laboró en la municipalidad.

**b.3. Determina los errores normativos de la sentencia precedente.** *(Con la finalidad de corregir dichos errores u omisiones, preservando el derecho).* **No cumple**, puesto que, no existió errores en las sentencias precedentes debido a que los magistrados argumentaron su sentencia señalando la falta de prueba por parte del impugnante al no presentar el contrato de trabajo correspondiente al mes de diciembre del 2010 o alguna prueba ya sea documental o testimonial que alegue que él trabajo dicho mes en la municipalidad, asimismo, en los contratos de trabajo correspondientes al inicio del vínculo laboral presentados por el impugnante señalaba el régimen laboral regulado en el

Decreto Legislativo N° 1057 y no en el Decreto Legislativo 728 como él lo señalaba en sus escritos correspondientes. En consecuencia, no existieron errores de derechos.

**b.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;** puesto que, como ya se ha señalado, no ha existido incompatibilidad normativa, así como inconstitucionalidad de normas.

### **C. Colisión normativo**

**c.1. Determina la colisión de principios constitucionales, en base al control concentrado. No cumple,**

Como se ha señalado, la pretensión que se discutió en la sentencia del TC fue sobre la reincorporación del actor en el cargo de Fiscal Provincial en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, con el reconocimiento de todos los derechos inherentes al mismo, incluido el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Para la solución del conflicto el TC tiene la facultad del control concentrado toda vez que es el auténtico interprete constitucional y en este caso ha estimado que el amparo judicial respecto a un extremo de la demanda va supeditado a la finalidad de la acción de garantía y por ello es que ha señalado que también cabe la reincorporación del actor precisamente por la existencia de afectación al derecho de la motivación. Empero no hay principios constitucionales en colisión, puesto que se ha dejado a salvo el derecho del acto para el pago de remuneraciones dejadas de percibir.

**c.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).* **No cumple,** puesto que los magistrados tienen el deber de impartir justicia en base al derecho y a los hechos, esto debe ser aplicado rigurosamente por aquellos concedores del derecho como máximas autoridades del Tribunal Constitucional, es por ello que deben de desarrollar el test de proporcionalidad ya sea en un caso fácil o en uno difícil, esto es en función de que deben de esclarecer el conflicto jurídico con razones fundamentales y con argumentos legítimos a las partes procesales.

Esta situación no se presentó en el caso en estudio, siendo su argumentación meramente fáctica y escasa.

La idoneidad comprende un criterio y principio del Test de Proporcionalidad, el cual éste último, ayuda de forma ordenada a evidenciar la posible existencia de vulneración de derechos con soluciones jurídicas, por ello este criterio tiene la finalidad de establecer una mediada a un fin legítimo, esto es una alternativa de solución a la parte perjudicada. En consecuencia, corresponde realizar el análisis sobre la idoneidad como sub criterio del test de proporcionalidad:

- **Medida:** solución del problema – sentencia.
- **Fin legítimo:** vulneración de algún derecho.

Esta sería la aplicación del sub criterio de idoneidad, pero como ya se ha señalado, no existió la vulneración de derechos, por lo tanto, es innecesario realizar este criterio; ahora bien, los magistrados pueden omitir este criterio por la situación dada pero los demás criterios sí deben desarrollarse a pesar de no existir dicha vulneración.

**c.3. Determina las alternativas posibles que menos hallan restringido el derecho(s) fundamental(es) que se afecte.** (*Sub principio de necesidad*). **No cumple**, ya que el criterio de necesidad es similar al de idoneidad, por lo que al desarrollarse este último, obligatoriamente debe desarrollarse este criterio, pero al no existir vulneración no se puede desarrollar este criterio.

**c.4. Determina el respeto de la correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley y los efectos perjudiciales** que produce entre otros derechos e intereses constitucionales. (*Proporcionalidad en sentido estricto*). **Si cumple**, puesto que se evidenció, bajo el desarrollo del Principio de Proporcionalidad en sentido estricto como parte del Test de Proporcionalidad de que el haberse declarado inaplicable una Resolución del Consejo Nacional de la Magistratura conlleva a la reincorporación del actor como Fiscal, conforme se solicitó en el petitorio.

El principio de proporcionalidad comprende: a) el grado de realización u optimización del fin constitucional y, b) la intensidad de la intervención o afectación del derecho; en consecuencia, se puede desarrollar de la siguiente manera:

- a) El grado de realización u optimización del fin constitucional del **derecho al trabajo** se encuentra regulado en el Art. 22° de la Constitución Política del

Estado, comprendiendo el uso de la fuerza humana para la transformación de la naturaleza y la producción de algo útil. A través del trabajo el hombre se realiza como tal, imprimiendo su huella en lo que hace y obteniendo una manera de sustentarse. (Exp. 0008-2005-AI/TC, Fundamento 18); asimismo, el derecho al trabajo tiene dos elementos, por un lado, supone que el Estado adopte una política que permita que la población pueda acceder a un puesto de trabajo y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. (EXP. 1124-2001-AA/TC, Fundamento 12).

**Despido arbitrario:** regulada en el Art. 27° de la carta magna, y en la que señala que la ley otorga protección al trabajador contra el despido. Comprende cuando no existe un motivo justificado, es decir, una causa prevista en la ley que fundamente el despido. (Artículo 29, 30° del Decreto Supremo N° 003-97-TR)

**Debido proceso:** regulada en el Art. 139° inc. 3 de la carta magna. El debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Se considera un derecho “continente” pues comprende una serie de garantías formales y materiales. Como tal, carece de un ámbito constitucionalmente protegido de manera autónoma, de modo que su lesión se produce cuando se afecta cualquiera de los derechos que consagra, y no uno de manera específica. (AMAG, 2012, p. 16)

**Derecho de defensa:** regulada en el Art. 2° inc. 23° de la Constitución Política del Estado. Bernaldes (citado por Torres, s.f.) señala que el derecho de defensa tiene tres características: a) es derecho constitucionalmente reconocido, cuyo desconocimiento invalida el proceso. b) Convergen en él una serie de principios procesales básicos: la intermediación, el derecho a un proceso justo y equilibrado, el derecho de asistencia profesionalizada y el derecho de no ser condenado en ausencia. c) Es beneficio de la gratuidad. (p. 2)

- b) **La intensidad de la intervención o afectación del derecho:** los derechos señalados no han sido vulnerados esto es en función de que no existe prueba que certifique el despido o la desnaturalización del contrato de trabajo.

**c.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*). **No cumple**, puesto que como ya se viene indicando, no existió vulneración de derechos, tampoco existió un tratamiento legislativo diferente en base al trato diferenciado a los destinatarios de la norma.

**c.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*). **Si cumple;** en cuanto el grado de intensidad se mide de acuerdo a la vulneración de derechos que se hayan cometido y esto se desarrolla en la aplicación del principio de igualdad. En este caso se tiene que si en casos similares se ha ordenado la reincorporación de todos los actores a su función de magistrados cuando se ha declarado inaplicable un acuerdo del Consejo Nacional de la Magistratura, corresponden en virtud al principio de "*a igual razón igual derecho*" reincorporar al actor en sus funciones de Fiscal.

