



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**EVALUACIÓN DE TÉCNICAS JURÍDICAS APLICADAS EN LA
SENTENCIA DEL EXP. N° 02629-2015-PA/TC AYACUCHO, DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERU, 2019.**

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

AUTOR

Abog. TOVAR POMA, PAUL FABIO

ORCID: 0000-0002-4104-6465

ASESOR

MGTR. BLADIMIRO RIVEROS CARPIO

ORCID: 0000-0003-3848-7101

AYACUCHO-PERÚ

2019

TÍTULO DE LA TESIS

EVALUACIÓN DE TÉCNICAS JURÍDICAS APLICADAS EN LA SENTENCIA DEL EXP. N° 02629-2015-PA/TC AYACUCHO, DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERU, 2019.

EQUIPO DE TRABAJO

AUTOR

Abg. TOVAR POMA, PAUL FABIO

ORCID: 0000-0002-4104-6465

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Estudiante de Maestría,
Ayacucho, Perú

ASESOR

Dr. RIVEROS CARPIO BLADIMIRO

ORCID: 0000-0003-3848-7101

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de Ciencia Política,
Escuela Profesional de Derecho, Ayacucho, Perú

JURADO

Dr. DUEÑAS VALLEJO ARTURO

ORCID: 0000-0002-3016-8467

Magtr. CARDENAS MENDIVIL RAUL

ORCID: 0000-0002-4559-1989

Magtr. AROTOMA ORE RAUL

ORCID: 0000-0002-3488-9296

HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR

Mgtr. DUEÑAS VALLEJO ARTURO
ORCID: 0000-0002-3016-8467
PRESIDENTE

Mgtr. CARDENAS MENDIVIL RAUL
ORCID: 0000-0002-4559-1989
MIEMBRO

Mgtr. AROTOMA ORE RAUL
ORCID: 0000-0002-3488-9296
MIEMBRO

Mgtr. RIVEROS CARPIO BLADIMIRO
ORCID: 0000-0003-3848-7101
ASESOR

DEDICATORIA

A mis padres por su apoyo y ejemplo de perseverancia, a mi esposa e hija Sofía por ser mi fortaleza y motivo para seguir adelante.

AGRADECIMIENTO

Al Mgter. Bladimiro Riveros Carpio, docente de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote, docente que estaba al cargo de los cursos de Tesis I y Tesis II, quien nos inspiró a seguir la línea de la investigación y concluir la tesis.

RESUMEN

La presente investigación tomó como problema, lo siguiente: ¿la evaluación de técnicas jurídicas aplicadas en la sentencia del EXP. N° EXP. N° 02629-2015-PA/TC AYACUCHO, del Tribunal Constitucional del Peru, 2019, se enmarca dentro de las técnicas de interpretación, integración y argumentación?; el objetivo general fue: Verificar que la sentencia del EXP. N° 02629-2015-PA/TC-AYACUCHO, del Tribunal Constitucional del Perú, 2019., se enmarque dentro de las técnicas de interpretación, integración y argumentación. Es tipo cualitativo; nivel exploratorio - hermenéutico; diseño método hermenéutico dialéctico. La unidad muestral fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizó las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de comparación, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la sentencia del Tribunal Constitucional, está debidamente argumentado, utilizando la interpretación e integración, es decir, se aplicaron de 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, argumenta en dar razones en apoyo de las premisas del razonamiento judicial.

Palabras clave: Amparo, arbitrario, incausado, Calidad, motivación, sentencia, agravio constitucional.

ABSTRACT

The present investigation took the following as a problem: the evaluation of legal techniques applied in the EXP judgment. EXP. N ° 02629-2015-PA / TC AYACUCHO, of the Constitutional Court of Peru, 2019, is part of the interpretation, integration and argumentation techniques ?; The general objective was: Verify that the sentence of the EXP. No. 02629-2015-PA / TC-AYACUCHO, of the Constitutional Court of Peru, 2019., is framed within the techniques of interpretation, integration and argumentation. It is qualitative type; exploratory level - hermeneutic; Dialectical hermeneutical method design. The sample unit was a judicial file, selected by convenience sampling; to collect the data we used the techniques of observation and content analysis; and as an instrument a comparison list, validated by expert judgment. The results revealed that the ruling of the Constitutional Court is duly argued, using interpretation and integration, that is, interpretation techniques were properly applied. In conclusion, when properly applied, they allow the judgment under study of the Constitutional Court to be duly motivated, that is, it argues in giving reasons in support of the premises of judicial reasoning.

Keywords: Amparo, arbitrary, uncaused, Quality, motivation, sentence, constitutional grievance.

ÍNDICE

TÍTULO DE LA TESIS	i
EQUIPO DE TRABAJO.....	ii
HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
I. INTRODUCCIÓN.....	10
II. REVISION DE LA LITERATURA	14
2.1. ANTECEDENTES.....	14
2.2. BASES TEÓRICAS.....	25
2.2.1 El proceso Constitucional.....	25
2.2.2. El Estado Constitucional	34
2.2.3. El Estado Constitucional de Derecho.....	36
2.2.4. El Tribunal Constitucional	39
2.2.5. Incompatibilidad Normativa.....	52
2.2.6. Técnicas de Interpretación Constitucional	64
2.2.7. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	100
2.2.8. La motivación de las decisiones como componente del debido proceso	114
2.2.9. Las sentencias del tribunal constitucional	119
2.2.10. Recurso de Agravio Constitucional.....	126
2.2.11 El Despido.....	129
2.3. MARCO CONCEPTUAL.....	139
2.4. SISTEMA DE HIPÓTESIS	139
2.5. VARIABLES	139
III. METODOLOGÍA.....	140
3.1. Tipo y Nivel de investigación	140
3.1.1. Tipo de investigación: cualitativa.....	140
3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - hermenéutico	140
3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	140
3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA	140
3.4. Técnicas e instrumentos	141
3.5. Plan de análisis.....	141

3.5.1. La primera etapa.....	141
3.5.2. La segunda etapa	141
3.5.3. La tercera etapa	141
3.6. DEFINICION Y OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES.	142
3.6. Matriz de consistencia.....	146
3.7. Principios éticos	151
3.7.1. Consideraciones éticas	151
3.7.2. Rigor científico.....	151
IV. RESULTADOS	152
CONCLUSIONES	155
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	157
ANEXOS	162

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, se desarrollará de acuerdo a las exigencias previstas en el Reglamento de Investigación Versión 012 Aprobado por el Consejo Universitario con Resolución N° 0014-2019-CU-ULADECH CATOLICA, de fecha 15 de enero del 2019, y al cumplimiento de la línea de Investigación (LI) de la Escuela de Posgrado de Derecho en el nivel de Maestría; razón por la cual, se denomina “Evaluación de técnicas jurídicas aplicadas en las sentencias de procesos concluidos en el Tribunal Constitucional del Perú”, siendo el documento a analizar la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional del Perú.

El título de la de Investigación obedece a dos fines, siendo el primero, el análisis de la sentencia proveniente del Tribunal Constitucional del Perú, por ser el documento materia de estudio, un expediente sobre acción de amparo concluido, determinándose las técnicas 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.

El Reglamento de Investigación (RI) desglosa la meta análisis, que es el reflejo de los resultados en términos generales de la línea de investigación, la cual surgirá de los resultados alcanzados en la presente investigación.

La investigación es de tipo cualitativa, de nivel exploratorio – hermenéutico, para la recolección de los datos se ha elegido la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional del Perú, aplicando el muestreo no probabilístico denominado técnica por conveniencia, lo que nos lleva a utilizar las técnicas de la observación y el análisis de contenido, aplicándose una lista de cotejo la que contendrá los parámetros de medición, referentes al tema de investigación, el cual fue validado por expertos. En consecuencia, se desprende que la presente investigación contará con rigor científico en la propia recolección, identificación y análisis de datos a obtener.

Es de tener en cuenta, que la transformación de Estado Legal de Derecho en Estado Constitución de Derecho, se origina el desplazamiento de la primacía de la Ley a la primacía de la Constitución, por lo tanto, 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, tal como también lo reconoce la Constitución Política del Perú.

La constitución Política del Perú, no solo es la norma jurídica suprema formal y estática; material y dinámica, pues viene a ser una norma básica y necesaria en la que se fundamentan las distintas ramas del Derecho y es norma de unidad a la cual se integran, exigiendo no sólo que no se cree legislación contraria a sus disposiciones, sino que la aplicación de tal legislación se realice en armonía con la constitución y respetando los derechos fundamentales de las personas.

Toda vez que, en todo Estado Constitucional de Derecho, lo que se busca es incidir en la interpretación de las normas legales y constitucionales, para lograr mayor libertad en el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas, por lo que, los jueces constitucionales deben resolver los conflictos de intereses basados en la interpretación que más garantía brinde sobre el respecto de los derechos fundamentales de las personas; y, de advertir choque de normas, el Juez Constitucional cuenta con el mecanismo procesal de la ponderación como alternativa de la subsunción del caso a la norma jurídica. Toda vez 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.

En caso de lagunas en la Ley, el Juez no puede dejar de resolver, toda vez que tiene las facultades para llenar los vacíos legales con el objeto de dar respuesta jurídica al caso no previsto por la ley, denominada “Integración del Derecho”; esto se suele denominar creación de una ley para el caso concreto, mediante la aplicación de análoga de las mismas normas cuando estas no contemplan un supuesto específico, pero que regulan otro semejante entre los que existe identidad de razón.

Se advierte que, pese a que los jueces tienen el deber de aplicar la Constitución para que el sistema jurídico sea coherente y represente seguridad jurídica para los justiciables; en algunos casos, se advierte que los jueces únicamente efectúan la subsunción del hecho a la norma, sin efectuar interpretación alguno, no obstante, hay jueces constitucionales efectúan interpretación de normas y aplicación de normas análogas en caso de silencio de la ley, con lo que se convierten en creadores del derecho; con lo que cumplen su deber, de administrar justicia pese al defecto o vacío en la Ley.

En tal sentido, los jueces constitucionales deben analizar las normas mediante una adecuada aplicación de la integración e interpretación de las normas constitucionales y legales, relacionadas a la sentencia que emiten, a fin de analizar su incompatibilidad, dando siempre primacía a la constitución sobre las normas de mejor jerarquía. En consecuencia, la labor del Tribunal Constitucional, no solo es la verificación de la constitucionalidad, sino la de interpretación constitucional, aplicando las respectivas

técnicas de interpretación, tomando en cuenta la ponderación de intereses o el principio de proporcionalidad.

Pudiendo además, aplicar el control concentrado, la misma que es empleada por el Tribunal Constitucional del Perú, 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, en el que 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, siendo así, 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 tal sentido, el Tribunal Constitucional es el Máximo intérprete de la Constitución, teniendo en cuenta que en la actualidad viene desarrollando una ardua labor, dirimiendo controversias en las cuales estén en juego derechos fundamentales o pronunciamientos sobre la constitucionalidad de normas legales de inferior rango como leyes ordinarias, decretos legislativos, decretos, reglamentos, entre otros, (Rojas 2019).

En el presente trabajo de investigación, de los datos del expediente se desprende que mediante sentencia del tribunal constitucional N° 02629-2015-PA/TC AYACUCHO, emitida por el Tribunal Constitucional, se declaró FUNDADA la demanda porque se ha acreditado la vulneración del derecho al trabajo. En consecuencia, NULO el despido arbitrario del demandante.

Se abordó el siguiente enunciado del problema:

¿la evaluación de técnicas jurídicas aplicadas en la sentencia del EXP. N° EXP. N° 02629-2015-PA/TC AYACUCHO, del Tribunal Constitucional del Peru, 2019, se enmarca dentro de las técnicas de interpretación, integración y argumentación?

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

Verificar que la sentencia del EXP. N° 02629-2015-PA/TC-AYACUCHO, del Tribunal Constitucional del Perú, 2019., se enmarque dentro de las técnicas de interpretación, integración y argumentación.

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

- 1.- Identificar y explicar las técnicas jurídicas de interpretación de la sentencia del EXP. N° 02629-2015-PA/TC-AYACUCHO, del Tribunal Constitucional del Perú, 2019.
- 2.- Identificar y explicar las técnicas jurídicas de integración de la Sentencia del EXP. N° 02629-2015-PA/TC-AYACUCHO, del Tribunal Constitucional del Perú, 2019.
- 3.- Identificar y explicar las técnicas jurídicas de argumentación de la Sentencia del EXP. N° 02629-2015-PA/TC-AYACUCHO, del Tribunal Constitucional del Perú, 2019.
- 4.- Evaluar las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación de la Sentencia del EXP. N° 02629-2015-PA/TC-AYACUCHO, del Tribunal Constitucional del Perú, 2019

Es así que el presente trabajo de investigación surge de la problemática existente en la realidad social peruana, la incompatibilidad de normas constitucionales y legales referente al Derecho al trabajo y protección contra el despido arbitrario, en donde se evidencia que en algunos casos las sentencias por Agravio Constitucional que emite el Tribunal Constitucional Peruano, carecen de utilización de técnicas de interpretación, en las cuales se refleja la falta de argumentación jurídica, aplicación de selección, fiabilidad y valoración conjunta de normas constitucionales y legales. En ese sentido, es importante el estudio correspondiente de las técnicas de interpretación de normas constitucionales y legales.

Motivo por el cual, los más beneficiados con la presente investigación son los justiciables puesto que al concientizar y sensibilizar a los Magistrados respecto a la aplicación correcta de las técnicas de interpretación de normas constitucionales y legales, se tratará de evidenciar que una Sentencia del Tribunal Constitucional sea debidamente motivada, es decir que la decisión sea emitida empleando un razonamiento adecuado y una adecuada interpretación de normas, las cuales evidenciarán la satisfacción de los ciudadanos.

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

Finalmente, la investigación contiene un valor metodológico, el que se evidencio a través del procedimiento de recolección de datos, por medio del expediente judicial, el que goza

de confiabilidad y credibilidad, el cual hizo posible analizar la aplicación de técnicas de interpretación frente a incompatibilidades normativas y legales provenientes de la sentencia que emite el Tribunal Constitucional y de esta forma resolver la interrogante establecida en nuestro enunciado.