**c.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*). **No cumple;** en cuanto el grado de intensidad se mide de acuerdo a la vulneración de derechos que se hayan cometido y esto se desarrolla en la aplicación del principio de igualdad, sin embargo, al no existir vulneración de derechos no fue necesario desarrollar este criterio del test de proporcionalidad.

**c.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*). **No cumple;** puesto que el grado de intensidad se mide de acuerdo a la vulneración de derechos que se hayan cometido y esto se desarrolla en la aplicación del principio de igualdad, sin embargo, al no existir vulneración de derechos no fue necesario desarrollar este criterio del test de proporcionalidad.

**c.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*). **No cumple**, en cuanto como se ha venido indicando, no existió vulneración de derechos fundamentales y/o constitucionales o de carácter procesal, por no evidenciarse pruebas que fundamenten la pretensión del impugnante, razón por la cual no se pudo desarrollar este criterio del test de proporcionalidad.

**c.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*). **No cumple**, como se ha venido indicando, no existió vulneración de derechos fundamentales y/o constitucionales o de carácter procesal, por no evidenciarse pruebas que fundamenten la pretensión del impugnante, razón por la cual no se pudo desarrollar este criterio del test de proporcionalidad.

**c. 11. Determina el principio de certeza de derecho como alternativa de solución del conflicto normativo.** (*Exigencia de la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales*). **Si cumple**; no existe incompatibilidad normativa, colisión de derechos y/o principios, pero si existió vulneración de derechos, esto es el de reponerse el estado de cosas al de antes de la afectación del derecho, aun cuando el derecho al trabajo invocado no fue argumentado idóneamente; empero se toma en cuenta que según la revisión de las sentencias precedentes, se evidencia que los anteriores magistrados sí se pronunciaron respecto a la reincorporación reclamada.

**c.12. Determina el principio de igualdad como alternativa de solución del conflicto normativo.** (*Exigencia de que dos casos iguales sean tratados de igual manera*). **Si cumple**, este criterio comprende en la utilización de la igualdad como principio ante la solución de un conflicto normativo, sin embargo, en el caso en estudio se evidenció vulneración de derecho por lo que habiéndose formado criterio en el Tribunal que en casos similares procedía la reincorporación del magistrado, en aplicación del principio de igualdad se estimó dicho extremo de la acción de garantía.

**Respecto a la variable: técnicas de interpretación.** Revela que la variable en estudio fue empleada **adecuadamente** por los magistrados, en el sentido que, al presentarse una infracción normativa, los magistrados emplearon las técnicas de interpretación de forma adecuada como: la interpretación y la argumentación.

## **A. Interpretación constitucional**

**a.1. Determina los criterios constitucionales como técnicas de interpretación** (como aproximaciones generales al manejo de las disposiciones constitucionales). **Si cumple**, en lo que respecta a la aplicación de la ley, la constitución y jurisprudencia contenida en otros expedientes, ya resueltos anteriormente por el propio Tribunal Constitucional, porque la sentencia tiene motivación por cuanto se verifica la aplicación de principios y carga de argumentación jurídica.

**a.2. En cuanto, si determina el tipo de conflicto normativo “en abstracto”.** **Si cumple**, ya que el Tribunal Constitucional analizó legalmente los artículos 139.5 (motivación de las decisiones judiciales) y artículo 1 de la Ley 28237 Código Procesal Constitucional (restitución de estado de cosas al de antes de la vulneración de derechos), argumentando que en virtud a precedentes vinculantes corresponde la reincorporación del Juez o Fiscal no ratificado, reconociéndoles todos los derechos inherentes al cargo.

**a.3. Respecto de los principios esenciales como técnicas de interpretación constitucional.** **Si cumple**, puesto que el Tribunal Constitucional en la sentencia que es materia de la presente investigación aplicó la ley al establecer que, si la norma procesal constitucional permite la restitución del estado de cosas al de antes de la vulneración de derechos, dicha norma legal guarda conformidad con la Constitución, es decir que dicha Ley no contraviene la Carta Magna.

**a.4. Determina la aplicación errónea de los principios esenciales de interpretación constitucional.** **Si cumple**, por cuanto es evidente que la Sala de mérito no interpretó adecuadamente los alcances del artículo 1 del Código Procesal Constitucional, es decir que la norma constitucional debe ser interpretada como un todo y no aisladamente.

**a.5. Determina lo métodos como técnicas de interpretación (procedimientos a través de los cuales se desentrañan el significado de las normas jurídicas).** **No cumple.** Esto se debe a que el Tribunal Constitucional no emplea las técnicas de interpretación dirigidas a establecer la aplicación argumentativa para resolver la sentencia expedida, por cuanto solo lo analiza desde el punto de vista legal y constitucional, pero no utiliza ninguna

técnica, referente a los principios del derecho a fin de efectuar una adecuada ponderación de la sentencia.

## **B. Integración Constitucional**

**b.1. Determina la analogía, como integración de las técnicas de interpretación como modo de auto integración del derecho el cual se emplea para cubrir lagunas jurídicas que se presentan contraponiéndose al método de heterointegración). Si cumple.** En este caso el Tribunal Constitucional utiliza la analogía (sentencia del Exp. 1412-2007-PA/TC (caso Juan de Dios Lara Contreras) para determinar vía precedente vinculante de que, ante un vacío expreso de la norma respecto a que sucede si se declara la Inaplicación de una resolución del Consejo Nacional de la Magistratura, ha concluido que "en todos los casos" procede la reincorporación del actor,

**b.2. Determina la funcionalidad de los principios del derecho en el ámbito de la integración. No cumple,** puesto que la funcionalidad de los principios del derecho en el ámbito de la integración no es aplicable a este caso ya que se ha aplicado la analogía (resolución de otros casos similares) para solucionar el conflicto objeto de impugnación.

**b.3. Determina la jurisprudencia constitucional como fundamentos de la interpretación constitucional. Si cumple,** en cuanto el Tribunal Constitucional, valora un precedente vinculante (el contenido en el Exp. 1412-2007-PA/TC) haciendo uso de los principios argumentativos que debe contener toda sentencia del Tribunal Constitucional, a fin de que se encuentre justificada ante la sociedad y el Estado su decisión, que también tiene legitimidad constitucional.

## **C. Argumentación Constitucional**

**c.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,** Teniendo en cuenta que el Tribunal Constitucional aplicó el argumento histórico al fundamentar la sentencia en el método histórico, puesto que argumenta que el propio Tribunal Constitucional ya había resuelto en el Exp. 1412-2007-PA/TC, en donde se establecía que en todos los casos de ratificación de jueces y fiscales deben ser motivadas y que cabe la reincorporación del actor en los casos de inaplicación de una resolución del Consejo nacional de la Magistratura.

## **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 Expediente N° 0290-2011-PA/TC, perteneciente al Distrito Judicial Lima 2018, se advierte que no existe incompatibilidad normativa, y que las técnicas de interpretación fueron empleadas adecuadamente.

#### **Sobre la incompatibilidad normativa:**

1. **Respecto a la variable *incompatibilidad normativa*, se concluye que no se presentó una incompatibilidad normativa** lo que se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional al no existir conflictos normativos.

#### **Sobre a las técnicas de interpretación:**

##### **2. Respecto a la variable *técnicas de interpretación*, en su dimensión “interpretación”**

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 que reconoce a las acciones de garantía como el remedio adecuado ante la vulneración de derechos.

**Respecto a la variable *técnicas de interpretación*, de su dimensión “integración”:** Se concluye que, en 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 vacío o deficiencia en las normas sino una errónea interpretación de la misma.

##### 1. **Respecto a la variable *técnicas de interpretación*, de su dimensión “argumentación” la sub dimensión:**

Se concluye que los magistrados del TC fundamentaron su sentencia en la técnica de interpretación de argumento de coherencia optando por una ponderación de derechos constitucionales, en el cual dicho argumento pese a no establecerse explícitamente, se infiere de la misma sentencia en estudio.

## **5.2. Recomendaciones**

En cuanto se refiere a la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional contenida en el Expediente N° 00290-2011-PA/TC, podemos hacer las siguientes recomendaciones:

En primer lugar, los magistrados al momento de sentenciar deben analizar en detalle el caso, deben detallar los motivos por los cuales fallan a favor o en contra del impugnante, en función de su naturaleza de la institución jurídica, sobre todo si hubiese un caso por incompatibilidad normativa.

- *Cuando los jueces resuelvan una controversia, sustentándose en el principio de proporcionalidad, empleen el test de proporcionalidad como criterio 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 adjetivas constitucionales y luego ponderar la afectación del derecho con lo establecido en las normas jurídicas.*
- *Toda motivación de hecho y derecho de sentencia sobre todo de Recurso de Agravio Constitucional no sólo debe ampararse en la normatividad o en las máximas de la experiencia, sino basándose en principios constitucionales y fundamentales, doctrina y jurisprudencia aplicable al caso.*
- *El Tribunal Constitucional debe ser más cauteloso al pronunciarse, ya que, al no haber aplicado la proporcionalidad en sentido estrecho, es menester su aplicación toda vez con el fin de que sus argumentos sean idóneos al caso y para que no se conlleve ante la existencia de votos dirimientes, debe especificarse contando con el apoyo de una estructura de interpretación constitucional, lo que conlleva a evidenciar la existencia de otra interpretación por no especificar una en concreto.*

En el caso objeto de análisis, no debe perderse de vista que fueron tres pretensiones las solicitadas por el actor: a) Inaplicabilidad de Acuerdo del Pleno del Consejo Nacional de la Magistratura, b) Se disponga su inmediata reposición en el cargo de Fiscal Provincial en lo Penal del distrito Judicial de Lima, c) se le reintegre los haberes dejados de percibir y d) se disponga el reconocimiento de su tiempo de servicios. Sin embargo, finalmente solo se resolvieron, tanto en el Poder Judicial como en el Tribunal Constitucional, solo se resolvieron las dos primeras y última pretensiones, si se tiene en cuenta que en el recurso de agravio constitucional se solicitó el amparo respecto a la reposición en el cargo, reintegro de haberes y reconocimiento de tiempo de servicios, empero solo se resolvió acorde con las reglas de la motivación, lo relacionado a la reposición del actor como Fiscal y el reconocimiento de tiempo de servicios.

Es evidente que, en virtud al principio de congruencia, debió resolverse motivadamente todos los extremos impugnados, y no como se señala en la Sentencia del Tribunal Constitucional, al señalar, respecto al reclamo de remuneraciones, en forma simple que "... no es ésta la vía en la que corresponde atender tal pretensión..." dejando a salvo su derecho en la vía y forma legal, no señalándose argumento alguno respecto a la pretensión de reconocimiento de servicios. Es evidente que en este extremo existe una deficiente motivación, dado que, teniendo en cuenta una pretensión concreta deben adjuntarse las razones de hecho y derecho, para sustentar una decisión a favor o en contra, lo que no ha sucedido en este caso, aun cuando sea evidente que las pretensiones del actor no se encuentran dentro de los aspectos constitucionalmente protegidos mediante la Acción de garantía.

Así, proponemos como redacción del punto 6 de la sentencia, lo siguiente:

*Respecto a las impugnaciones referidas al reintegro de haberes dejados de percibir, cabe precisar que, el objeto de las acciones de garantía conforme a lo señalado en el artículo 1 del Código Procesal Constitucional, es el de reponer el estado de cosas al anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, por lo que en el caso que nos ocupa, la vulneración de derechos protegida no versa sobre el derecho al trabajo, sino sobre la deficiente motivación de la decisión que no lo ratifica y por otro lado la arbitrariedad en el apartamiento de su cargo, acto consecuencia de la decisión de no ratificación. Es decir, estos extremos están íntimamente ligados a la afectación de un derecho constitucional, esto es el de motivación de decisiones. No se discute por lo tanto el derecho al trabajo del accionante y por lo tanto, si existiese haberse dejados de percibir como pretensión, estos no pueden dilucidarse en esta vía. Sin embargo, quedando claro que las consecuencias del amparo de la demanda es el ordenarse la reposición del actor en sus labores como Fiscal Provincial Penal del Distrito Judicial de Lima, si existiese afectación personal respecto a los haberes dejados de percibir, el accionante tiene el derecho a interponer las acciones en la vía correspondiente para satisfacer dicha pretensión, a expensas de lo que resuelva finalmente el Consejo Nacional de la Magistratura. Y en cuanto al reconocimiento del tiempo de servicios, si bien la consecuencia de la presente acción de garantía es reponer el estado de cosas al anterior a la vulneración del derecho constitucional, es evidente que el reconocimiento de tiempo de servicios es un acto evidentemente administrativo, empero al disponerse que, al estimarse la demanda se reconocen los derechos del accionante, debe entenderse que los derechos de antigüedad en el cargo y tiempo de servicios para efectos pensionables, deben ser objeto de cómputo en la oportunidad pertinente.*

Asimismo, proponemos como redacción de la parte decisoria de la sentencia, lo siguiente:

*DECLARARON Infundado el extremo referido al pago de remuneraciones dejadas de percibir.*

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

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

Ansuátegui Roig, F. J. (2012) *Jueces constitucionales (garantía de la Constitución y responsabilidad)*. Bogotá, Colombia. Estudios Socio-Jurídicos.



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) (13.09.2015)

AMAG. (2012). *II. DEBIDO PROCESO. 1. Concepto*. Colección Cuadernos de Análisis de la Jurisprudencia. Volumen 1 EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LA JURISPRUDENCIA. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos. En, *Portal Sistemas de la Academia de la Magistratura*. Recuperado de: [http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho\\_constitucional/derecho\\_debido\\_proce\\_jurisp\\_vol1.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_constitucional/derecho_debido_proce_jurisp_vol1.pdf)(26.05.2017)

Benda, M. y Vogel, H. (1996) Manual de Derecho Constitucional. Madrid, España. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Bernales Ballesteros (s.f.) El Control Constitucional en el Perú. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1976003.pdf> (17.01.2018)

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. Sanitati 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.derechocambiosocial.com/revista028/norma\\_juridica.pdf](http://www.derechocambiosocial.com/revista028/norma_juridica.pdf)(04.05.2016

)

Chávez, J. (2007). Los mecanismos de selección y nombramiento de los Magistrados. *Revista Jurídica "Docentia et Investigado" Facultad de Derecho y Ciencia Política U.N.S.M.*, 9(1), 97-104.