II. REVISION DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES.

Salome (2010), en Perú, investigó: “*La Dimensión Objetiva de los Procesos Constitucionales de Tutela de Derechos Fundamentales*”, y sus conclusiones fueron: **I. EL significado de la “Dimensión Objetiva” de los Procesos Constitucionales de Tutela de Derechos Fundamentales (o de Libertad):** **1.** Con relación al primer punto, consideramos que la expresión “dimensión objetivo” alude a una de las finalidades esenciales que, en nuestro país, persiguen los procesos constitucionales de habeas corpus, amparo y habeas data. Las dos finalidades aludidas son: en primer lugar, la protección de los derechos fundamentales de las personas en situaciones concretas (dimensión subjetiva); y, en segundo lugar, la interpretación y defensa de la Constitución, finalidad que trasciende el caso concreto (dimensión objetiva). **2.** La primera de ellas no admite mayor discusión pues los procesos constitucionales de libertad han sido diseñados precisamente con el propósito de que toda la persona cuente con una vía procesal sencilla, rápida y efectiva para la protección de sus derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Así, de conformidad con el artículo 200° de la Constitución, los procesos constitucionales de habeas corpus, amparo y habeas data proceden contra los hechos u omisiones cometidos por cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza derechos constitucionales. Por su parte el Código Procesal Constitucional configura estos procesos como mecanismos de protección de derechos constitucionales frente a vulneraciones concretas o amenazas ciertas e inminentes (artículo 2°), cuyo propósito es el de reponer las cosas al estado anterior a la amenaza o vulneración del derecho invocado (artículo 1°). **3.** La “dimensión subjetiva” de los procesos constitucionales de libertad no se define atendiendo a un criterio cuantitativo. Si bien estos procesos se configuran como instrumentos destinados a la protección de los derechos fundamentales de las personas en situaciones concretas o, si difuso), existe una dificultad práctica, no teórica, de que todas las personas afectadas intervengan en el proceso. **4.** En cuanto a la segunda finalidad, es importante precisar que los procesos constitucionales de libertad no permiten garantizar, en abstracto, la supremacía jurídica de la Constitución, lo que, si ocurre con los procesos constitucionales de control normativo, como son: el proceso de inconstitucionalidad y el proceso de acción de popular, que permiten declarar la

inconstitucionalidad de una norma (o su ilegalidad, en el caso del proceso de acción popular) con efectos generales. Entonces, se debe tener en cuenta que los procesos constitucionales de libertad contribuyen a la interpretación y defensa de la Constitución de manera indirecta, es decir, con motivo de la resolución de un caso concreto. De ahí que sea posible afirmar que se trata de procesos predominantemente subjetivos. **5.** A modo de ejemplo, podemos señalar que en el caso Julia Eleyza Arellano Serquen (STS 2579-2003-HD/TC), el Tribunal Constitucional constato que el Consejo Nacional de la Magistratura (la parte demandada en el proceso) había vulnerado el derecho de acceso a la información pública de la demandante debido a que venía realizando una interpretación de su Ley Orgánica que no era conforme con la Constitución. Por este motivo el Tribunal Constitucional declaro fundada la demanda y ordeno la entrega de la información solicitada; pero, además, declaro la existencia de un “estado de cosas inconstitucionales” y dirigió una exhortación al Consejo Nacional de La Magistratura para que adecuara su actuación a la Constitución y se abstuviera de incurrir nuevamente en el mismo acto lesivo. El proceso de acción popular tiene por finalidad garantizar el principio de supremacía de la Constitución, aunque no de manera exclusiva pues también permite controlar la conformidad con la ley de las normas de inferior jerarquía, El objetivo de control de este proceso lo constituyen los reglamentos, las normas administrativas y las resoluciones de carácter general. **6.** A partir de la publicación de la sentencia que puso fin a dicho proceso, el Consejo Nacional de La Magistratura quedo impedido de volver a interpretar su Ley Orgánica en el sentido que lo venía haciendo pues se trataba de una interpretación incompatible con la Constitución, concretamente con el inciso 5 de su artículo 2, que consagra el derecho de acceso a la información pública. De esta manera, a partir de la resolución de un caso particular, el Tribunal Constitucional tuvo la posibilidad de garantizar el principio de supremacía jurídica de la constitución y, además, extendió los efectos de su sentencia beneficiando a todas aquellas personas que, sin haber formado parte del proceso, se encontraban en la misma situación que la demandante. **7.** El caso mencionado es solo un ejemplo -quizá uno de los más claros- de que los procesos administrativos de libertad también contribuyen en la depuración del ordenamiento jurídico, garantizando así la supremacía de la Constitución. Ello es relevante porque si bien toda Constitución es una creación política y cumple funciones también políticas, en la actualidad, se configura como una norma esencialmente jurídica y su carácter es vinculante. La Constitución es, por tanto, una fuente del Derecho en sentido pleno y no solo de una fuente de las fuentes. **8.** Adicionalmente, los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales contribuyen a la creación de nuevos criterios interpretativos de la Constitución, lo que ocurre con cierta frecuencia debido al denso contenido material que esta última presenta. Dicho contenido, integrado por valores,

principios y derechos fundamentales, deberá ser aplicado a cada caso concreto siempre que resulte relevante (lo cual constituye una característica del constitucionalismo contemporáneo). Por tanto, al momento de resolver, el Tribunal Constitucional no se limita a aplicar llanamente el texto de la Constitución pues la interpretación constitucional no consiste en una operación estrictamente lógica que permita arribar a un resultado unívoco, preestablecido. **9.** Las cláusulas materiales de la Constitución dejan un margen importante para la decisión del intérprete y ello ha generado tensiones entre el Tribunal Constitucional y otros órganos y poderes del Estado. Si bien no ha sido nuestro propósito analizar cuáles son los límites del Tribunal Constitucional, a partir del tema que ha sido objeto de nuestro análisis, consideramos que la labor de dicho Tribunal se legitima en la medida que interviene en la protección de los derechos fundamentales (claro, esta, de manera motivada), una función de indudable importancia en un escenario en el cual “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” (artículo 1 de la Constitución). **II. El Aporte de la Experiencia Comparada :10.** En Alemania, España y Colombia, donde también existen determinados instrumentos procesales orientados a la defensa de los derechos fundamentales, se ha trabajado este tema tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial.

Así, en el caso de Alemania, el denominado “recurso de amparo” (Verfassungsbeschwerde) se tramita directamente ante el Tribunal Constitucional Federal alemán (TCFA) y puede ser interpuesto por cualquier persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados. **11.** Sobre la dimensión objetiva de dicho recurso, se ha señalado que esta consiste en “asegurar” el Derecho Constitucional objetivo, servir a su interpretación e, incluso, a su perfeccionamiento. Esta finalidad -que ha sido reconocida expresamente por el propio TCFA - se pone en evidencia, por ejemplo, en el trámite de admisión del recurso de amparo. En efecto, a fin de que el TCFA disponga de una mayor cantidad de tiempo para decidir sobre el fondo de los asuntos más importantes, su Ley Orgánica establece que dicho recurso será admitido a trámite cuando le sea atribuible una “relevancia constitucional fundamental” (artículo 93.a.2.a) o cuando sea lo indicado para lograr la implantación efectiva de los derechos fundamentales (primera parte del artículo 93.a.2.b). **12.** Sin embargo, también existe la posibilidad de que este recurso se admita cuando la denegación de una decisión sobre el fondo suponga un daño especialmente grave para el recurrente (segunda parte del artículo 93.a.2.b). De esta manera, el énfasis puesto en la dimensión objetiva de dicho recurso se atenúa y se evidencia un dilema del que no han escapado los propósitos de reforma del recurso de amparo en Alemania: de un lado, privilegiar la protección de los derechos fundamentales de los recurrentes o, por el contrario, reducir la carga procesal del TCFA de manera que solo

conozca los recursos de amparo de mayor trascendencia. **13.** En España , el recurso de amparo constitucional se configura como un mecanismo de protección de determinados derechos reconocidos en la Constitución (concretamente , los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 y 30) y se interpone directamente ante el Tribunal Constitucional español (TCE), Al igual que en la experiencia alemana, tanto la jurisprudencia del TCE como un importante sector de la doctrina coinciden en señalar que además de servir a la protección de los derechos fundamentales, el “recurso de amparo” sirve también a un fin que trasciende de lo singular y se manifiesta en la defensa objetiva de la Constitución. **14.** Esta última finalidad se ha hecho aún más evidente tras la reforma del trámite de admisión del recurso de amparo, por la Ley Orgánica 6/2007, que entró en vigencia en mayo de 2007. El propósito de dicha reforma fue dar solución al problema que venía generando el crecimiento desmedido de recurso de amparo, los cuales ocupaban casi todo el tiempo, así como los materiales y personales del TCE. Por este motivo, mediante la Ley Orgánica 6 /2007, se optó por poner un mayor énfasis en la dimensión objetiva de dicho recurso (algunos autores se han referido a la “objetivación” del amparo constitucional). **15.** Si bien el recurso de amparo sigue siendo un instrumento procesal para la protección de los derechos fundamentales, luego de la reforma del año 2007 la sola violación de tales derechos es insuficiente para justificar su admisión a trámite. Ello se debe a que, en la actualidad, además de cumplir los requisitos procesales legalmente previstos, el recurso de amparo debe tener una “especial trascendencia constitucional” para que el TCE emita una decisión sobre el fondo del asunto (artículo 50.1.b de su Ley Orgánica), tema que no ha estado exento de polémica en dicho país. **16.** En el caso de Colombia, la acción de tutela es el mecanismo procesal previsto por el ordenamiento para proteger los derechos fundamentales de las personas frente a las amenazas o vulneraciones cometidas por cualquier autoridad pública y, en algunos casos, por los particulares. A diferencia de lo que ocurre en Alemania y España, la acción de tutela no se tramita directamente ante la Corte Constitucional sino, en primera y segunda instancia, ante los jueces y sus superiores jerárquicos correspondientes. Finalmente, lo decidido en segunda instancia puede ser eventualmente revisado por la Corte Constitucional colombiana en los casos que esta decida conocer. **17.** La acción de tutela es el mecanismo procesal más expeditivo para lograr la protección de los derechos fundamentales y, adicionalmente, ha hecho posible que, a partir de la resolución de casos concretos, la Corte Constitucional ponga a fin a situaciones manifiestamente contrarias a la constitución. Una novedosa táctica para lograr este propósito es el denominada “estado de cosas inconstitucional”, que ha permitido por mencionar un ejemplo. Que a partir de una acción de tutela referida a las condiciones de hacinamiento e insalubridad que presentaban dos cárceles colombianas (Modelo y Bellavista), la Corte

Constitucional llame la atención sobre un problema generalizado en todos los centros de reclusión de dicho país. En consecuencia, la corte dirigió un conjunto de órdenes a las autoridades pertinentes para que, en un plazo determinado, elaboren un plan de construcción y refacción carcelaria. Asimismo, ordeno que se adopten las medidas necesarias para garantizar condiciones de vida dignas para los reclusos. **18.** Del caso mencionado se desprende que el “estado de cosas inconstitucional” es una técnica que permite a la Corte Constitucional colombiana dictar ordenes que no tendrán como destinatarios únicamente a quienes intervinieron en el proceso. En efecto, es indudable que en casos concreto pues se orienta a la protección de los derechos fundamentales de un conjunto de personas que no formaron parte del proceso y, adicionalmente, busca poner fin a una grave situación que resulta manifiestamente contraria a la constitución. **III El Fundamento de la Dimensión Objetiva de los Procesos Constitucionales de Tutela de Derecho Fundamentales: 19.** Como hemos señalado, en nuestro país, los procesos constitucionales de libertad han sido diseñados para proveer a las personas de un mecanismo procesal rápido y efectivo para la tutela de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados. Hemos dicho también que tales procesos presentan una “dimensión objetiva” orientada a la interpretación y defensa de la constitución, finalidad que trasciende el caso concreto. Pero ¿Cuál es el fundamento de dicha afirmación? Es decir, ¿Cuáles son las razones por las que se podría atribuir una “doble dimensión” a los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales? **20.** Para responder esta interrogante se debe tener en cuenta, en primer lugar, que un importante sector de la doctrina y la jurisprudencia admite, en la actualidad, que los derechos fundamentales presentan una doble dimensión: subjetiva y objetiva. Por tanto -tomando una idea de Pablo PEREZ TREMPs ya citaba -la doble dimensión de los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales no haría más que traducir en términos procesales aquello que ocurre en el plano material. **21.** El punto de partida para iniciar un estudio sobre la doble dimensión de los derechos fundamentales suele situarse en Alemania, donde autores como HESSE, HABERLE Y BOCKENFORDE han realizado un importante aporte al estudio de la faz objetiva este tipo de derechos subjetivos de cada persona o de los grupos y que una visión unidimensional (individuo/Estado) sería notoriamente insuficiente. Por este motivo, se afirma que los derechos fundamentales presentan también -y de manera simultánea -una dimensión objetiva, puesto que se conciben como valores y principios esenciales del ordenamiento jurídico. **22.** Siguiendo muy de cerca a la doctrina alemana, el Tribunal Constitucional español dejó sentado -desde sus primeras sentencias -que los derechos fundamentales tienen un doble carácter. De un lado, son derechos subjetivos de defensa del individuo frente al Estado y, de otro lado, constituyen los componentes estructurales básicos del ordenamiento

jurídico. En consecuencia, la obligación del Estado frente a tales derechos no puede ser exclusivamente una obligación negativa (de no lesión), sino también positiva, en la medida que tiene el deber de contribuir a que los derechos fundamentales -y los valores que representan -sean verdaderamente efectivos, independientemente de si sus titulares han planteado, o no, alguna pretensión subjetiva. **23.** En la experiencia colombiana ha ocurrido algo similar pues la Corte Constitucional también ha admitido que los derechos fundamentales presentan -además de una dimensión subjetiva – una dimensión objetiva que deriva del valor de la dignidad humana que la constitución consagra. Ello ha dado lugar a que la acción de tutela, en tanto mecanismo procesal orientado a la protección de los derechos fundamentales, no se limite a garantizar únicamente la faz subjetiva de este tipo de derechos, sino como la del “estado de cosas inconstitucional”. **24.** Pese a la diversidad terminológica con que suele aludir a la dimensión objetiva de los derechos fundamentales (expresiones como “orden objetivo de valores”, “sistema de valores” , “principios objetivos”, “componentes estructurales básicos”, son empleadas con frecuencia por la doctrina y la jurisprudencia), cuando se hace referencia a dicha dimensión se alude, fundamentalmente , a un plano en el que este tipo de derechos son concebidos como valores y principios esenciales del ordenamiento jurídico, los cuales demandan una actuación positiva por parte del Estado orientada a garantizar su vigencia efectiva. Esto último, independientemente de que se ha ya planteado alguna pretensión subjetiva. **25.** En nuestro país, el Tribunal constitucional ha acogido esta postura, afirmando en más de una ocasión que los derechos fundamentales presentan un doble carácter o una doble dimensión: los derechos fundamentales no solo tienen una vertiente subjetiva, sino también una dimensión objetiva, pues representan los valores materiales de todo el sistema jurídico nacional y, en esa condición, informan a la legislación, administración y jurisdicción. En esa medida, el Tribunal considera que el amparo no solo puede entenderse como un proceso en cuyo seno se diluciden problemas que atañen únicamente a las partes que en el participan, sino como una acción de garantía en la cual subyace un orden público , representado por los derechos constitucionales cuya defensa, en el ámbito de su competencia, la norma Suprema ha encomendado el Tribunal Constitucional “ (STC 2050-2002- AA/TC, FJ 25). **26.** Entonces, al haberse reconocido la doble dimensión de los derechos fundamentales; y, habida la cuenta que los procesos constitucionales son los mecanismos procesales que el ordenamiento jurídico ha previsto para su protección, es posible sostener que estos procesos permiten tutelar también la dimensión objetiva de tales derechos. De ahí consideremos -como lo ha hecho un importante sector de la jurisprudencia y doctrina comparadas—que la doble dimensión (subjetiva y objetiva) de los derechos fundamentales, permite sustentar la doble dimensión (subjetiva y objetiva) de los procesos