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

Cresci Vassallo, G. (2014). Amparo contra resoluciones del CNM en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, 83, 60-67

Díaz Palacios (2009) El Estado Constitucional de Derecho en el Marco de la Descentralización en los Países Andinos. Lima, Perú. Red Perú e Inwet.

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

Ferrajoli, L. (1999) *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. España. Trotta Editorial.

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.

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.* Lima, Perú: Gaceta Constitucional.

Figuroa Mejía, G. (s.f.). LA PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY COMO CRITERIO JURISPRUDENCIAL. ESPECIAL ANÁLISIS DEL CASO MEXICANO. Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes (p. 240). En, *Portal UNAM.* Recuperado de: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/7/3455/12.pdf>(09.07.2016)

Figuroa Gutarra, E. (2009). Ponderación constitucional. EN, 8. *Legal. Suplemento del análisis legal.* Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e8604d004c867f028533bd7ee8aa914d/19.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e8604d004c867f028533bd7ee8aa914d> (28.08.2016)

Freixes San Juan, T. y Remotti Carbonell, J.C. (1992) Los valores y principios en la interpretación constitucional. España. *Revista Española de Derecho Constitucional.* Num. 35.

Gaceta Jurídica. (2004). *Razonamiento Judicial. Interpretación, Argumentación Y Motivación De Las Resoluciones Judiciales.* (1era. Ed.). Lima, Perú: El Búho E.I.R.L.

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

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

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

Gozaíni, O. (1994) *La Justicia Constitucional*. Argentina. Editorial DePalma.

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

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

Guastini, R. (2016) Antinomias y Lagunas. Recuperado de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/juridica/article/view/11388/10435>. (08.01.2018)

Guías Jurídicas. (s.f.). Interpretación de las normas jurídicas [en línea]. En, *Portal de Guías Jurídicas*. Recuperado de: [http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAA AAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjA2NztlUouLM\\_DxbIwMDCwNzAwuQQGZ apUt-ckhlQaptWmJOcSoAP-YkJjUAAAA=WKE](http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAA AAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNjA2NztlUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZ apUt-ckhlQaptWmJOcSoAP-YkJjUAAAA=WKE) (28.07.2016)

Haberle, P. 2001. *El Estado Constitucional*. Universidad Autónoma de México. México.

- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. (5ta. Ed.). México: Editorial Mc Graw Hill.
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. & Batista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. (6ta. Ed.). México: Editorial Mc Graw Hill.
- Highton, E. (s.f.). Control Concentrado. *SISTEMA CONCENTRADO Y DIFUSO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD*. En, Portal de la UNAM México. Recuperado de: <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2894/10.pdf> (20.05.2016)
- Kelsen, H. (2009) Teoría Pura del Derecho. Novena Edición. Buenos Aires.Eudeba Editores.
- 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.
- Manrique Zegarra, E.C. (2004) El Control Constitucional, la Historia y la Política Judicial. Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2916e60046d4750ca379a344013c2be7/Control+Constitucional%2C+la+Historia+y+la+Pol%C3%ADtica+Judicial+C+5.+2.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2916e60046d4750ca379a344013c2be7>. (08.01.2018)
- Marín Castillo, J.C. y Zuluaga Duque D.E. (2013) Estado constitucional: marco institucional esencial para la comprensión de los límites de la reforma constitucional. Criterio Jurídico. Santiago de Cali.

- Mazzarese, T. (2010). Razonamiento Judicial y Derechos Fundamentales. Observaciones lógicas y Epistemológicas. En, Guastini, R. Comanduci, P. Aarnio, A. Moreso, J. Redondo, M. Celano, B. Mazzaresse, T. & Chiassoni, P. *Interpretación y Razonamiento Jurídico V.II.Colec. Filosofía y Teoría del Derecho*. N° 3. (pp. 231-261). Lima, Perú: Ara.
- Mejía, J. (2004). Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo [en línea]. EN, *Portal Biblioteca de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*. Recuperado de: [http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv\\_sociales/N13\\_2004/a15.pdf](http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf) . (23.06.2015)
- Meza, E. (s.f.). 2. *Vicios en la argumentación*. Argumentación e interpretación jurídica [en línea]. Recuperado de: [http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/22/22\\_6.pdf](http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/22/22_6.pdf) (10.06.2016)
- Meza Hurtado, A. (s.f.). EL DENOMINADO BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD COMO PARÁMETRO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL, ¿ES NECESARIO EN EL PERÚ? [En línea]. En, Portal del *Poder Judicial*. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7527560047544a48bec9ff6da8fa37d8/8.+Meza+Hurtado.pdf?MOD=AJPERES>(28.05.2016)
- MINJUS. (2017). Código Procesal Constitucional. En, *Portal del Sistema Peruano de la Información Jurídica – SPIJ*. Recuperado de: <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>(01.06.2017)
- MINJUS. (2017). Decreto Legislativo N° 1057. En, *Portal del Sistema Peruano de la Información Jurídica – SPIJ*. Recuperado de: <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp> (25.0.2017)
- MINJUS. (2017). Constitución Política del Perú de 1993. En, *Portal del Sistema Peruano de la Información Jurídica – SPIJ*. Recuperado de:

[http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/romo00239.htm/sumilla00240.htm?f=templates\\$fn=document-frame.htm\\$3.0#JD\\_Constitucion\\_1993\(20.0.2017\)](http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/CLPlegcargen/coleccion00000.htm/romo00239.htm/sumilla00240.htm?f=templates$fn=document-frame.htm$3.0#JD_Constitucion_1993(20.0.2017))

MITRA. (2007). 5. EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL POR DESPIDO. ¿Cuándo el despido es arbitrario? PREGUNTAS FRECUENTES EN TEMAS LABORALES. En, *Portal del Ministerio del Trabajo*. Recuperado de: [http://www.mintra.gob.pe/contenidos/archivos/dnrt/guia\\_del\\_trabajo\\_dnrt.pdf](http://www.mintra.gob.pe/contenidos/archivos/dnrt/guia_del_trabajo_dnrt.pdf) (21.05.2017)

Moncada, J. C. (s.f.). Principios para la interpretación de la Constitución en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Principio de conservación del derecho*. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5084985.pdf>.(28.05.2016)

Núñez Santamaría, D. M. (2012). “*La casación en el Estado Constitucional del Ecuador*” [en línea]. Tesis de maestría no publicada. Recuperado de: [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1465/NUNEZ\\_S\\_ANTAMARIA\\_DIEGO\\_CASACION\\_ECUADOR.pdf?sequence=1](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1465/NUNEZ_S_ANTAMARIA_DIEGO_CASACION_ECUADOR.pdf?sequence=1)(27.07.2015)

Pérez Casa verde, E. (2013). Manual de Derecho Constitucional. Lima: ADRUS D&L Editores S.A.C.

Pérez Royo, J. (1998) Curso de Derecho Constitucional 5º Edición. Madrid, Barcelona, España. Marcial Pons ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Perú. Congreso de la República. Vidal Ramos, C. EL SISTEMA DE TRANSFERENCIA DE LA PROPIEDAD INMUEBLE EN EL DERECHO CIVIL PERUANO. EN, AVENDAÑO VALDEZ, J (2003). *Derecho de Propiedad*. Código Civil Comentado- Por los Cien Mejores Especialistas. Tomo V. (1era. Ed.). Gaceta Jurídica: Lima. pp. 187-188. Recuperado de: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3\\_uibd.nsf/4F8957B52C7F4583](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/4F8957B52C7F4583)

052579B50075B041/\$FILE/SISTEMA\_TRANSFERENCIA\_PROPIEDAD\_DER  
ECHO\_CIVIL\_PERUANO.pdf(05.09.2015)

Perú. Poder Judicial. (2015). Diccionario Jurídico de la Corte Suprema. Lima: Poder Judicial. Recuperado de: [http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSupremaPJ/s\\_corte\\_suprema\\_utilitarios/as\\_home/as\\_imagen\\_prensa/AS\\_servicios\\_ayuda/as\\_diccionario/\(28.07.2015\)](http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSupremaPJ/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_imagen_prensa/AS_servicios_ayuda/as_diccionario/(28.07.2015))

Picado Vargas, C.A. (2014) El derecho a ser juzgado por un juez imparcial. Revista de JUDEX, Número 2.

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

Rubio Correa, M. (s.f.). 7. LA VIGENCIA Y VALIDEZ DE LAS NORMAS JURÍDICAS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. EN, *THEMIS Revista de Derecho*. Recuperado de: [http://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis\\_051.pdf](http://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis_051.pdf) (20.06.2016)

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

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

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



Ruiz Molleda, J.C. (2009) Estado Constitucional de Derecho, democracia y descentralización. En Diálogo Regional: “Estado de Derecho en el marco de la Descentralización en los Países Andinos”. Lima, Perú. Edit. Inwent.

Salomé, L. M. (2010). TESIS SOBRE LA DIMENSIÓN OBJETIVA DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES [en línea]. EN, *Portal de la Pontificia 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) (15.09.2015)

Schmitt, Carl. (1931) La defensa de la Constitución, trad. Manuel Sánchez Sarlo. España. Editorial Labor.

STC. (09, febrero 2006). Resolución N° 0030-2005-AI/TC. *Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional*. PLENO JURISDICCIONAL N° 0030-2005-PI/TC. Recuperado de: <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00030-2005-AI.html> (28.08.2016)

STC. (2002). Exp. N° 007-2002-AI/TC. F.J. N° 03. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STCP. (2002). Exp. N° 010-2002-AI/TC. F.J. N° 34.

STC. (10, Setiembre 2002). Exp. N° 1918-2002-HC-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

STC. (16, diciembre 2002). Exp. N° 1042-2002-AA-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.

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

- STC. (03, enero 2003). Exp. N° 0010-2002-AI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (30, enero 2003). Exp. N° 2763-2002-AA-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (14, abril 2003). Exp. N° 0729-2003-HC-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (30, abril 2003). Exp. N° 0016-2002-AI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (14, agosto 2003). Exp. N° 0905-2001-AA-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (11, noviembre 2003). Exp. N° 0008-2003-AI/TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (19, diciembre 2003). Exp. N° 2727-2002-AA-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STCP. (2004). Exp. N° 0048-2004-AI/TC. F.J. N° 2-3.
- STCP. (2004). Exp. N° 0004-2004-CC/TC. F.J. N° 3.1.
- STCP. (2004). Exp. N° 0030-2004-AI/TC. F.J. N° 3. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STC. (18, marzo 2004). Exp. N° 2488-2002-HC-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú.
- STCP. (2005). Exp. N° 05854-2005-AA. F.J. N° 12.

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

STC. (29, noviembre 2005). Exp. 0045-2004-PI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0027-2006-AI/TC*. Lima, Perú.

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

STCP. (2006). Exp. N° 01333-2006-PA/TC.

STCP. (2006). Exp. N° 1480-2006-AA/TC. F.J. N° 2.

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

STCP. (2007). Exp. N° 04295-2007-PHC/TC. F.J. 5.

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

STCP. (2008). Exp. N° 00728-2008-PHC/TC. F.J. N° 7.

STC. (01, febrero 2010). Exp. N° 0003-2008-PI-TC. *Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0027-2006-AI/TC*. Lima, Perú.

Suárez Manrique, W.Y. (2014) *La Constitucionalización del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano*. Vniversitas. Bogotá, Colombia.

Supo, J. (2012). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación* [en línea]. EN, *Portal Seminarios de investigación*. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23.06.2015)

- Taboada, G. (2014). *Constitución Política del Perú de 1993*. Lima, Perú: Grijley – Academia Peruana de Jurisprudencia.
- Torres, A. (2006). *INTRODUCCIÓN AL DERECHO. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO*. (3era. Ed.). Lima, Perú: Moreno S. A.
- Torres, A. (2006). V. Los principios generales del Derecho. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO*. Lima, Perú: IDEMSA.
- Torres, A. (2006). III. Integración del Derecho. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO*. Lima, Perú: IDEMSA.
- Torres, A. (2006). Métodos de interpretación. *INTRODUCCIÓN AL DERECHO*. Lima, Perú: IDEMSA.
- Torres, A. (2011). *Introducción al Derecho. Teoría General del Derecho*. (4ta. Ed.). Lima - Perú: Idemsa.
- Torres Morales De Ferreyros, S. A. (s.f.). *INTRODUCCIÓN. ¿EL DERECHO DE DEFENSA: ¿UNA GARANTÍA QUE REALMENTE SE RESPETA?* En, *Portal Poder Judicial*. Recuperado de: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/a7fc318043eb7b8fa7abe74684c6236a/15.+Doctrina+Nacional+-+Juristas+-+Sylvia+Torres+Morales.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a7fc318043eb7b8fa7abe74684c6236a> (03.06.2017)
- Tribunal Constitucional del Perú. (2006). 1.2. *DERECHO AL TRABAJO. DEFINICIÓN E IMPORTANCIA DEL TRABAJO*. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA CONSTITUCIONAL LABORAL. Primer Seminario: Temas de Derecho Laboral en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. (pp. 20-21). En, *Portal del Centro de Estudios Constitucionales*. Recuperado de: [http://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/cec/publicaciones/publicacion/juris\\_doctrina\\_constlaboral.pdf](http://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/cec/publicaciones/publicacion/juris_doctrina_constlaboral.pdf) (02.06.2017)

Tribunal Constitucional Exp. N° 03818-2009-PA/TC.

Tribunal Constitucional Exp. N° 00002-2010-PI/TC

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). (23-11-2013)

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

Vassallo, G. (2013). Criterio del Tribunal Constitucional en materia de ratificación, destitución y nombramiento de jueces y fiscales. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

Viveiros, M. (2010) El control de constitucionalidad: el sistema brasileño como un modelo híbrido o dual. Universidad Complutense de Madrid. España.