constitucionales previstos para su protección .**27.** Adicionalmente, consideramos que sostener que los procesos constitucionales de libertad que tienen una “dimensión objetiva” puede sustentarse en: a) la posición que ocupa el Tribunal Constitucional como supremo interprete de la Constitución; y, b) el valor de su sentencia como fuente de derecho. Si bien en nuestro país estos procesos no son conocidos únicamente por el Tribunal Constitucional, su “dimensión objetiva” se hace más evidente cuando estos llegan a conocimiento de dicho Colegiado (vía recurso de agravio constitucional), debido a que se trata del órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad (artículo 1 de su Ley Orgánica). **28.** Sobre el valor de su sentencia como fuente de derecho, este Alto Tribunal ha señalado lo siguiente:” ... Las sentencias del Tribunal Constitucional no son solo actos retóricos o argumentativos en torno a la Constitución o la ley, sino también actos de auténtico poder jurisdiccional. Las sentencias constitucionales son, de este concretos, permiten el desarrollo de los derechos, que, a partir de los casos concretos, permiten el desarrollo de los derechos frente a situaciones muchas veces no previstas en el propio ordenamiento constitucional” (STC 4119-2005 - PA/TC, FJ 25). **29.** El fundamento jurídico citado da cuenta de la importancia del desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales, importancia que se acrecienta si se tiene en cuenta que , por lo general, dichos derechos han sido consagrados en la Constitución -como ya hemos señalado- deja un importante margen para la decisión del interprete, motivo por el cual consideramos que cuando el Tribunal Constitucional resuelve, en última instancia, los procesos constitucionales de libertad que son sometidos a su conocimiento, es posible extraer de sus sentencias criterios generales sobre la forma en que la Constitución debe ser válidamente interpretada y aplicada por los operadores jurídicos. En esta medida, existe en la interpretación del Tribunal Constitucional una cierta labor creadora. **IV. Su incidencia en la Dinámica y Configuración de los Procesos Constitucionales de Tutela de Derechos Fundamentales:** **30.** Si se admite que los procesos constitucionales de libertad, además de tutelar los derechos fundamentales de las personas en situaciones concretas , hacen posible la interpretación y defensa de la Constitución, la distinción entre sus dimensiones subjetiva y objetiva puede ser entendida como una diferenciación metodológica, cuya utilidad radica en que nos permite analizar por separado los fines esenciales que persiguen estos procesos. Asimismo, esta distinción permite evidenciar la incidencia que tiene la denominada “dimensión objetiva” en la dinámica y configuración de los procesos constitucionales de libertad. **31.** En este trabajo, hemos examinado cuatro técnicas que dan cuenta de la relevancia de la “dimensión objetiva” de este tipo de procesos y de la existencia de una preocupación ha inspirado la labor jurisdiccional al Tribunal Constitucional y también la del legislador (como parece evidenciar la aprobación

del Código Procesal Constitucional vigente; aunque , ciertamente, el Congreso acogió casi en su totalidad una propuesta elaborada por una comisión integrada por abogados y profesores universitarios). La “técnica del estado de cosas inconstitucionales” **32.** Un ejemplo que respalda esta afirmación y que ya hemos tenido ocasión de mencionar- es la incorporación de la técnica del “estado de cosas inconstitucionales” por el Tribunal Constitucional. Esta técnica le ha permitido ampliar los efectos de sus sentencias y emitir una serie de exhortaciones con el objeto de que aquellas situaciones contrarias a los derechos fundamentales y a la Constitución sean corregidas en un plazo razonable. Asimismo, la técnica del “estado de cosas inconstitucionales” puede ser considerada una manifestación del principio de economía procesal pues será innecesario que todas las personas que se encuentren en la misma situación presenten sus respectivas demandas a fin de obtener protección para sus derechos fundamentales amenazados o vulnerados. En declarado como tal por el Tribunal Constitucional para que tenga efectos generales. **33.** La implementación de dicha técnica, en el año 2004, revelo la existencia de un el legislador, sino que ha sido incorporada jurisprudencialmente. Hasta el momento, la técnica del “estado de cosas inconstitucionales” ha sido empleada solo en contadas ocasiones (ver: STC 2579-2003 -HD/TC, STC 3149- 2004 -AC/TC, STC 6089- 2006- PA/TC), posiblemente, porque dicho colegiado entiende que se trata de una medida audaz para la protección de los derechos fundamentales y la defensa de la Constitución. **34.** Consideramos que su incorporación constituye una manifestación de la “dimensión objetiva” de los procesos constitucionales de libertad pues en aquellos casos en que el Tribunal Constitucional ha empleado dicha técnica, lo ha hecho no solo para tutelar los derechos fundamentales de las personas en una situación particular, sino también para evitar que una situación de incumplimiento sistemático y generalizado de la Constitución sea admitida y tolerada en nuestro país. De esta manera, el Tribunal Constitucional ha buscado tutelar los derechos fundamentales tanto en su vertiente subjetiva como en su faz objetiva, es decir, como valores y principios esenciales del ordenamiento. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional. **35.** Al vincular a todos los jueces y tribunales de la Republica, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional es, en nuestra opinión, una muestra de que las sentencias que ponen fin a los procesos constitucionales de libertad tienen una relevancia que trasciende el caso concreto, pues además de garantizar los derechos fundamentales de las personas, contribuyen a afianzar una adecuada interpretación y aplicación de la Constitución en nuestro país. Por tanto, al momento de resolver un proceso constitucional de libertad, el Tribunal Constitucional deberá atender a dos finalidades complementarias; de un lado, la de tutelar los derechos fundamentales invocados por la parte demandante y, de otro lado, la de asegurar una adecuada interpretación y aplicación de la

constitución, a partir del caso concreto. **36.** En más de una ocasión, el Tribunal Constitucional ha contribuido a lograr esta segunda finalidad. A modo de ejemplo, hemos mencionado el proceso de amparo en que el Tribunal Constitucional se pronunció sobre el derecho a la salud de una persona que padecía VIH/SIDA y, tras desarrollar algunos criterios vinculados a este derecho fundamental, ordeno que se le brindara un tratamiento médico adecuado (caso Azanca Alheli Meza Garcia, STC 2945-2003- AA/TC). Asimismo, hicimos referencia a dos importantes sentencias en las que el Tribunal desarrollo dos derechos que no han sido recogidos expresamente en la Constitución, pero que pueden considerarse derechos fundamentales en virtud del artículo 3^a del mismo texto normativo. Se trata de los casos de Genaro Villegas Namuche (STC 2488-2002 HC/TC), en que se reconoció el derecho a la verdad; y Cesar Augusto Zuñiga Lopez (STC 6546-2006-PA/TC), en que se reconoció el derecho al agua potable. **37.** La preocupación del Tribunal Constitucional por garantizar que su doctrina jurisprudencial sea efectivamente observada, en primera y segunda instancia, por el Poder Judicial, motivo la emisión de un importante precedente en el caso Dirección Regional de Pesquería de La Libertad (STC 4853-2004-PA/TC). En el caso mencionado, el tribunal constitucional admitió que, excepcionalmente, es posible interponer un proceso constitucional de amparo para cuestionar una resolución firme recaída en otro proceso constitucional, pese a que dicho supuesto ha sido expresamente contemplado como una causal improcedencia en el Código Procesal Constitucional (artículo 5, inciso 6). El Tribunal Constitucional apoyo su decisión en el artículo 200^a, inciso 2 de la Constitución que señala que el amparo no procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular” (las cursivas con nuestras). A partir de la disposición citada, el Tribunal interpreto que no se podía considerar “regular” una resolución estimatoria de segunda instancia que pusiera fin a un proceso de amparo contraviniendo su doctrina jurisprudencial. El precedente del Tribunal Constitucional **38.** La potestad del Tribunal Constitucional de establecer precedentes al amparo del artículo VII de Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, constituye una manifestación más de la denominada “dimensión objetiva” de los procesos constitucionales de libertad. Ello, debido a que la técnica del precedente, tal como esta ha sido regulada en nuestro país, hace posible que el Tribunal confiera efectos normativos a algunos en nuestro país, hace posible que el Tribunal confiera efectos normativos a algunos extremos de sus sentencias, de manera que la relevancia de dichos pronunciamientos trasciende el caso concreto. **39.** Ahora bien, si se admite que nuestro Tribunal Constitucional es también un tribunal de precedentes, será inevitable que, eventualmente, surjan tensiones entre lo abstracto y lo concreto, es decir, entre la función de tutelar los derechos fundamentales de las personas en cada caso concreto. Frente

a esta tensión, es importante no perder de vista que, en nuestro país, los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales tienen un carácter predominantemente subjetivo. Por tanto, la función del Tribunal Constitucional de prever reglas deberá ser un derivado de su finalidad primigenia, que consiste en garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales frente a aquellos actos u omisiones de cualquier autoridad, funcionario o persona que los amenace o vulnere. Por este motivo, resulta razonable que el Tribunal Constitucional haya establecido, entre las condiciones de uso del precedente, que este debe tener una directa relación con la cuestión central a resolverse. **40.** Desde el 1 de diciembre de 2004 (fecha en que entró en vigencia el Código Procesal Constitucional) hasta enero del año 2010, el Tribunal Constitucional ha emitido un total de 40 (cuarenta precedentes), de los cuales 29 (veintinueve), han sido emitidos en sentencias de amparo. Estas cifras podrían encontrar su justificación en la gran cantidad de amparos que el Tribunal Constitucional conoce anualmente; así como en la larga lista de derechos fundamentales que dicho proceso permite tutelar (Artículo 37 del Código Procesal Constitucional), lista que además es solo enunciativa, no taxativa. Sin embargo, el Tribunal Constitucional parece haber prestado especial atención a un derecho en particular: el derecho a la pensión. Al menos diez (10) de los precedentes emitidos hasta enero de 2010 versan sobre aspectos vinculados a este derecho fundamental, como son: su contenido, la pensión mínima, la desafiliación del sistema privado de pensiones, la pensión de invalidez por enfermedad profesional, los criterios de procedencia de las demandas de amparo que versan sobre materia pensionaria, entre otros. **41.** Al igual que en el caso de la doctrina jurisprudencial, el Tribunal Constitucional también ha mostrado preocupación por garantizar que sus precedentes sean respetados. Para lograr este objetivo, el año 2007 implemento el denominado “recurso de agravio constitucional a favor del precedente” (STC 4853-2004-PA/TC), que le permitía conocer aquellas resoluciones estimatorias de segunda instancia que hubieran sido emitidas en abierta oposición de sus precedentes. Sin embargo, este precedente genero una ardua polémica y fue posteriormente dejado de lado mediante la sentencia recaída en el expediente N° 3908-2007 – PA/TC (caso Provias Nacional). En la actualidad, cuando una resolución estimatoria de segunda instancia contravenga un precedente constitucional, será posible interponer una demanda de amparo, tal como viene ocurriendo con aquellas resoluciones estimatorias de segunda instancia que son contrarias a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional. La posibilidad de que el Juez constitucional emita un pronunciamiento sobre el fondo pese a haber cesado la agresión o haberse convertido en irreparable. **42.** Cuando la amenaza o vulneración de un derecho fundamental ha cesado por decisión voluntaria del agresor o se ha convertido en irreparable luego de la interposición de la demanda, el juez constitucional tiene

la posibilidad de ingresar al fondo del asunto y, atendiendo al agravio producido, puede declarar fundada la demanda y omisiones (artículo 1ª del Código Procesal Constitucional).

43. Si el juez decide emitir una sentencia sobre el fondo del asunto, puede hacerlo con el propósito de evitar que el demandado afecte nuevamente los derechos fundamentales del demandante, con lo cual resolverá atendiendo a la “dimensión subjetiva” de los procesos constitucionales de libertad. Sin embargo, también existe la posibilidad de que el juez constate que un pronunciamiento sobre el fondo del asunto ya no tendrá ningún efecto preventivo para las partes del proceso (sobre todo si el daño producido es irreparable). En ese caso, si decide emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, podría hacerlo atendiendo a la “dimensión objetiva” de este tipo de procesos, lo que implica que su pronunciamiento tendrá como propósito dejar claramente sentado que un determinado acto u omisión es incompatible con la Constitución por amenazar o vulnerar los derechos fundamentales de la persona. **44.** La importancia de un pronunciamiento de este tipo es más evidente si quien pronuncia la sentencia es el Tribunal Constitucional pues los demás órganos jurisdiccionales habrán quedado vinculados a dicho criterio en virtud del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (por ser doctrina jurisprudencial). Asimismo, el Tribunal Constitucional podría aprovechar el caso para sentar un precedente vinculante, conforme al artículo VII del Título Preliminar del mismo código.

Dos ejemplos que grafican esta afirmación son los casos Francisco Javier Francia Sánchez y Nidia Yesenia Baca Barturen , que hemos tenido oportunidad de comentar en el cuarto capítulo V. **La “Objetivación” de los Requisitos o Condiciones para la Concesión del Recurso de Agravio Constitucional:** **45.** La elevada carga procesal a la suelen hacer frente los tribunales constitucionales motivo, hace algunos años , que la Comisión Especial para la Reforma de la Administración de Justicia (CERIAJUS), propusiera reformar el artículo 202ª de la Constitución a fin de que el Tribunal Constitucional peruano tuviera competencia para seleccionar discrecionalmente los procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento que decidiera conocer. De esta manera, se propuso introducir en nuestro ordenamiento una reforma inspirada en el recurso de certiorari norteamericano, **46.** A nuestro juicio, si se requiere implementar una reforma de este tipo, se debe tener en cuenta que existen tres factores que inevitablemente entrarán en tensión: a) la necesidad de disminuir la carga procesal del Tribunal Constitucional, b) la tutela subjetiva de los derechos fundamentales ; y c) la necesidad del Tribunal Constitucional de controlar la adecuada interpretación y aplicación de la Constitución. **47.** Como puede verse, los dos últimos factores mencionados aluden precisamente a la doble finalidad (subjetiva y objetiva) que debe atender al Tribunal Constitucional al momento de resolver los procesos constitucionales de libertad que son

sometidos a su conocimiento y que hemos sostenido son complementarias. Sin embargo, al momento de articular la vía de acceso al Tribunal Constitucional, podría privilegiarse solo una de ellas a fin de conseguir que dicho Tribunal se concentre en la resolución de las grandes cuestiones. **48.** Sin embargo, es importante no perder de vista que las bases teóricas para implementar esta propuesta serían insuficientes para llevar a cabo una reforma adecuada si los jueces y tribunales de la República no siguen los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en sus sentencias. Por este motivo, para terminar, queremos insistir en que, si las instancias jurisdiccionales se resisten a observar los precedentes y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, una medida como la propuesta solo pondría en riesgo la efectiva protección de los derechos fundamentales de las personas, lo que no podría ser admitido ni tolerado en un Estado que tiene como fin principal la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad (artículo 1 de la Constitución).