Word Reference. (2015). Diccionario de la lengua española / compatibilidad. Copyright. Recuperado de: [http://www.wordreference.com/definicion/compatibilidad\(28-07-2015\)](http://www.wordreference.com/definicion/compatibilidad(28-07-2015))

Zagrebelsky, G. (2006) ¿Qué es ser un juez constitucional? Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2292042.pdf> (19-01-2018)

Zambrano Pasquel, A. El principio de Congruencia y el principio Iura Novit Curia. Recuperado de [http://www.alfonsozambrano.com/doctrina\\_penal/26012014/dp-principio\\_congruencia\\_iura.pdf](http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/26012014/dp-principio_congruencia_iura.pdf) (12.01.2018)

Zavaleta, R. (2014). 2.2.2. Argumentos interpretativos. *La motivación de las resoluciones judiciales como argumentación jurídica*. Lima, Perú: Grijley.

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

# **ANEXOS**



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
<p style="text-align: center;"><b>SENTENCIA (PARTE CONSIDERATIVA – MOTIVACIÓN DEL DERECHO)</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>Principio de constitucionalidad de las leyes</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>Bloque de constitucionalidad estricto sensu</b></p>	<p><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></p>
		<p style="text-align: center;"><b>Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>Bloque de constitucionalidad lato sensu</b></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.</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></p>
		<p style="text-align: center;"><b>Principio de interpretación de la ley</b></p>	<p style="text-align: center;"><b>Principio de interpretación de la ley</b></p>	<p><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 fundamentos evidencian que el magistrado revisó las normas seleccionadas para dar seguridad jurídica a su argumentación)</i></p>



misma		<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*)

			<p>10. <b>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></p> <p>11. <b>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></p> <p>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></p>
<b>TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</b>	<b>Interpretación constitucional</b>	<b>Criterios de interpretación constitucional</b>	<p>1. <b>Determina los criterios constitucionales como técnicas de interpretación.</b> <i>(Como aproximaciones generales al manejo de las disposiciones constitucionales)</i></p> <p>2. <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></p>
		<b>Principios esenciales de interpretación constitucional</b>	<p>1. <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></p> <p>2. <b>Determina la aplicación errónea de los principios esenciales de interpretación constitucional.</b></p>

		<b>Métodos de interpretación constitucional</b>	1. <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>
	<b>Integración constitucional</b>	<b>Analogías</b>	1. <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>
		<b>Principios de derecho</b>	1. <b>Determina la funcionalidad de los principios del derecho en el ámbito de la integración.</b>
		<b>Jurisprudencia de TC</b>	1. <b>Determina la jurisprudencia constitucional como fundamentos de integración constitucional.</b>
		<b>Argumentos de integración jurídica</b>	1. <b>Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración.</b>
	<b>Argumentación constitucional</b>	<b>Argumentos interpretativos</b>	1. <b>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

### Cuadros descriptivos del procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de las variables (en materia constitucional)

#### 1. CUESTIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a la sentencia del Tribunal Constitucional.
2. Las variables de estudio son incompatibilidad normativa y las técnicas de interpretación proveniente de la sentencia del Tribunal Constitucional.
3. La variable independiente: incompatibilidad normativa comprende tres dimensiones (Principio de constitucional de las leyes, Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma, y la Colisión normativa).
4. La variable dependiente: técnicas de interpretación comprende tres dimensiones (Interpretación constitucional; Integración constitucional; Argumentación constitucional).
5. Cada dimensión de las variables tiene 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 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**

<b>Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión</b>	<b>Valor (referencial)</b>	<b>Calificación</b>
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	Subdimensiones	Calificación			De La dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación total de la dimensión
			De las subdimensiones					
			Nunca	A veces	Siempre			
			[0]	[1,5]	[2,5]			
Incompatibilidad Normativa	<b>Principio de constitucionalidad de las leyes</b>	Bloque de constitucionalidad estrictu sensu	X			1.5	[28-45]	3
		Bloque de constitucionalidad latu sensu		x			[ 1-27]	
	<b>Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma</b>	Principio de interpretación de la ley		X		1.5	[ 0]	
		Principio de conservación del derecho	x					
<b>Colisión normativa</b>	Control concentrado	x			0			
Variable	Dimensiones	Subdimensiones	Remisión inexistente	Inadecuada	Adecuada			
			[0]	[2,5]	[5,5]			

**Ejemplo: 7**, está indicando que la incompatibilidad normativa siempre existe en las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, el cual refleja una calificación de 30;

Técnicas de interpretación	<b>Interpretación Constitucional</b>	Criterios de interpretación constitucional			x	12	[ 0]	<b>49.5</b>
		Principios esenciales de interpretación constitucional			X			
		Métodos de interpretación	X					
	<b>Integración Constitucional</b>	Analogías			X	0	[ 1 - 25]	
		Principios del Derecho			X			
		Jurisprudencia del TC			X			
		Argumentos de interpretación jurídica			X			
	<b>Argumentación Constitucional</b>	Argumentos interpretativos			X	20	[ 26-55]	

asimismo, se evidencia que en la aplicación de las técnicas de interpretación en dicha sentencia fue inadecuada, lo cual se refleja con una calificación de 32.

**Fundamentos:**

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas, respecto a la incompatibilidad normativa, como: Principio de constitucionalidad de las leyes, Principio de presunción de la constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma, y la Colisión normativa.
- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas, respecto a las técnicas de interpretación, como: Interpretación constitucional, Integración constitucional, y la Argumentación constitucional.
- El valor máximo de la calificación corresponderá de acuerdo al hallazgo obtenido de los indicadores.
- Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar

los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 4.

- La determinación de los valores y niveles de aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa, se evidencian en el siguiente texto:

### **Valores y nivel de aplicación:**

#### **A. Incompatibilidad normativa**

[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= 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 contenido en el expediente N° **00290-2011-PA/TC LIMA** del Tribunal Constitucional, proveniente del Distrito Judicial de Lima, 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, 27 de Noviembre del 2018

---

CARLOS ESPIRITO MACHUCA FUENTES

DNI N° 09257471

**Anexo 4**

Exp. N° 00290-2011-PA/TC  
LIMA  
VÍCTOR HUGO SALVATIERRA  
VALDIVIA

## **Sentencia del Tribunal Constitucional**

En Lima, a los 12 días del mes de diciembre de 2012, el Tribunal Constitucional en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Álvarez Miranda, Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular en el que confluyen los magistrados Álvarez Miranda, Urviola Hani y Beaumont Callirgos, que se agrega; y estando al avocamiento del magistrado Calle Hayen, quien suscribe la presente sentencia.

### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Víctor Hugo Salvatierra Valdivia contra la sentencia expedida por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 460, su fecha 3 de agosto de 2009, que declaró fundada en parte la demanda de amparo de autos.