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1 El proceso Constitucional

2.2.1.1 Definición de Proceso Constitucional

Denominamos procesos constitucionales a aquellos instrumentos que el ordenamiento jurídico provee para garantizar el principio de supremacía jurídica de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales del país del que se trate, la competencia para resolver este tipo de procesos puede recaer en el Poder Judicial, en el Tribunal Constitucional o en ambos (Abad Yupanqui, 2008) Doctrinariamente, los procesos constitucionales han sido clasificados de distintas maneras, por ejemplo, Fernández Rodríguez (2007). señala que pueden ser típicos o atípicos. Así, desde esta perspectiva, los procesos constitucionales típicos serían aquellos que están conectados estrechamente con la naturaleza de la justicia constitucional, tal y como se ha ido perfilando históricamente.

Dependiendo, por tanto, entrarían en esta clasificación los procesos orientados a examinar la adecuación a la Constitución de las normas jurídicas de inferior jerarquía (ya sea que el control sea abstracto o concreto, a priori o a posteriori), los procesos que tienen por objeto la defensa de los derechos fundamentales y, finalmente, los procesos que garantizan la distribución vertical y horizontal del poder (Fernández Rodríguez, 2007)

Bustamante Reynaldo (2009) sostiene que el derecho fundamental es un proceso justo, supone la vigencia efectiva de los derechos al debido proceso adjetivo procesal conjuntamente con el denominado debido proceso sustancial o sustantivo, pues sólo la concurrencia de ambos otorga a los justiciables una verdadera oportunidad para formular sus pretensiones, exponer su defensa, impugnar, probar y obtener una decisión justa en forma

oportuna, efectiva y diferenciada dentro de un plazo razonable, criterio con el cual compartimos.

Proceso Constitucional es la expresión usada, en la doctrina constitucional, para referirse al proceso instituido por la misma Constitución de un estado, cuya finalidad es defender la efectiva vigencia de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que este texto reconoce o protege, haciendo efectiva la estructura jerárquica normativa establecida. (Abad, S. 1994).

El Proceso Constitucional puede concebirse como una secuencia de actuaciones, diligencias y trámites ordenados en etapas sucesivas bajo la dirección de un juez o tribunal, cuyo objetivo consiste en procurar el conocimiento de los hechos y pretensiones jurídicas, posibilitar la producción de las pruebas, resolver acertadamente la cuestión sometida a la decisión jurisdiccional y, en su caso, velar por la ejecución de lo resuelto. En este sentido, es fácil advertir la unidad del proceso. No obstante, la diversidad de instancias, procedimientos y recursos que en él se den cita y su carácter de instrumento necesario para el ejercicio de la función jurisdiccional. (Ríos, L. s/f)

En lo que respecta, el debido proceso Calamandrei Piero (2009) señala:

De acuerdo como venimos advirtiendo, para que sea efectiva la tutela jurisdiccional, se requiere de un proceso con garantías mínimas. Esta necesidad no lleva a buscar y postular un modelo procesal que responda a estas exigencias, pues sería vano reconocer derechos en la Constitución cuando ellos no pueden hacerse efectivos en un proceso jurisdiccional; por mucha razón nos recordaba con preocupación: todas las libertades son vanas sino se les puede reivindicar y defender en proceso, si el individuo no encuentra ante sí jueces independientes, responsables y capaces. Este modelo procesal, diseñado sólo en sus líneas cardinales, debe ser formulado y reconocido en la Constitución

2.2.1.2 El proceso constitucional de amparo

2.2.1.1.1 Origen del proceso de Amparo

El proceso de amparo nace, con mayores rasgos de organicidad, en México, sobre las bases de la Constitución de Yucatán del 31 de marzo de 1841, Carta que sucede a su vez a la Constitución de 1836 y sus 7 leyes. Era necesario, para el constituyente mexicano atisbar a efectuar un adecuado control constitucional y ello resultaba mejor afianzado desde la inclusión de la herramienta del amparo en la propia Carta Fundamental'. En propiedad, sin embargo, es la Constitución de 1857 el cuerpo de leyes que otorga al amparo la calidad de garantías individuales y un procedimiento para su protección (Almagro Nosete, 1984).

En el Derecho Comparado, el proceso de amparo es conocido en Brasil como mandato de seguridad (Mandado de Seguranca); en Chile, como recurso de protección; en Colombia,

como acción de tutela, y en Argentina, Ecuador y Venezuela, como acción de amparo. El actual Código Procesal Constitucional de Perú de 2004 identifica el proceso de amparo (Quiroga León, 2006).

El amparo resulta pues una herramienta de legitimación democrática, a través del Estado Constitucional, así como un instrumento de acción a materializar ante los jueces constitucionales. Sobre ambos caracteres se consolida e identifica una herramienta que se hace sólida sobre la base de la concesión de tutela de urgencia para las demandas constitucionales que persiguen la defensa de un derecho fundamental y que en específico, en el amparo persigue una restitución efectiva del derecho conculcado (Eguiguren Praeli, 2007).

2.2.1.1.2 Definición del proceso de Amparo

El concepto de recurso de amparo según diccionario de la real academia es -el estatuido por algunas constituciones modernas, europeas y americanas, para ser tramitado ante un alto tribunal de justicia, para las defensas de las garantías individuales, cuando hubiere sido individual, para la defensa de las garantías individuales cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades.

Eguiguren Praeli, Francisco, (2002) señala que se debe tener presente, en el Perú, que el proceso de Amparo protege determinados derechos reconocidos por la Constitución, mas no así derechos emanados de la ley. Sin embargo, es frecuente que cuando la Constitución establece los derechos fundamentales, los mencione de manera general y sin precisar el contenido y alcance concreto de su ámbito protegido, aspecto que debe ser completado y concretizado mediante leyes de desarrollo constitucional y el aporte de la jurisprudencia. Ello incidido en que una de las principales distorsiones producidas en la utilización (indebida) del proceso de Amparo, haya sido instrumentarlo para pretensiones que no se referían, en rigor, a los aspectos constitucionalmente protegidos o relevantes del derecho invocado. De acuerdo a Abad Yupanqui (2004);

El amparo, es un proceso declarativo o de conocimiento, pues tiene como presupuesto la inseguridad o incertidumbre respecto a la violación de un derecho constitucional por parte de una autoridad, funcionario o persona, que debe ser aclarada por la respectiva sentencia. (...) Consideramos, más Bien, que el proceso de amparo constituye una tutela privilegiada cuya finalidad esencial es proteger eficazmente los derechos fundamentales. Se trata, en definitiva, de un proceso especial que cuenta con un trámite procesal más.

Para Sagúes (1991), el amparo no es para entender conflictos complicados, ya que requiere que la lesión de la constitución sea inequívoca, sin necesidad de un estudio Largo o

prolongado de Los hechos, ni de amplio debate y prueba. Por ello, con toda claridad, excluye de los asuntos que pueden ventilarse y dilucidarse a través de una acción de amparo.

Ferrero (2004). La acción de amparo está contemplada como una -garantía constitucional en el inciso 2 de art 200 de la constitución peruana de 1993. Tiene como objeto proteger los derechos constitucionales (distintos a la libertad personal) cuando son vulnerados o amenazados mediante actos u omisiones de cualquier autoridad, funcionario o persona particular.

Rodríguez (2006), destaca que: El inciso 2 del artículo 200 de la constitución de 1993 establece, como garantía constitucional la acción de amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la constitución, con excepción de las normas legales y resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.

Castillo (2007) manifiesta que se trata de una garantía de derecho constitucional antes que una garantía que defienda la constitución en general. Está recogida en el art 220. 2 de la Constitución política y no procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimientos.

Figuroa (2012), El amparo es una acción o un recurso, dependiendo de la legislación del país de que se trate, que tutela los derechos constitucionales del ciudadano, y del que conoce y falla o bien un tribunal específico como un Tribunal Constitucional, Corte Suprema, o bien un juez tribunal ordinario, según lo dispuesto en la legislación procesal de cada país.

2.2.1.1.3 La evolución legislativa y constitucional del amparo en el Perú

En nuestro ordenamiento constitucional, el amparo es contemplado como garantía individual con la Constitución de 1933, la cual entendía que el habeas corpus resultaba un proceso amplio y como tal, protegía también los derechos que hoy son objeto de protección por el proceso de amparo (Monroe Gálvez, 2005).

La Carta Constitucional de 1979 perfecciona la defensa de los derechos fundamentales dividiendo los campos de acción del habeas corpus y el amparo (Monroy Gálvez, 2005).

En el mismo sentido, la Norma Fundamental de 1993 asume una definición técnicamente más amplia para centrar el ámbito de acción del proceso de amparo tanto en acciones como omisiones, lo cual en la práctica jurisprudencial ha implicado inclusive un tipo de protección preventiva, superando la concepción de que solo debía evaluarse el ámbito de determinación de una acción agresora y de su legitimidad o ilegitimidad.

De igual forma, la actual norma constitucional se ala la improcedencia del amparo contra normas legales o contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular (Monroy Gálvez, 2005).

La precisión respecto a normas legales, ha sido objeto de desarrollo infraconstitucional por el artículo 3 del Código Procesal Constitucional en cuanto a que las normas autoaplicativas son objeto del proceso de amparo por su condición de normas de directa aplicación. Por el contrario, las normas heteroaplicativas, es decir, aquellas que necesitan reglamentación, no son susceptibles de ser impugnadas en la vía de los procesos constitucionales de la libertad. La lógica es Clara: si la norma exige reglamentación, no despliega aún sus efectos en forma integral y por tanto, no puede considerarse constituida una agresión ni una amenaza real, tangible, cierta e inmediata (Monroy Gálvez, 2005).

En relación a las resoluciones judiciales emanadas de procedimiento irregular, el aporte del caso Apotonia Cólica es relevante pues dicha ejecutoria disgrega sobre el concepto de proceso regular. Remarca que la concepción de los jueces respecto a los procesos de amparo contra resolución judicial, aludía a que, Si un determinado proceso había sido desarrollado con estándares regulares ceñidos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, entonces no podía concebirse un amparo de esta naturaleza.

En propiedad, la concepción judicial era más cerrada en cuanto a lo que podía calificarse de irregular pues el único mecanismo respecto a este estándar, solo residía en una afectación al debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, o bien sus componentes. Consecuentemente, la posibilidad de amparos contra resoluciones judiciales, devenía sumamente restringida en razón de que solo cabía la afectación de los derechos enunciados, para que se asumiera la viabilidad de un proceso de amparo contra resolución judicial.

La premisa interpretativa de la que parte el caso Cólica es mucho más amplia: no solo si resultaba afectado el derecho al debido proceso o los derechos vinculados, procedía un amparo contra resolución judicial, sino si cualquier otro derecho fundamental resultaba mellado, bajo un enfoque de suyo más amplio en tanto cualquier derecho fundamental vulnerado, bajo ciertas condiciones, hacía posible la interposición de un proceso de amparo contra resolución judicial (Lorca Navarrete, 2003).

El efecto directo fue ampliar el rubro de causales de interposición de procesos de amparo contra resoluciones judiciales y en contrapeso, la decisión aludió a fijar los estándares de razonabilidad, suficiencia y coherencia como cánones para el control constitucional de resoluciones judiciales, es decir, si realmente se cumplen estas exigencias, procede que el amparo constitucional pueda afectar la institución de la cosa juzgada (Montero Aroca. 1994).

En consecuencia, el desarrollo jurisprudencial del proceso de amparo ha sido importante para afianzar los supuestos normativos establecidos por la Constitución y el Código Procesal Constitucional, a lo cual debe sumarse un importante número de precedentes vinculantes- hoy 48- en su gran mayoría relacionados con procesos de amparo, los cuales a pesar del

cuestionamiento y consenso que los mismos han generado, constituyen reglas importantes de la aplicación procedimental del amparo (Montero Aroca, 1994).

2.2.1.1.4 Finalidad y objeto del proceso de Amparo

El Proceso Constitucional de Amparo tiene como finalidad esencial la protección efectiva de 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. (Carpió Marcos, 2004).

Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. (Carpió Marcos, 2004).

El Proceso Constitucional de Amparo tiene como finalidad esencial la protección efectiva de los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior. El Proceso Constitucional de Amparo tiene como finalidad esencial la protección efectiva de 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. Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.

Camelutti, citado por Carrión Lugo, (2000) dice que -el fin del proceso es la composición del litigio para el logro de la paz social.

En 2007, Carrión Lugo escribe -El proceso civil tiene por finalidad decidir conflictos producidos entre los particulares y conciben al proceso como la discusión que sostienen las partes con arreglo a determinadas normas procesales sobre sus respectivos derechos y que termina con una decisión del organismo encargado de dirimir en la controversia. (Carrión, 2000)

Asimismo, Chiovenda citado por Carrión Lugo (2007), dice que -el proceso es un instrumento que el estado pone en manos de los particulares para la protección de sus respectivos derechos subjetivos.

Por su parte, el proceso de amparo tiene por objeto proteger los derechos constitucionales distintos a la libertad personal, y sus derechos conexos, y al acceso a la información pública y la autodeterminación informativa (protegidos por el hábeas corpus y hábeas data, respectivamente). En ese sentido, la Constitución ha señalado que el amparo procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución. Los alcances y características de este proceso se interpretan de conformidad con el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Monroy Gálvez, 2004)

Esta disposición de Derecho Internacional señala que el proceso que tenga por objeto la protección judicial de los derechos constitucionales de las personas, debe ser un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales competentes.

2.2.1.1.5 Principios del proceso de Amparo

Para Gutiérrez (2005) el amparo es un proceso cuya tramitación se inspira en los siguientes principios:

Principio de celeridad: Se tramita y resuelve en el tiempo más corto que sea posible.

Principio de bilateralidad: Aun cuando el artículo 7o del Código Procesal Constitucional establece que la no participación del demandado no afecta la validez del proceso, a diferencia del hábeas corpus, el amparo es un proceso bilateral. En consecuencia, no es posible excluir al demandado quien tiene derecho a hacerse oír por el juez.

Principio de preferencialidad: Se tramita y se resuelve antes que cualquier Otro proceso judicial.

Principio de iniciativa o instancia de parte: El legitimado para interponer la demanda es solo el afectado. Salvo la legitimación procesal extraordinaria a cargo de la Defensoría del Pueblo.

Principio de definitividad: El amparo no procede si no se ha agotado la vía previa.

Principio de agravio personal y directo: Sólo procede contra lesiones ciertas, concretas, palmarias, objetivamente personales, no ilusorias.

2.2.1.1.6 Características del proceso de Amparo

a) Es una Acción de Garantía Constitucional

Sagúes (1991). El amparo no es para entender conflictos complicados, ya que requiere que la lesión de la constitución sea inequívoca, sin necesidad de un estudio) largo o prolongado

de los hechos, ni de amplio debate y prueba. Por ello, con toda claridad, excluye de los asuntos que pueden ventilarse y dilucidarse a través de una acción de amparo.

El amparo cumple una doble función: de protección al ciudadano en sus garantías fundamentales y a la propia constitución al garantizar la inviolabilidad de sus preceptos ya sea por normas generales contrarias a dichos preceptos o por actos de autoridad que vulneren el contenido o los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. (Fix-Zamudio, 1991)

Por otro lado, Ortecho, (2002), añade que, -El amparo es equiparable a un proceso cautelar y restitutorio, tendente únicamente a la constatación de la violación o amenaza de violación del derecho o garantía constitucional. Acto por virtud del cual el quejoso formula un agregado a su demanda de amparo en cualquier parte de la misma, en dos casos: uno, cuando la autoridad responsable no haya rendido su informe con justificación y se esté dentro del término legal para pedir amparo; y otro, cuando del informe con justificación rendido por la autoridad responsable aparezcan otras autoridades responsables que intervengan en la ejecución de los actos reclamados. Chávez (2011).

La acción de amparo al igual que el habeas corpus, se trata de una acción nominada, es decir, responde al concepto jurídico de acción, como facultad de las personas de solicitar y obtener la actividad jurisdiccional del estado; es nominada porque la constitución le asigna denominación, en atención a los derechos protegidos. (Diccionario real academia española).

b) Es de naturaleza procesal

Hinostroza, (2001), señala que, la naturaleza procesal. -No es otra cosa que el derecho referente al proceso. Es pues, el conjunto de normas que tienen por objeto el proceso o que recaen sobre el proceso.

Según lo que opina Rodríguez. (2006). El código procesal constitucional regula el proceso de amparo, es el conjunto de actos que realizan las partes y el órgano jurisdiccional, para la protección de todos los derechos constitucionales reconocidos por la constitución que no están protegidos por el habeas corpus y el habeas data. Se inicia con el ejercicio de la acción mediante la demanda y concluye cuando se ejecuta la sentencia.

c) Es un Procedimiento sumario

Ortecho, (2002), señala que, -Dada la naturaleza e importancia de la materia en discusión como lo son los derechos y libertades constitucionales, el procedimiento es sumario, es decir, breve. Busca restablecer el derecho vulnerado o amenazado, en forma rápida, para ello términos son cortos, no se admiten articulaciones y los jueces están obligados a darles trato preferente. La acción de amparo solo procede cuando se hayan agotado las vías

previas. En caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa se preferirá dar trámite a la demanda de amparo. Código procesal constitucional (2004)

Ferrero. (2004): Que la vía de amparo por su naturaleza sumaria, carente de estación probatoria, no es la idónea para ventilar asuntos que requieren de actuación de pruebas.

La acción de amparo según lo que opina Bravo: que el proceso sumarísimo o trámite sumario, ágil, breve, sui generis e inmediato. Es el mecanismo más rápido en la obtención de la justicia. Ha ilustrado la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público que, "la Acción de Amparo. Constituye una garantía a cuyos procedimientos especialísimo y sumarísimo únicamente se recurre de manera residual, esto es, cuando no existe otro camino procesal para acceder a la pretensión jurídica y siempre y cuando se trate de lograr la reposición de un derecho constitucional transgredido o amenazado, pues la acción de amparo no es declarativa de derechos, sino restituida de aquellos."

d) Defiende los Derechos Constitucionales a Excepción de la libertad personal y de los derechos informáticos

Ortecho, (2002), describe que, -A diferencia de épocas anteriores en que el Amparo no existía en forma independiente y se insumía dentro del Habeas Corpus, a partir de la Constitución de 1979 quedan perfectamente delimitados los campos de aplicación para el Habeas Corpus y el Amparo, correspondiéndole al primero la protección de la defensa de la libertad' seguridades personales, dejándole a la Acción de Amparo, la defensa y protección de los demás derechos constitucionales.

e) La Caducidad en la Acción de Amparo

La caducidad no se refiere al derecho constitucional, sino a la utilización de este instrumento procesal urgentísimo. Águila (2007) indica que el derecho constitucional seguirá siendo el que prime y su restauración deberá de producirse aún en la eventualidad de la caducidad de la acción de Amparo ya a través de un procedimiento en la vía ordinaria, ya a través de cualesquiera otra acción que haya precisado la ley común y que sea aplicable dada la naturaleza del derecho transgredido.

Así mismo Bravo opina que: La caducidad no se refiere al derecho constitucional, sino a la utilización de este instrumento procesal urgentísimo. El derecho constitucional seguirá siendo el que prime y su restauración deberá de producirse aún en la eventualidad de la caducidad de la acción de Amparo ya a través de un procedimiento en la vía ordinaria. Y a través de cualquier otra Acción que haya precisado la ley común y que sea aplicable dada la naturaleza del derecho transgredido."

2.2.2. El Estado Constitucional

2.2.2.1. Nociones generales

Las primeras propuestas centrales sobre el contenido esencial de los derechos fundamentales, comenzaron a germinar la idea de un Estado esbozado sobre otro tipo de valores distintos a los del Estado legal de Derecho, en el cual la ley prevalecía como norma principal y prevalente del ordenamiento jurídico. Por lo que posteriormente con la Declaración Universal de Derechos Humanos vino a representar líneas mínimas de consenso inter-Estados para la observancia de los derechos fundamentales de las personas convirtiéndose en línea tutelar de los Estados, en tanto éstos aspiran a la realización no solo formal sino también material de un catálogo de derechos producto del consenso.

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 infraconstitucionales.

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

Se comparte con lo sostenido, entonces por (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)

2.2.2.2. El Juez vinculado al texto de la Constitución

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

2.2.2.2.1. 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).

2.2.2.2.2. La Interpretación Literal

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

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

2.2.2.3. 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.

2.2.3. El Estado Constitucional de Derecho

2.2.3.I. El Estado Constitucional de Derecho y la internalización de los Derechos

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

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

En el desplazamiento de la ley a la Constitución nace el llamado Estado Constitucional de Derecho, el cual se caracteriza por el principio de constitucionalidad, es decir; por la primacía

de la Constitución sobre la ley y por el funcionamiento de una jurisdicción que entienda de la constitucionalidad de los actos del Estado, incluida la propia ley. Sin embargo, cabe remarcar que el Estado Constitucional de Derecho mantiene el principio de legalidad, pero subordina sus formas concretas de manifestarse al principio de la constitucionalidad, por lo que existe la clara subordinación de la ley a la Constitución.

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

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

2.2.3.2. 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.

Por lo que el constitucionalismo moderno, o el neoconstitucionalismo, entiende que los derechos fundamentales son valores y principios superiores de la dignidad humana, y que la

constitucionalización del derecho, produce que la consagración jurídica esté de acuerdo al canon constitucional, es decir, recoja los mandatos constitucionales, haciéndose necesaria con el fin de evitar desigualdad social y política, como para evitar el quebrantamiento de la dignidad humana.

Lo que trae consigo compartir lo sostenido por (Pérez, 2013) relacionado a la constitucionalización del ordenamiento jurídico, que conlleva que ante la supremacía de la Constitución sobre todas las normas derivada del carácter normativo, se establezca una reconstrucción de todo el sistema jurídico, en el que los derechos fundamentales, especialmente, se transforman en el eje central del sistema, siendo que estos ejes centrales son en cierta forma característica del modelo constitucional democrático de derecho, que influye en la constitucionalización del derecho debiendo situarse entre el ser y debe ser del derecho (p. 213).

2.2.3.3. 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.

2.2.4. El Tribunal Constitucional

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

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

Una de las funciones de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional 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)

2.2.4.1. La Independencia del Tribunal Constitucional

Como premisa para conocer la independencia del órgano constitucional y comprender su labor imperativa constitucional de ser el guardián de la Constitución, conviene saber los

privilegios constitucionales comprendidos en el artículo 14° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: “Los Magistrados del Tribunal Constitucional no están sujetos a mandato imperativo ni reciben instrucciones de ninguna autoridad. Gozan de inviolabilidad. No responden por los votos u opiniones emitidas en el ejercicio de su cargo”. Esto no implica irresponsabilidad en sus decisiones, por el contrario, siendo una labor loable 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)

2.2.4.2. El Juez o Magistrado del Tribunal Constitucional

Pérez (2013) manifiesta:

El TC es un órgano ajeno a los poderes del Estado, pero se encuentra como tal dentro del Estado. En tal sentido, el rol del juez constitucional es relevante en la sociedad, es el regulador del sistema político-jurídico, puesto que interpreta, concretiza y define el derecho en sintonía con la Constitución, en suma, es el que tutela en definitiva los mandatos constitucionales; en ese sentido, la labor que realiza en forma conjunta con lo 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 puridad. Por otra parte, el juez constitucional es visto desde otra óptica, es el crisol de personalidad que tiene a su cargo la función y la misión más trascendente que un órgano jurisdiccional ordinario, (pp. 379-380)

2.2.4.3. El Juez Constitucional y la Creación del Derecho

Al respecto, Pérez (2013) sostiene:

El juez constitucional no solo difiere del juez ordinario, por su filosofía, moralidad constitucional, sino que en buena medida es un juez superior, su labor no está en interpretar textos legales ordinarios, sino interpretar la Constitución, por ello su razonamiento debe ser el más puro, adecuado y menos criticado, debe ser el guardián de la Constitución; para cumplir su misión-deber debe estar ajeno a la mera aplicación del derecho, puesto que los derechos propiamente constitucionales son de texturas abiertas, por lo que requiere de la labor interpretativa; en efecto, nos dice Otto Bachop “(...) allí donde la aplicación estricta de un precepto legal -y 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)

2.2.4.4. 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 Francois Ost podemos agregar que “(...) más que el mérito intrínseco de la decisión que sería llevado a tomar, es la interposición que opera en el corazón de una relación de fuerza lo que constituye su legitimidad (...) esta mediación, tan débil y formal como aparece, constriñe a las partes en el proceso a decidir su situación, a verbalizar su pretensión, a justificar en el lenguaje común y también en forma jurídica su comportamiento”, (p. 190)

2.2.4.5. 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, Angela 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)

2.2.4.6. 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 trascurso de la formación política-jurídica y social del Estado, y en formación del Tribunal Constitucional como sumo intérprete de la Constitución nace la jurisdicción constitucional como producto de la misma Constitución, su creación tiene su origen en el poder constituyente.

En efecto, como sostenía el jurista y político español García 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 su 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'orgcmizzazione statale*, y de otro, porque son la expresión orgánica no solo de la división de las tareas en distintas unidades del sistema estatal, sino también y ante todo la idea del Estado proyectada por la Constitución”. (Citado por Pérez, 2013, pp. 392-393)

2.2.4.7. 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 éstos derechos prevé un Tribunal Constitucional, entonces la intervención del Tribunal Constitucional en el ámbito de la legislación, necesita para la garantía de estos derechos, no es una asunción anticonstitucional de las competencias legislativas, sino algo que no sólo está permitido sino también ordenado por la Constitución”, (p. 397)

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

Siguiendo con lo sostenido por Pérez (2013):

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

La jurisdicción constitucional es considerada una especial jurisdicción, por lo que su labor y composición debe quedar excluida del poder judicial. Esto significa que su organización,

funcionamiento y atribución está fuera del alcance de los poderes públicos constitucionalizados (ejecutivo-legislativo-judicial). (p. 398)

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

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

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

2.2.4.7.2. 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)

2.2.4.7.3. 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 los supuestos 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 Elíseo 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 sobre todo fundante del sistema de fuentes; como expresara Hans Kelsen, caso contrario cualquier ley, reglamento, acto jurídico realizado por particulares, resulta ser superior a la Constitución. Por ello la norma inconstitucional es sometida a escrutinio, con el fin de verificar su validez constitucional, y purificar su legalidad en el sistema de fuentes. (Pérez, 2013, p. 406)

2.2.4.7.4. 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)

2.2.4.7.5. La Naturaleza del Control de Constitucionalidad

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

2.2.4.7.6. 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)

2.2.4.7.7. 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 atiende los conflictos netamente constitucionales, y de esa manera hacer efectivo las disposiciones que la Constitución establece tanto para el propio

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

El sistema de administración de justicia a lo largo de la historia peruana siempre ha sido objetado de duras críticas, con mayor razón se justifica la presencia y actuación del TC, no sólo por las sentencias que generaron enfrentamientos entre los poderes constituidos. El TC “(...) es una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contenciosos constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos”. (Favoreu, citado por Pérez 2013). 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)

2.2.4.7.8. 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)

2.2.4.7.9. El efecto interpartes de la Inconstitucionalidad de la Ley

Entre la norma constitucional y la norma legal existe el fundamento de creación, la primera ha sido creada para dar equilibrio a los poderes públicos y proponer la dimensión por donde deben expandirse; en cambio, la norma legal generalmente vinculada con el reconocimiento y ejercicio de ciertos derechos. En ese sentido, la Constitución como jerarquía normativa “es (...) el fundamento del Estado, 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).

2.2.4.7.10. 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)

2.2.5. Incompatibilidad Normativa

2.2.5.1. 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).

2.2.5.2. 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.

2.2.5.3. 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)

2.2.5.3.1. Validez formal

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

2.2.5.3.2. Validez material

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

2.2.5.4. Jerarquía de la norma jurídica

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

2.2.5.4.1. 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)

2.2.5.3.2. 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)

2.2.5.3.3. 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)

2.2.5.4. 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:

2.2.5.4.1. 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)

2.2.5.4.2. 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)

2.2.5.5. 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. (Moneada, s.f., p. 145)

2.2.5.6. Colisión normativa

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

2.2.5.6.1. 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)

2.2.5.6.2. 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)

2.2.5.6.3. 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 supervalores 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.

2.2.5.6.4. 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.

2.2.5.7. 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

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

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

2.2.5.7.1. 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)

2.2.5.7.2. 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:

“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 certeros juicios de valor generalmente aceptados. Es por ello que no cabe hablar válidamente de un proceso diferenciador de trato cuando este se basa en supuestos de hecho o situaciones abiertamente subjetivas. (STC Exp. 0018-2003-AI- TC de fecha 26.04.2006)

D. Examen de idoneidad

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

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)

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. (Figueroa, 2014, p.69)

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.