### **ANTECEDENTES**

Con fecha 8 de enero de 2003 el recurrente interpone demanda de amparo contra los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) a fin de que se declare inaplicables el Acuerdo del Pleno del CNM que decide no ratificarlo en el cargo de Fiscal Provincial en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, y la Resolución N.O 458-2002-CNM, de fecha 11 de octubre de 2002, publicada en el diario Oficial "El Peruano" el 12 de octubre de 2002 que alude al referido acuerdo. En consecuencia, solicita que se disponga su inmediata reposición en el cargo, con el reintegro de sus haberes dejados de percibir por el tiempo que dure su reincorporación, más los intereses le es que se generen y el reconocimiento por tiempo de servicios desde la fecha de su o ratificación hasta la reincorporación. Invoca la vulneración de sus derechos constitucionales a la inamovilidad y permanencia en el cargo, al debido proceso legal, a conocer las imputaciones concretas que se formulan, a ser oído por el órgano competente, a la defensa frente a los cargos que se imputan y su fuente de origen basado en medios probatorios específicos, a la motivación de las resoluciones por órgano competente, al trabajo, al honor y buena reputación y a la presunción de inocencia.

Manifiesta que mediante la Convocatoria N.O 03 02-CNM fue convocado al proceso individual de evaluación y ratificación a pesar no haber cumplido siete años en el cargo de Fiscal Provincial en lo Penal, conforme al artículo 154.2° de la Constitución, toda vez que fue nombrado el 7 de diciembre de 1994, mediante resolución del Jurado de Honor de la Magistratura, y que, de manera arbitraria, cuando tenía 6 años, 6 meses y 19 días efectivos en el cargo fue suspendido temporalmente mediante resolución emitida por la Fiscalía Suprema de Control Interno del Ministerio Público. Agrega que posteriormente,

el CNM, mediante Resolución N° 458-2002-CNM, de manera arbitraria e inmotivada resuelve apartarlo de la carrera fiscal al no ratificarlo en el cargo que venía desempeñando.

El Procurador Público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Justicia se apersona al proceso y contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, y solicita que sea declarada improcedente o infundada, arguyendo que el proceso de ratificación de magistrados al cual se sometió el recurrente de forma libre y voluntaria fue realizado en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 5° de la Ley N° 27368 y el Reglamento de Procesos de Evaluación y Ratificación de Jueces del Poder Judicial y Fiscales de Ministerio Público. Además, refiere que las resoluciones expedidas por el Consejo Nacional de la Magistratura no son revisables en sede judicial, conforme al inciso 3) del artículo 154° de la Constitución.

El representante del Consejo Nacional de la Magistratura se apersona al proceso y contesta la demanda solicitando que la pretensión del demandante sea desestimada, expresando que la no ratificación del actor en el cargo de Fiscal Provincial en lo Penal del Distrito Judicial de Lima es válida en la medida que se ha realizado dentro del marco constitucional.

El Quinto Juzgado Civil de Lima, con fecha 6 de noviembre de 2006, declaró infundada la demanda de conformidad con lo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.° 3361-2004-AA/TC (Caso Jaime Álvarez Guillén).

La Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, revocando la apelada, declaró fundada, en parte la demanda por considerar que al emitirse la cuestionada resolución, el emplazado ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, entendido como derecho a la motivación de las resoluciones del actor; sin embargo, ello no implica que se ordene la reposición del actor, pues en aplicación del artículo 1° del Código procesal Constitucional, el Consejo Nacional de la Magistratura debe expedir una nueva resolución debidamente motivada.

## **FUNDAMENTOS**

### **Cuestión previa**

1. En segunda instancia del presente proceso constitucional de amparo se ha estimado la demanda considerando que se ha afectado el derecho del actor a la debida motivación de las resoluciones, disponiéndose como consecuencia que el Consejo Nacional de la Magistratura expida una nueva resolución debidamente motivada, sin que ello implique la reposición del actor.
2. En tal sentido tenemos que en segunda instancia se ha declarado fundada la demanda de amparo respecto al extremo de la afectación del derecho a la debida motivación de las resoluciones e infundada la demanda respecto al pedido de reincorporación del actor y el reconocimiento de todos los derechos inherentes al cargo, incluido el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Es por ello que el recurrente interpone recurso de agravio constitucional solo contra el extremo de su demanda que fuera desestimada en segunda instancia. Entonces la intervención del Tribunal Constitucional queda limitada solo a dos puntos: a)



sobre la desestimación del pedido de reincorporación como Fiscal Provincial en lo Penal del Distrito Judicial de Lima; y b) respecto al reconocimiento de todos los derechos inherentes al cargo, incluido el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Por ende, este Colegiado encuentra limitado su pronunciamiento a solo lo que es materia del recurso de agravio constitucional, esto es los referidos extremos denegados en segunda instancia.

3. No obstante resulta oportuno precisar que la controversia de autos guarda relación, en general, con los procesos de ratificación de jueces y fiscales a cargo del Consejo Nacional de la Magistratura, y en particular con la decisión del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1412-2007-PA/TC, Caso Juan de Dios Lara Contreras , que con calidad de precedente vinculante estableció que “todas las resoluciones evacuadas por el Consejo Nacional de la Magistratura, en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales deben ser motivadas, sin importa el tiempo en que se hayan emitido; este criterio deberá ser tenido como fundamento obligatorio por los jueces de toda la República para la solución de casos análogos”. En la misma causa este Tribunal también determino que conforme al artículo 1° del Código Procesal Constitucional, debe disponerse la inmediata reincorporación del juez o fiscal no ratificado, reconociéndosele todos los derechos inherentes al cargo, sin incluir beneficios remunerativos dejados de percibir.
4. Como se advierte de la decisión emitida por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima –que actuó como órgano de segunda instancia en el presente proceso constitucional-, si bien se declara fundada en parte la demanda e inaplicables tanto el Acuerdo de Pleno del CNM, del 11 de octubre de 2002, como la cuestionada Resolución N° 458-2002-CNM, debiendo el emplazado emitir nueva resolución debidamente motivada, sin embargo la desestima en el extremo referido a que se ordene la reincorporación del actor en el cargo de Fiscal Provincial en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, pronunciamiento que propiamente es contradictorio, puesto que declarar la nulidad de una resolución que d terminó no ratificar al actor en el cargo que venía desempeñando por considerar que no está debidamente motivada, implica la reposición de las cosas al estado anterior a la emisión de dicha resolución -que constituye el acto lesivo-, esto es el estado en que el actor se encontraba ejerciendo el cargo de Fiscal Provincial en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, razón por la que este Colegiado considera que la instancia precedente ha denegado indebidamente el pedido de reposición del actor, puesto que ello es una consecuencia lógica de lo decidido en dicha sede.
5. Asimismo debe tenerse presente que conforme a lo establecido por este Tribunal Constitucional con calidad de precedente vinculante en la sentencia recaída en el Expediente N° 01412-2007-PA/TC, según lo expuesto en el fundamento 2, *supra*, debe estimarse la demanda en el extremo referido a la reincorporación del actor en el cargo de Fiscal Provincial en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, con el reconocimiento de todos los derechos inherentes al cargo para efectos pensionables y de antigüedad en el mismo.