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)

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 (Figuroa, 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)

2.2.6. Técnicas de Interpretación Constitucional

2.2.6.1. Interpretación Constitucional

2.2.6.1.1. 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)

2.2.6.1.2. 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 1o de la Constitución) (FJ 40).(Resolución N° 0030-2005-AI/TC de fecha 09 de febrero de 2006)

2.2.6.1.3. 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)

2.2.6.1.4. La interpretación de normas o disposiciones

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

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

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

2.2.6.1.5. 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)

2.2.6.1.6. La interpretación judicial vs la interpretación constitucional

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

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

Tanto la interpretación jurídica como la constitucional no están reservadas para cada órgano, menos se entiende que sean excluyentes; por el contrario, el operador jurídico judicial al realizar el trabajo interpretativo de la ley tiene también que realizar interpretación constitucional de aquella ley, con el fin de dar coherencia y sustento válido a la interpretación arribada (interpretación de la ley conforme a la Constitución). En consecuencia, los llamados tribunales “ordinarios” son jueces tanto de la “legalidad” como de la “constitucionalidad”. (Pérez, 2013, pp. 514-517)

2.2.6.1.7. 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)

2.2.6.1.8. 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 (Abwägung), proyectada al análisis del

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

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

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

2.2.6.1.9. 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”. (Zacearía, 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)

2.2.6.1.10. 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)

2.2.6.1.11. 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 logicidad 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. El 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)

2.2.6.1.12. 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 reformado in peius.** (STC. Exp. N° 1918-2002-HC-TC de fecha 10.09.2002)

2.2.8.1.13. Principios esenciales de interpretación constitucional

La Constitución al ser una norma jurídica permite pedir que sobre ella es posible realizar la interpretación y adecuación normativa, sin que ello signifique vulnerar el contenido constitucionalmente protegido. Como no es una ley ordinaria, sus disposiciones no son

aplicables al derecho como ocurre con las leyes que ante un caso específico son aplicados de manera lógica subjuntiva, es decir, ante un supuesto de hecho se subsume la norma jurídica al hecho, si calza, 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), 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 retomo 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 fit interpretatio*-, es decir, allí donde el texto o el lenguaje es claro no requiere de interpretación, este es un concepto restringido; en cambio, un concepto amplio la interpretación siempre es necesaria aun cuando el lenguaje o hechos son claros.

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

El rol del TC en el estado constitucional de derecho sirve para garantizar y efectivizar los derechos fundamentales, para tal fin el juez 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, *suigeneris* 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 conecta 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 éste método se ubica en el sentido razonable de la disposición puesta al interpretación. (Pérez, 2013, pp. 560-561)

D. El método de interpretación lógico

Con este método se busca la conexión 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)

2.2.6.2. Integración Constitucional

2.2.6.2.1. 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)

2.2.6.2.2. 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)

2.2.6.2.3. 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)

2.2.6.2.4. 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)

2.2.6.2.5. 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)

2.2.6.2.6. 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.

2.2.6.2.7. Argumentos de interpretación jurídica

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

A. Argumento a parí

Rubio (2012), señala:

El argumento *a 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)

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 cualidades para realizar para realizar tal acto o tomar tal decisión también puede, o debe, hacerlo; para aplicarlo correctamente hay que utilizar la norma en su forma de supuesto consecuencia cuando la tiene, expresa el mandato en términos de sujeto-verbo- complemento y fijarse en que los verbos sean siempre utilizados en voz activa para no perder la vista al sujeto que actúa. Por lo que debe ser utilizado restrictivamente y con un método que asegure su correcta aplicación, (p. 149)

E. Argumento a contrario

El argumento *a contrario* es 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)

2.2.6.3. Argumentación Constitucional

2.2.6.3.1. 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)

2.2.6.3.2. 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)

2.2.8.3.3. 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 parte.

J. Argumento a fortiori

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

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

Los elementos del argumento a fortiori son los siguientes:

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

Características del Argumento a fortiori:

a) En principio como se desprende de (i) y (ii) este argumento es aplicable frente al silencio del legislador respecto de la solución que debe dársele al supuesto no regulado.

b) Según se infiere de (iii), el argumento a fortiori se basa en un juicio comparativo de merecimiento, en donde la consecuencia jurídica prevista en la disposición legal se aplica al supuesto no regulado por merecerlo con mayor razón que el regulado.

c) El núcleo del argumento a fortiori es esa 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.

2.2.8.3.4. Exigencias de Nuevos Cánones de Argumentación

Dicha exigencia representa uno de los requerimientos de mayor significado constitucional para los jueces del Estado Constitucional, donde existe la necesidad de asumir un enfoque argumentativo de mayor contenido axiológico, en el sentido que la interpretación de los derechos fundamentales representa una labor sujeta a estándares más complejos en comparación a la argumentación que se presenta en sede ordinaria.

Cabe señalar lo expresado por (Figueroa, 2014) al respecto:

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

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

Razón de ello surge la exigencia de nuevos cánones de argumentación en los contextos descritos, en el 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.

2.2.7. 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)

2.2.7.1. 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)

2.2.7.2. La Teoría de los Derechos Fundamentales entre el Iusnaturalismo 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 desprende 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)

2.2.7.3. 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 1o 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 tienen un doble imperativo tanto nacional como internacional, (pp. 684-688)

2.2.7.4. Las características de los Derechos Fundamentales

Una de las características de los derechos fundamentales es que no son creación del Estado, sino que solo 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 está 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 presión o 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)

2.2.9.5. 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 si los derechos fundamentales tienen una dimensión tanto individual como colectiva el ejercicio de los mismos corresponden de igual manera, (pp. 695-697)

2.2.7.6. 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)

2.2.7.7. 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)

2.2.7.8. 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)

2.2.7.9. 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)

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

2.2.7.10.1. 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.

2.2.7.10.2. 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.

2.2.7.10.3. 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.

2.2.7.10.3. 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 ellas⁶⁸, 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.

2.2.7.10.4. 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 de 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.

2.2.7.10.5. 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 éste 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.

2.2.7.10.6. 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.

2.2.8. 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-PE1C/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 omnicomprensivas 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 6o 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 les corresponde finalmente tengamos presente que la doctrina constitucional es producto de la interpretación y la jurisprudencia constitucional se deriva de reiterados criterios tomados por el máximo tribunal. 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 6o 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)

2.2.9. 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)

2.2.9.1. 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)

2.2.9.2. 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)

2.2.9.3. 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)

2.2.9.3.1. 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 TC lo 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-sustitutivos. (pp. 639-641)

2.2.9.3.2. 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.)

2.2.9.3.3. 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)

2.2.9.3.4. Las sentencias interpretativas-manipulativas (normativas)

Siguiendo al mismo autor:

Estas sentencias pueden 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 pasó

se permite el mantenimiento de la ley a fin de brindar seguridad jurídica de manera que la Fuente legal permita generar consecuencias jurídicas, (p. 650)

2.2.9.3.5. 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. N3)

2.2.9.3.6. 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)

2.2.9.3.7. 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)

2.2.9.3.8. 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)

2.2.9.3.9. 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 125 conceptuales o terminologías que utilizará para analizar y resolver una controversia constitucional. (Pérez, 2013, p. 664)

2.2.9.3.10. 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)

2.2.10. Recurso de Agravio Constitucional

2.2.10.1. 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)

2.2.10.2. 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) -

2.2.10.3. Sentencia, jurisprudencia y precedente vinculante

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).

2.2.11 El Despido

2.2.11.1 Definición de despido

Desde el punto de vista estrictamente conceptual se define o concibe al despido bajo los alcances del derecho laboral o del derecho del trabajo como la terminación, culminación o extinción de la relación laboral promovida unilateralmente por el empleador. (Arce, 1999)

Es la voluntad de la parte empleadora la que origina la ruptura o rompimiento del vínculo laboral que trae como consecuencia la finalización de la contratación laboral y por ende del contrato de trabajo cualquiera fuera su naturaleza, sea se trate de un contrato de trabajo a plazo indeterminado o indefinido; de contratos sujetos a modalidad. (Blancas, 2004).

La figura o institución laboral del despido se desenvuelve actualmente bajo dos ámbitos claramente definidos que se encuentran constituidos: En primer término, por un ámbito de aplicación estrictamente legal o normativo que comprende su desarrollo a través del marco legislativo siendo las normas que lo desarrollan el Decreto Legislativo N° 728 — Ley de Productividad y Competitividad Laboral — Decreto Supremo N° 003-97-TR y el Decreto Supremo N° 001-96-TR Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo y en segundo término, por un ámbito de aplicación y desarrollo a partir de los fallos o sentencias del Tribunal Constitucional, entidad que ha creado una serie de figuras adicionales a las legales referidas a la institución del despido y que han incrementado las clases de despido dentro de nuestro ordenamiento jurídico en materia laboral.

Se le puede definir como la extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empleador, en virtud de un hecho o acto acaecido durante su ejecución. Se funda exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador y según Alfredo Montoya Melgar, citado por Blancas Bustamante (2002) presenta las siguientes características:

- a. Es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante.
- b. Es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido, sino que él lo realiza directamente.
- c. Es un acto recepticio, en cuanto su eficacia depende de que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada.
- d. Es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan ad futurum los efectos del contrato.

Conviene en indicar que se colige que el despido se la legislación laboral como por el Tribunal Constitucional a través de sus fallos o sentencias, algunas de las cuales incluso tienen el carácter de precedentes vinculantes. (Gómez, 1996).

De otro lado, se ha dicho que el término que más conviene utilizar es el de resolución y no despido, por las siguientes razones:

- Porque la incidencia que produce la resolución sobreviene durante la vida del negocio Jurídico.
- Porque el negocio jurídico, en el caso del contrato de trabajo, es fuente de obligaciones recíprocas, y
- Porque la extinción depende de la voluntad de las partes.

En consecuencia y coherentemente con sus planteamientos Alonso Otea lo concibe como -la resolución del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario.

2.2. 11.2. Causalidad Del Despido

Arce Ortiz (1999) indica si el contrato de trabajo, es un negocio bilateral, su cumplimiento y ejecución no puede depender de declaraciones o manifestaciones de voluntad unilateral de las partes. Sin embargo, ocurre, que en el despido, sucede exactamente lo contrario, pues aquí se expresa la voluntad de una de las partes, de aquí que se reduzca a la exigencia de una causa que lo justifique, -una circunstancia ostentiva a la continuación del contrato que de fundamento jurídico a la voluntad resolutoria del empresario y que no consiste en su mera discreción.

De acuerdo con nuestro ordenamiento, el despido se justifica a través de sus causas, porque con la sola excepción de la extinción del contrato durante el periodo de prueba, no existe el despido ad nutum (sin causa). La resolución del contrato de trabajo durante el periodo de prueba, es condición resolutoria potestativa del empleador, que se tiene en cuenta al momento de resolver el contrato, no tratándose de una circunstancia sobrevenida.

Puede ocurrir, no obstante que el empleador, proceda a despedir por su libérrima voluntad, sin alegar prueba ni causa, o con alegación y prueba de alguna causa, que el ordenamiento considere suficiente para justificar el despido pero que no puede probar en el proceso judicial instaurado en su contra, o en todo caso, sin guardar la forma mandada para la exteriorización de su voluntad de despedir.

Toyama Miyagusuku (2001) nos indica: -De producirse cualquiera de las situaciones antes precisadas, el mismo ordenamiento califica el despido como ilegítimo o antijurídico, o para utilizar el lenguaje de nuestra legislación: arbitrario o nulo, declarando la ineficacia o nulidad del despido, privando al acto de sus consecuencias normales, y disponiendo la readmisión del

trabajador despedido, o disponiendo el pago de indemnización compensatoria o punitivas a favor del trabajador.

Las causas según lo establecido por nuestra legislación laboral, podemos reunir las en dos grandes bloques:

- Un incumplimiento previo del contrato de trabajo por parte del trabajador. Son los llamados los despidos disciplinarios o despidos individuales, por la existencia de causas justas, tipificadas en la ley y debidamente comprobadas. Pueden ubicarse también las causas justas relacionadas con la capacidad del trabajador.
- Un hecho o conjunto de hechos independientes de la voluntad de las partes que definitivamente impidan la continuación de la ejecución del contrato. Son los llamados ceses colectivos, por causas objetivas.

2.2.11.3. Clases de Despido

a. Despido Disciplinario

Según Rendon Vasquez (1988), el despido disciplinario puede ser definido como la resolución unilateral del contrato de trabajo por decisión del empresario fundada en un incumplimiento previo del trabajador.

En el despido disciplinario, el empleador, como consecuencia de la institucionalidad del despido debe probar la existencia de la o las causas que motivaron su decisión resolutoria a fin de que ésta tenga legitimidad.

De otro lado, cualquier incumplimiento del contrato de trabajo en el que incurre el trabajador no es causa de despido. El incumplimiento ha de ser cualificado, porque sus efectos sobre el contrato son de máxima gravedad, siendo por ello que la ley alude a ésta característica para la configuración de la falta que produce el despido. Se alude, por ello a la falta grave. Este tipo de despido se produce por el incumplimiento de las obligaciones que el trabajador asumió al celebrarse el contrato de trabajo. La prestación básica del trabajador es la de trabajar o prestar sus servicios al empleador. Entonces, podemos decir que se consideran incumplimientos contractuales típicos, los defectos en cuanto a esta prestación.

De conformidad con nuestro marco legal el despido justificado implica que para el despido de un trabajador sujeto al régimen laboral de la actividad privada que labora cuatro o más horas diarias (es por ello que el trabajador con contrato en régimen de tiempo parcial que labora menos de cuatro horas diarias no tiene derecho a indemnización por despido arbitrario) para un mismo empleador es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. (Neves, 1997)

La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o rendimiento del trabajador o en todo caso con su conducta o comportamiento, la demostración de la causa justa corresponde

al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar el despido, el despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización, en caso de presentarse esta clase de despido lo único que le corresponde al trabajador es el pago o abono de sus beneficios sociales.

b. Despido Arbitrario

La expresión -despido arbitrario comprende varias formas de despedir, todas extinguen el contrato y todas son eficaces porque concluyen el contrato de trabajo, porque aun tratándose de un despido arbitrario, en la ley no encontramos un efectivo mecanismo reparador, como lo sería en este caso la reposición. La indemnización que paga el empleador por el despido arbitrario resulta totalmente insuficiente.

Desde un punto de vista práctico, para el empleador será más fácil y rápido despedir de hecho o — en todo caso — comunicando su decisión mediante una carta de despido sin expresión de causa en que aquella se funda, antes de ceñirse a la exigencia de alegar alguna causa y de observar el procedimiento previo establecido por la ley, lo que en buena cuenta, representa la restauración en nuestro sistema normativo laboral del despido libre, ad nutum, aunque pagado o resarcido mediante una indemnización.

No consideramos, por ello, que sea jurídicamente riguroso calificar a este modelo legal como uno de -estabilidad relativa impropia, pues, como lo hemos sostenido anteriormente, en la concepción del despido como una -institución causal reside la diferencia entre la noción de estabilidad laboral y un régimen de -despido libre II, por cuanto a su vez la distinción entre la estabilidad relativa y la absoluta está referida únicamente a las medidas reparadoras — indemnización o reposición — pero no a la exoneración del -principio de causalidad que es el elemento esencial en ambas clases de estabilidad.

En cuanto a la tutela del Despido Arbitrario, la mayor novedad que encontramos -en el modelo legal peruano de protección contra el despido arbitrario, es la profunda modificación que introduce en los mecanismos de tutela frente al despido, en sentido claramente peyorativo para el trabajador. Las normas anteriores estatuyeron como medida reparadora frente al despido injustificado o incausado, la reposición. La norma vigente, sólo reconoce como única medida reparadora la indemnización.

Para nuestro ordenamiento legal el despido arbitrario se configura en dos escenarios: En primer lugar, cuando se despide al trabajador por no haberse expresado causa o sin causa o en segundo lugar, cuando se despide al trabajador sin poderse demostrar la causa invocada en el juicio o proceso judicial. (Blancas. 2004).

El caso del despido arbitrario el trabajador tiene derecho al pago de una indemnización por despido arbitrario como única reparación por el daño sufrido, precisamente la citada

indemnización es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce remuneraciones, las fracciones se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda, su abono procede superado el período de prueba. Asimismo, el trabajador podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente. Se debe precisar que si bien es cierto la normatividad establece un plazo de caducidad de 30 días naturales de producido el hecho para accionar judicialmente la indemnización por despido arbitrario los plenos jurisdiccionales y la posición de la judicatura es que se consideren días hábiles, es decir los días de funcionamiento del Poder Judicial, siendo el criterio imperante el de los días hábiles por parte de la magistratura laboral y no el de los días naturales. Asimismo, la indemnización por despido arbitrario deberá abonarse dentro de las 48 horas de producido el cese, de no ser así se devengará intereses con la tasa legal laboral fijada por el Banco Central de Reserva del Perú. (Gómez, 1996)

c. Despido Nulo

Para nuestro ordenamiento laboral se pueden utilizar indistintamente ambas denominaciones, siendo aquel que se produce por la vulneración de un derecho fundamental del trabajador, siendo la causal que lo motiva la vulneración de los derechos constitucionales protegidos, así tenemos las siguientes causales de despido nulo o nulidad de despido:

- a. La afiliación aun sindicato o la participación en actividades sindicales.
- b. Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad.
- c. Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave.
- d. La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.
- e. El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.
- f. Despedir a un trabajador portador del VIH sida.
- g. Despedir a un trabajador con discapacidad.

Por la naturaleza de la vulneración de un derecho fundamental que se encuentra inmerso en esta clase o tipo de despido, el trabajador al plantear su acción judicial de despido nulo o nulidad de despido tiene derecho a la reposición o readmisión en el empleo por lo tanto es viable el retomo al centro laboral por ende tiene un efecto restitutorio, siendo la única clase de despido en nuestra legislación en que está permitido el reingreso al centro laboral e incluso la legislación laboral sobre la materia permite que en ejecución de sentencia en este tipo de

proceso el trabajador pueda variar el beneficio de la reposición por el de la indemnización similar al monto indemnizatorio propuesto para el despido arbitrario. Es importante precisar que al igual que en el caso del despido arbitrario si bien nuestro marco legal establece un plazo de caducidad de 30 días naturales de producido el hecho para accionar despido nulo o nulidad de despido, la posición imperante en nuestra judicatura respaldada incluso por Plenos Jurisdiccionales es que el computo del referido plazo se realice por días hábiles y no por días naturales considerándose en tal sentido únicamente los días de funcionamiento del Poder Judicial, en esta clase de despido procede solicitar el pago de remuneraciones o beneficios sociales devengados, así como el depósito de la CTS con sus respectivos intereses. De otro lado en el caso de acción por nulidad de despido el Juez podrá, a pedido de parte, ordenar el pago de una asignación provisional y fijar su monto el que no podrá exceder de la última remuneración ordinaria mensual percibida por el trabajador, dicha asignación será pagada por el empleador hasta alcanzar el saldo de la reserva por la compensación por tiempo de servicios que aún conserve en su poder. Asimismo, el empleador que no cumpla el mandato de reposición dentro de las veinticuatro (24) horas de notificado, será requerido judicialmente bajo apercibimiento de multa, cuyo monto se incrementará sucesivamente en el treinta (30%) por ciento del monto original de la multa a cada nuevo requerimiento judicial hasta la ejecución del mandato. En el caso del despido nulo, si el Juez ordena la reposición el trabajador deberá ser reincorporado en el empleo sin afectar su categoría anterior e incluso en la oportunidad en que se produzca la reposición del trabajador, las partes suscribirán un acta dejando constancia de tal hecho, o en su defecto cualquiera de ellos podrá solicitar al Juez de la causa que la reposición se efectúe con la intervención del Secretario del Juzgado y finalmente el período dejado de laborar por el trabajador en caso de despido nulo, será considerado como de trabajo efectivo para todos los fines, incluyendo los incrementos que por ley o convención colectiva la «hubieran correspondido al trabajador excepto para el record vacacional, lo que precisamente configura la institución laboral de los devengados.

d. Despido Indirecto

En líneas generales es el despido que se produce como consecuencia de un acto) de hostilidad que no ha sido materia de enmienda por parte del empleador a pesar del requerimiento por escrito del trabajador, frente a lo cual este se da por despedido remetiéndose para tal efecto una carta a su empleador, siendo por ello una figura peculiar de despido ya que es el mismo trabajador quien frente a la inercia en el cambio de conducta de su empleador con la finalidad de dejar sin efecto el acto de hostilidad no le queda otra opción al trabajador que provocar la finalización del vínculo laboral, por lo que algunos tratadistas lo conciben como una suerte

de auto despido, sin embargo queda en claro que ello se origina como consecuencia de la conducta de hostilidad del empleador.

En tal sentido la legislación en lo concerniente a la figura del despido indirecto precisa que el trabajador en caso que se considere hostilizado podrá dar por terminado el contrato de trabajo, en cuyo caso demandará el pago de una indemnización bajo los alcances de la indemnización por despido arbitrario, independientemente de la multa y de los beneficios sociales que pudiera corresponderle. El trabajador, antes de accionar judicialmente deberá emplazar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole el plazo razonable no menor de seis días naturales para que enmiende su conducta, asimismo para la presentación de la acción judicial por despido indirecto se aplica el criterio ya esbozado para el despido arbitrario y el despido nulo en el sentido de que para el computo del plazo de caducidad no se aplica el criterio de los días naturales si no el criterio de los Plenos Jurisdiccionales de los días hábiles e incluso la normatividad hace la precisión de que el computo de dicho plazo se realiza desde el día siguiente de vencido el plazo otorgado al empleador para enmendar su conducta. Asimismo, se tiene que los actos de hostilidad son los siguientes:

- a. La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador.
- b. La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría.
- c. El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios con el propósito de ocasionarle perjuicio.
- d. La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida o la salud del trabajador.
- e. El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia.
- f. Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.
- g. Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.

2.2.11.4. Las causas justas de despido en nuestra legislación

El vigente Decreto Supremo N° 003-97-TR, referido a la extinción del contrato de trabajo, considera el despido como una de las formas de extinguir del contrato de trabajo; y en el inciso h), del mismo artículo, la terminación de la relación laboral por causa objetiva, pero sin mencionar, en éste último caso, el término -justo. No obstante, la misma ley hace una referencia concreta a la existencia de la causa justa contemplada en la Ley y debidamente comprobada.

- a. Causas justas relacionadas con la capacidad del trabajador.

- El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas. Estas causas deberán ser debidamente certificadas por el Instituto Peruano de Seguridad Social, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador. La negativa injustificada y probada del trabajador a someterse a los exámenes correspondientes, se considerará como aceptación de la causa justa de despido.
- El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares. Para la verificación del rendimiento deficiente, el empleador podrá solicitar el concurso de los servicios de la Autoridad Administrativa de Trabajo, así como al sector al que pertenezca la empresa.
 - La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidente.

b. Causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador Se consideran como justas causas para el despido las siguientes:

La comisión de falta grave.- Puede decirse que la falta grave constituye - una causa justa de despido o de resolución o de extinción de la relación de trabajo por voluntad unilateral del empresario basada en el incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador.

La Ley de Productividad y Competitividad laboral, sobre el particular, señala que la falta grave es la infracción por el trabajador (k los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. La calificación de la falta grave, precisa, entonces, de dos requisitos fundamentales: Infringir los deberes esenciales del contrato de trabajo de trabajo hacer irrazonable la subsistencia del contrato de trabajo. En la doctrina se conocen cuatro sistemas para el ordenamiento de la falta grave:

El sistema abierto o —ad pertus: Según este sistema, la ley establece criterios genéricos bastante amplios de falta grave, dejando a los jueces la calificación de la gravedad considerando cada caso en particular.

El sistema cenado o -númerus clausum: En este sistema, la ley precisa el número de faltas que dan lugar al despido. Se dice que este sistema ha fracasado y que parece no tener futuro en la legislación.

Sistema mixto: enunciativo - explicativo: La ley enuncia una serie de faltas graves, que van a servir como ejemplo al juez.

El sistema convencional: A través del convenio colectivo se circunscribe y reduce el abanico de causales de despido, aplicándose solo aquellas que las partes acuerdan.

a. La condena penal por delito doloso.- El despido se producirá al quedar firme la sentencia condenatoria y que el empleador conozca de tal situación. Se exceptúa el caso en el que el empleador hubiera tenido conocimiento del hecho punible antes de contratar al trabajador.

b. La inhabilitación del trabajador.- De conformidad con el artículo 28° de la Ley, -la inhabilitación que justifica el despido es aquella impuesta al trabajador por autoridad judicial o administrativa para el ejercicio de la actividad que desempeña en el centro de trabajo, si lo es por un periodo de tres meses o más.

2.2.11.5. Formalidad Del Despido

Es obligación del empleador otorgar al trabajador un plazo razonable no menor de seis días para que pueda defenderse, por escrito, de los cargos formulados en su contra. Esta obligación deberá cumplirla antes de despedirlo, cualquiera que sea la causa, sea ésta relacionada con la capacidad o con la conducta. Tratándose de falta grave flagrante y de la cual no resulte razonable otorgar dichas oportunidades de defensa, el empleador podrá despedir al trabajador sin otorgarle derecho de defensa de los cargos imputados. Tratándose de causas por incapacidad, debe otorgarle un plazo de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.

Puede exonerarlo de asistir al centro de trabajo mientras dure el trámite previo del despido, teniendo en cuenta: a) No perjudicarlo en su derecho de defensa, b) le abone sus remuneraciones y demás derechos, c) le abone su compensación por tiempo de servicios. La exoneración debe constar por escrito. La norma es imperativa y por tanto de cumplimiento obligatorio.

El plazo de seis días para la formulación de los descargos, es mínimo, lo que quiere decir que el empleador puede ampliarlo. Luego de formulados los descargos, si el empleador considera que no se han desvirtuado éstos, deberá comunicar el despido al trabajador mediante carta, con indicación precisa de: a) la causa del despido, b) la fecha de cese. De producirse negativa del trabajador de recibir la carta de despido, podrá remitirse por intermedio del notario, del juez de paz o de la policía.

Constituye facultad del empleador despedir al trabajador luego de formulados los descargos o luego de concluido el plazo sin que el trabajador hubiera formulado los descargos - inmediatamente después de vencido el plazo, en cuyo caso, de no darse tal situación, se tendrá por perdonada la falta.

Igualmente, constituye facultad del empleador reiniciar el trámite de despido, si toma conocimiento que el trabajador incurrió en otra falta grave y que no hubiera sido imputada en la primera comunicación. Se le faculta, además, para que en caso de tratarse de varios trabajadores que cometieron la misma falta aplique sanciones diversas a todos ellos e incluso remitir u olvidar la falta, de acuerdo a los siguientes criterios: a) los antecedentes de cada uno de ellos, b) otras circunstancias coadyuvantes.

Tanto la comunicación en que se formulan los descargos, como la comunicación de despido, deberán ser entregadas en el último domicilio que registró el trabajador en su centro de trabajo siendo válida la entrega aun cuando no se encontrare en aquél. El empleador podrá entregar dichas comunicaciones en el mismo centro de trabajo, bajo cargo.

Por último, si se hubiera incurrido en error legal al efectuar la cita, en cualquiera de las comunicaciones (formulando cargo o de despido), ello no las invalida, siempre y cuando los hechos que den lugar a la atribución de la falta estén debidamente determinados.

a. Principio de inmediatez

Establece la ley que el empleador deberá observar el principio de inmediatez, tanto al otorgar el plazo para la formulación de los descargos como al despedir al trabajador. Por su parte, el reglamento señala que el empleador deberá despedir al trabajador: a) después de producido el descargo previsto en la ley, o b) inmediatamente después de vencido el plazo sin que el trabajador haya presentado el descargo

Por este principio el despido debe producirse tan luego se hubieran vencido los seis días establecidos para la formulación de los descargos, cuando no se cumplió con ejercer el derecho de defensa, o en todo caso luego de que se formularon los descargos

b. Carga de la Prueba

Corresponde al empleador demostrar la causa de despido dentro del proceso judicial que el trabajador interponga ante el Poder Judicial. Esta obligación es reiterada por el reglamento, trabajador ínter prescribe la demostración de la causa justa de extinción del contrato de trabajo corresponde al empleador

El despido no se deduce ni se presume, de modo que quien lo acusa debe probarlo. En este caso la carga de la prueba corresponde al trabajador, que es quien alega haber sido despedido. Las faltas graves se configuran por su comprobación objetiva en el procedimiento laboral, con prescindencia de las connotaciones de carácter penal o civil que tales hechos puedan revertir.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

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

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

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

Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional es un órgano del Estado, independiente y autónomo, cuya función, entre otras, es velar por la constitucionalidad de las leyes y decretos. El TC asegura que cualquier normativa que se dicte se enmarque en los límites constitucionales.

Distrito Judicial. Un distrito judicial es la subdivisión territorial del Perú para efectos de la organización del Poder judicial. Cada distrito judicial es encabezado por una Sala Superior de Justicia

Normas Legales, son reglas dirigidas a la ordenación del comportamiento humano prescrita por una autoridad cuyo incumplimiento puede llevar a una sanción. Generalmente, impone deberes y confiere derechos

2.4. SISTEMA DE HIPÓTESIS

Las Técnicas de interpretación, así como la normativa, se aplicaron debidamente, en la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente N.º 02629-2015-PA/TC - **AYACUHO**; en razón de que fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión

2.5. VARIABLES

Evaluación de técnicas jurídicas

a. Variable independiente: análisis de la sentencia

b. Variable Dependiente: Técnicas de interpretación, integración y argumentación.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y Nivel de investigación

3.1.1. Tipo de investigación: cualitativa

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 de 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 estuvo constituida por la sentencia emitida en el expediente N.º 02629-2015-PA/TC AYACUCHO, del Tribunal Constitucional del Perú, 2019; sentencia que se obtuvo de la dirección URP: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/02629-2015-AA.pdf>

3.4. Técnicas e instrumentos

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

3.5. Plan de análisis

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

3.5.1. 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 concreto, el contacto inicial con la recolección de datos.

3.5.2. 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 facilito 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 serán reemplazados por sus iniciales.

3.5.3. 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 la Tesis.