6. Sin embargo, teniendo el reclamo de las remuneraciones dejadas de percibir naturaleza indemnizatoria, y no, evidentemente restitutoria, no es ésta la vía en la que corresponde atender tal pretensión, razón por la cual se deja a salvo el derecho del actor para que lo haga valer, el todo caso, en la vía y forma legal que corresponda.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

#### **HA RESUELTO**

7. Declarar **FUNDADA** la demanda en el extremo que es materia del recurso de agravia constitucional, es decir respecto del pedido de reincorporación del actor, claro está siempre y cuando éste se haya encontrado en actividad antes de la emisión de la resolución que se acusa de inmotivada.
8. Reponiendo las cosas al estado anterior a la violación del derecho a la motivación de las resoluciones como componente del derecho al debido proceso, ordena al Consejo Nacional de la Magistratura que cumpla con disponer, en el plazo de dos días, la inmediata reincorporación de don Víctor Hugo Salvatierra Valdivia en el cargo de Fiscal Provincial en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, con el reconocimiento de todos los derechos inherentes al cargo para efectos pensionables y de antigüedad en el mismo.
9. Declarar **IMPROCEDENTE** el pedido referido al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, los que por tener configuración indemnizatoria corresponde al actor demandar su pago en la vía ordinaria.

Publíquese y notifíquese

SS.

**VERGARA GOTELLI  
MESÍA RAMÍREZ  
CALLE HAYEN  
ETO CRUZ**

**VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS ÁLVAREZ MIRANDA, URVIOLA  
HANI Y BEAUMONT CALLIRGOS**

Visto el Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Víctor Hugo Salvatierra Valdivia contra la sentencia expedida por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 460, su fecha 3 de agosto de 2009, que declaró fundada en parte la demanda de amparo, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

## **ANTECEDENTES**

Con fecha 8 de enero de 2003 el recurrente interpone demanda de amparo contra los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) a fin de que se declare inaplicables tanto el Acuerdo del Pleno del CNM, que decide no ratificarlo en el cargo de Fiscal Provincial en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, como la Resolución N° 458-2002-CNM, de fecha 11 de octubre de 2002, que alude al referido acuerdo. En consecuencia, solicita se disponga su inmediata reincorporación en el cargo, con el reintegro de sus haberes dejados de percibir por el tiempo que dure su reincorporación, más los intereses legales que se generen y el reconocimiento por tiempo de servicios desde la fecha de su no ratificación hasta la reincorporación.

El representante del Consejo Nacional de la Magistratura se apersona al proceso y contesta la demanda solicitando que la pretensión del demandante sea desestimada, expresando que la no ratificación del actor en el cargo de Fiscal Provincial en lo Penal del Distrito Judicial de Lima es válida en la medida que se ha realizado dentro del marco constitucional.

El Quinto Juzgado Civil de Lima, con fecha 6 de noviembre de 2006, declaró infundada la demanda de conformidad con lo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 3361-2004-AA/TC (caso Jaime Álvarez Guillén).

La Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, revocando la apelada, declaró fundada, en parte, la demanda, por considerar que al emitirse la cuestionada resolución, el empleado ha vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, entendido como derecho a la motivación de las resoluciones del actor; sin embargo, ello no implica que se ordene su reposición, pues en aplicación del artículo 1° del Código Procesal Constitucional, el Consejo Nacional de la Magistratura debe expedir una nueva resolución debidamente motivada.

## **FUNDAMENTOS**

1. Es objeto de revisión a través del recurso de agravio constitucional, el extremo de la decisión emitida por la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 460, su fecha 3 de agosto de 2009, que declarando fundada en parte la demanda de amparo de autos, desestima la pretensión relacionada con que se ordene la reincorporación del actor en el cargo de Fiscal Provincial en lo Penal del Distrito Judicial de Lima, con el reconocimiento de todos los derechos inherentes al mismo, incluido el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.
2. Teniendo en cuenta lo siguiente: *i)* que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional se circunscribe exclusivamente a la verificación sobre si el recurrente debe o no debe ser reincorporado en el cargo de Fiscal; *ii)* que sobre este específico extremo no existe precedente vinculante del Tribunal

Constitucional; *iii*) que el artículo 10 del Código Procesal Constitucional establece que los procesos constitucionales "tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional"; *iv*) que en cuanto a las pretensiones de reposición en el cargo, no cabe duda que si se verifica la vulneración del derecho a la motivación por parte del Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), la efectiva reposición en el cargo va a encontrarse indisolublemente ligada a los efectos de la nueva decisión del CNM; *v*) que el artículo 440 de la Norma Fundamental establece como un deber primordial del Estado: "promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación", del que se desprende, entre otros contenidos, aquel que exige la identificación de mecanismos que procuren *el correcto funcionamiento y la plena eficiencia de la actuación de los Poderes del Estado u órganos constitucionales*; *vi*) que dicha eficiencia no se lograría en el caso del Poder Judicial o Ministerio Público si se ordenara la reposición efectiva, con entrega de cargo, pago de remuneraciones, manejo de expedientes y adopción de decisiones judiciales o fiscales, cuando aún existe incertidumbre respecto a la decisión del CNM, de ratificar o no ratificar a un juez o fiscal; y *vii*) que en el presente caso, la segunda instancia ha declarado fundada la demanda en el "extremo referido a la falta de motivación de la resolución materia de amparo; en consecuencia inaplicable al demandante el Acuerdo del Pleno del Consejo, de fecha once de octubre de dos mil dos; e inaplicable la Resolución número 458-2002-CNM, debiendo al Consejo Nacional de la Magistratura expedir nueva resolución, debidamente motivada, ratificándose o no al accionante", consideramos que debe desestimarse el extremo que es objeto de pronunciamiento, referido a la reposición efectiva del accionante, toda vez que dicha reposición se encuentra supeditada al resultado de la decisión del Consejo Nacional de la Magistratura, que en resolución suficientemente motivada se pronunciará sobre la ratificación o no ratificación del demandante.

Por estos fundamentos, nuestro voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo que es materia del recurso de agravio constitucional, referido al pedido de reposición efectiva en el cargo.

Sres.

**ÁLVAREZ MIRANDA**  
**URVIOLA HANI**  
**BEAUMONT CALLIRGOS**

#### **Anexo 5**

#### **Matriz de consistencia**

#### **TÍTULO**

**Técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la sentencia del Tribunal Constitucional, en el expediente N° 00290-2011-PA/TC del Distrito Judicial de Lima – Lima, 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 del Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 00290-2011-PA/TC del Distrito Judicial de Lima – Lima, 2018?	Determinar las técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 00290-2011-PA/TC del Distrito Judicial de Lima – Lima, 2018.
	<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>Respecto a las técnicas de interpretación</b>	<b>Respecto a las técnicas de interpretación</b>
<b>ESPECIFICOS</b>	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa,	Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta los criterios,

teniendo en cuenta los criterios, principios esenciales, y métodos propiamente dichos?	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)**

## 2. INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA

### 2.1. 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)*

### 2.2. 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

### 2.3. Colisión normativa

**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, prescrita 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, prescrita 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 lo prescrito 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)*

### **3. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN**

#### **3.1. 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)*

### **3.2. Integración constitucional**

**1. Determina la analogía como integración de las técnicas de interpretación.** *(Como método de auto integración del derecho el cual se emplea para cubrir lagunas jurídicas, contraponiéndose al método de heterointegración)*

**2. Determina la funcionalidad de los principios del derecho en el ámbito de la integración.**

**3. Determina la jurisprudencia constitucional como fundamentos de integración constitucional.**

### **3.3. Argumentación constitucional**

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