3.6. DEFINICION Y OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES.

VARIABLES	TIPO DE VARIABLES	DEFINICION CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUB DIMENSIÓN	INDICADORES	TECNICAS Y RECOLECCIÓN DE DATOS
TECNICAS JURIDICAS	Variable independiente	Esquemas conceptuales e ideológicos que ayudan a construir	Interpretación: Del latín interpreta, es la indagación orientada a	Criterios de interpretación constitucional	Sistemático y teleológico	Técnicas de observación. Análisis de contenido. Lista de cotejo.

		argumentos para resolver antinomias o problemas linguisticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico.	establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas en torno a un hecho.	Métodos de interpretación	Sistemático Literal Histórico Sociológico Teleológico Autentico Judicial Doctrinaria Estricta Lógica Extensiva Restrictiva	
			Integración: ante un supuesto específico para el	Analogía	Analogía Malan Parten. Analogía Bonan Parten.	Técnicas de observación Análisis de contenido Lista de cotejo

			cual no existe norma jurídica aplicable se procede a la integración de la norma.	Jurisprudencia de TC	Fundamentos de Integración Constitucional	
			Argumentación: tipo de razonamiento que se formula en algunos de los niveles en que se utilizan normas del derecho	Argumentos interpretativos	Argumento de coherencia. Argumento teleológico. Argumento histórico. Argumento analógico. Argumento a partir de principios.	Técnicas de observación Análisis de contenido Lista de cotejo

Sentencia	Variable dependiente	Resolución judicial dictada por el máximo órgano de interpretación nacional.	Parte Expositiva	Introducción. Postura de las partes	El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución, lugar, fecha. Si cumple/ no cumple. Evidencia el asunto ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? Aspectos del proceso	Técnicas de observación Análisis de contenido. Lista de cotejo
			Parte considerativa	Motivación del derecho	Identificación de inexistencia de motivación o motivación aparente, falta de motivación interna del razonamiento, deficiencias en la motivación externa, motivación insuficiente, motivación	

					sustancialmente incongruente y motivación cualificada.	
			Parte resolutive	Aplicación del principio de correlación Descripción de la decisión	El pronunciamiento de evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa	

3.6. Matriz de consistencia.

TÍTULO: Evaluación de técnicas jurídicas aplicadas en la sentencia del exp. N° 02629-2015-PA/TC Ayacucho, del tribunal constitucional del Perú, 2019.

PROBLEMA	OBJETIVOS	Hipótesis	VARIABLE	METODOLOGÍA
¿la evaluación de técnicas jurídicas aplicadas en la sentencia del EXP. N° EXP. N° 02629-2015-PA/TC AYACUCHO, del Tribunal	objetivo general: Verificar que la sentencia del EXP. N° 02629-2015-PA/TC-AYACUCHO, del Tribunal	Las Técnicas de interpretación, así como la normativa, se aplicaron debidamente, en la Sentencia	Evaluación de técnicas jurídicas. Dimensiones: Argumentación Interpretación integración	Tipo: Cualitativo Nivel: Descriptivo Diseño: No experimental, transversal. Universo: expediente N.° 02629-2015-PA/TC AYACUCHO, del

<p>Constitucional del Peru, 2019, se enmarca dentro de las técnicas de interpretación, integración y argumentación?</p>	<p>Constitucional del Perú, 2019., se enmarque dentro de las técnicas de interpretación, integración y argumentación.</p> <p>Objetivos específicos:</p> <p>1.- Identificar y explicar las técnicas jurídicas de interpretación de la sentencia del EXP. N° 02629-</p>	<p>emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente N.º 02629-2015-PA/TC - AYACUHO; en razón de que fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.</p>		<p>Tribunal Constitucional del Perú, 2019; sentencia que se obtuvo de la dirección URP: https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/02629-2015-AA.pdf</p> <p>Técnica: Observación y análisis de contenido Instrumento: Ficha de cotejo</p>
---	--	---	--	--

	<p>2015-PA/TC-AYACUCHO, del Tribunal Constitucional del Perú, 2019.</p> <p>2.- Identificar y explicar las técnicas jurídicas de integración de la Sentencia del EXP. N° 02629-2015-PA/TC-AYACUCHO, del Tribunal Constitucional del Perú, 2019.</p> <p>3.- Identificar y explicar las técnicas</p>			
--	---	--	--	--

	<p>jurídicas de argumentación de la Sentencia del EXP. N° 02629-2015-PA/TC-AYACUCHO, del Tribunal Constitucional del Perú, 2019. 4.- Evaluar las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación de la Sentencia del EXP. N° 02629-2015-PA/TC-AYACUCHO,</p>			
--	---	--	--	--

	del Tribunal Constitucional del Perú, 2019			
--	--	--	--	--

3.7. Principios éticos

3.7.1. 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 evidenciará como Anexo 3 para la Tesis.

3.7.2. 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 la presente 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

	Dimensiones	Sub dimensiones	Indicadores	Evidencia empírica	Parámetros
Técnicas jurídicas	Interpretación	Criterios de interpretación constitucional	Sistemática		En el expediente materia de estudio se ha utilizado la interpretación sistemática.
			Teleológica		En el expediente materia de estudio se ha utilizado la interpretación teleológica.
		Principios esenciales de la Interpretación Constitucional.	p. de unidad de constitución		Si cumple
			P. del debido proceso		Si cumple
			P. de publicidad de las normas		Si cumple
			P. de razonabilidad y proporcionalidad.		Si cumple
			P. de primacía de la realidad.		Si cumple
			P. de tutela jurisdiccional		Si cumple
			P. de Jerarquía de normas		Si cumple
			P. de igualdad		Si cumple

			P. de Congruencia de la sentencia.		Si cumple
	Métodos de interpretación constitucional.		Sistémico		En el expediente materia de estudio se ha utilizado la interpretación sistemática
			Literal		Si cumple
			Histórico		En el expediente materia de estudio se ha utilizado la interpretación histórica.
			Sociológico		Si cumple
			Auténtico		En el expediente materia de estudio se ha utilizado la interpretación auténtica.
			Judicial		Si cumple
			Doctrinaria		Si cumple
			Estricta		Si cumple
			Lógica		Si cumple
			Extensiva		Si cumple
			Restrictiva		Si cumple
	Integración	Analogía	Analogía en Malan Parten		En el expediente materia de estudio se ha utilizado la interpretación auténtica
				Analogía en Bonan Parten	

		Jurisprudencia de TC	Fundamentos de integración constitucional		En el expediente materia de estudio no se ha utilizado la integración constitucional.
	Argumentación	Argumentos interpretativos	Argumento de la coherencia		En el expediente materia de estudio se ha utilizado una argumentación coherente.
			Argumento Teleológico		En el expediente materia de estudio se ha utilizado una argumentación teleológica.
			Argumento histórico		En el expediente materia de estudio se ha utilizado una argumentación histórica
			Argumento Analógico		No se ha utilizado una argumentación analógica
			Argumento a partir de principios		En el expediente materia de estudio se ha utilizado una argumentación a partir de principios.

CONCLUSIONES

1. La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional, que resuelve declarar fundada la demanda de Amparo, interpuesta por Y.M.R.C contra M.D.J.N, en el expediente del Tribunal Constitucional N° 02629-2015-PA/TC, materia de análisis, se encuentra debidamente motivada, toda vez que se utilizó los criterios de interpretación constitucional, principios esenciales de la Interpretación Constitucional, métodos de interpretación constitucional así como los argumentos interpretativos, no siendo necesario utilizar los fundamentos de integración constitucional
2. En relación al parámetro de interpretación los resultados fueron los siguientes: 1. En relación a la sub dimensión: Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación (Auténtica, doctrinal y judicial). *La respuesta fue si cumple*. Si cumple, porque el Tribunal Constitucional realizó la interpretación judicial, interpretando las disposiciones judiciales. Luego, procuro que los hechos probados en la controversia ingresen en el supuesto de hecho de la norma jurídica, luego dedujo sus consecuencias; y, 2. En relación a la sub dimensión: Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas en razón a su alcance para su posterior argumentación (*declarativa, restrictiva y extensiva*). *La respuesta fue si cumple*. Si cumple, porque el Tribunal Constitucional realizó una interpretación declarativa consistente en atribuirle el sentido o el significado a la norma que se aplicó, porque el sentido de la norma coincide cumplidamente con el texto.
3. En relación al parámetro de integración los resultados fueron los siguientes: 1. En relación a la sub dimensión: Determina la existencia o no de lagunas de ley (vacíos de ley) normativos en la sentencia de casación. *La respuesta fue no cumple*. No cumple, porque no se encontró ninguna laguna normativa, la integración procede cuando no hay norma jurídica que interpretar, entonces procede la integración. Pero hay que recordar que la analogía tiene límites y no está permitida para establecer excepciones ni restringir derechos; y, 2. En relación a la sub dimensión: Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional (*con la finalidad de llenar los vacíos o lagunas de ley*). *La respuesta fue no cumple*. No cumple, porque no se encontró ninguna laguna normativa, la

integración procede cuando no hay norma jurídica que interpretar, entonces procede la integración. Pero hay que recordar que la analogía tiene límites y no está permitida para establecer excepciones ni restringir derechos.

4. En relación al parámetro de argumentación los resultados fueron los siguientes: 1. En relación a la sub dimensión: Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse (*premisa mayor y premisa menor*) *La respuesta fue si cumple*. Si cumple, porque el Tribunal Constitucional adoptó el método subsuntivo o el silogismo jurídico, donde se planteó una premisa normativa (premisa mayor) y una premisa fáctica (premisa menor), donde la premisa fáctica no fue del género de la premisa normativa, motivo por el cual declararon fundada la demanda, en consecuencia, nulo el despido arbitrario del demandante; y, 2. En relación a la sub dimensión: Determina los principios esenciales para la interpretación constitucional. *a) Principio de congruencia de las sentencias; b) Principio de jerarquía de las normas; c) Principio de tipicidad. Con la finalidad de la no vulneración de derechos fundamentales*). *La respuesta fue si cumple*. Si cumple, porque, el Tribunal Constitucional ha respondido cabalmente a los alegatos planteados por las partes y no se ha podido evidenciar ninguna vulneración de derechos fundamentales.
5. El Tribunal Constitucional hizo uso adecuado uso de la técnica de la interpretación judicial, interpretando las disposiciones judiciales. Procurando que los hechos probados en la controversia ingresen en el supuesto de hecho de la norma jurídica, para luego deducir sus consecuencias declarando fundada la demanda y nulo el despido arbitrario del demandado.
6. Con respecto a las técnicas de integración en el caso estudiado no se pudo evidenciar, porque no se encontró ninguna laguna normativa, la integración procede cuando no hay norma jurídica que interpretar, entonces procede la integración. Pero hay que recordar que la analogía tiene límites y no está permitida para establecer excepciones ni restringir derechos
7. Con respecto a las técnicas de argumentación el Tribunal Constitucional dio razones o justificaciones objetivas para declarar fundada la demanda y nulo el despido arbitrario del demandado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad Y. (2001), La Protección procesal de los derechos el aporte de la Jurisdicción Constitucional a su defensa. Recuperado de: http://www.amag.edu.pe/web/html/servicios/archivos_articulos/2001/La_protecci%C3%70133n_procesal.html.
- Águila, G. (2010), Lecciones de Derecho Procesal Civil. Fondo Editorial de la Escuela de Altos Estudios Jurídicos-EGACAL. (Ira. Edición). Lima: Editorial San Marcos.
- Aguinaga (2012). Reposo critico a la historia dé la reposición por despido incausado y despido fraudulento. Recuperado de <http://intranet.usat.edu.pe/usat/ius/fi les/20 I 3/01/.les°/0C3c/oB As-Aguinaga.pd f>
- Alsina, H. (1963). Tratado Teórico Práctico De derecho Procesal, Civil Y Comercial, 2', vol. 1. Buenos Aires, Argentina: EDIAR
- Arce Ortíz, E. G. (1999). La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- Bertoli J. P. (2002). Acerca del Derecho al Proceso Según su concreción en el Código Tipo Procesal Civil del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal). En revista Iberoamérica de Derecho Procesal Civil Año I. N° 2002 Argentina.
- Blancas Bustamante, C. (2002). El Despido arbitrario en el Derecho laboral peruano. Ara Editores, enero, Lima-Perú.
- Blancas Bustamante, C. (2004). El despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional, En: Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional, Lima: Academia de la Magistratura.
- Briseño, H (1969). Derecho Procesal. Volumen H. (1a Edición). México: Cárdenas Editor y Distribuidor.
- Calderón S, Águila G. (2007) El ABC del Derecho Constitucional. 1 ed. De Lima: San Marcos E.I.R.L.
- Castillo C. (2001), Los Derechos Constitucionales: Elementos para una Teoría General. (3era. Edición). Lima.
- Chávez R. (2011), ABC del Juicio de Amparo. (VI Edición) México: Editorial Porpua.
- Chichizola, M. (1983). El debido proceso como garantía constitucional. En revista jurídica la ley, Buenos Aires, Argentina.

COMJIB (noviembre del 2007). Acceso a la justicia en Iberoamérica. Recuperado el 19 de mayo de 2014, de <http://www.comjib.org/sites/default/files/Acceso-a-la-Justicia.pdf>

Corte Interamericana de Derecho Humanos, (s.f.). Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia.

Couture, E. J. (2002) Fundamentos del derecho procesal civil. 4a Edición. Editorial Montevideo de Buenos Aires. Buenos Aires. De La Cueva, M. (1975). El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, 3era. Edición. Del Rosario Chávez, R. (1988). La Jornada de Trabajo. Problemática Laboral N° 7. Asociación Cultural Atusparia. Diciembre. Chimbote — Perú

Devis Echandía, H. (1985). Teoría general del proceso. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Universal.

Ermida Uriarte, O. (1983). La estabilidad del trabajador en la empresa ¿Protección real o ficticia?, Montevideo: Acali Editorial.

Esparza Leibar, I. (1995). El Principio del Proceso Debido. Barcelona-España: José María Bosch Editor S.A.

Espinosa-Saldaña Barrera, E. (2003). Jurisdicción Constitucional Importación de Justicia y Debido Proceso. 1era. Edición Lima-Perú: Ed. ARA Editores.

Ferrero C. (2004), El Proceso de Amparo: Derecho Constitucional General Materiales de Enseñanza. (3era. Edición). Lima: Edición Facultad de derecho de la universidad de Lima.

Ferro Delgado, V. & García Granara F. (2000) Derecho Individual del Trabajo, Lima: PUCP.

García T. Bases Teóricas del Estado: Estado y Derecho [monografía en mtemet]. Arequipa: editorial Adrus; 2010. [Citada 11 octubre de 2014] disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos89/derecho-constitucional/derecho-constitucional.shtml>

Gómez Valdez, F. Derecho del Trabajo- Relaciones Individuales de Trabajo. Editorial San Marcos 1996.

González Nieves, O. (1986). Estabilidad en el Empleo. Análisis y Perspectivas de la Ley 24514.- Instituto de Promoción y Educación Popular. Chimbote — Perú. Gonzalo

Pérez, J. (s/f). El Derecho a la Tutela Jurisdiccional. Madrid. Civitas. Gozaini.(1996).

Principio de socialización del proceso. Henríquez F. (2007), Derecho Constitucional.

Editora FECAT.Lima Hinostroza A. (1998), La prueba en el proceso civil. (Ira. Edición). Lima: Editorial Gaceta Jurídica.

Hinostraza A. (2001), Manual de Consulta Rápida del Proceso Civil. Lima: Gaceta Jurídica.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2010). Módulo de acceso a la justicia y derechos humanos en Argentina. (V. Rodríguez Rescia, Ed.) Argentina, Argentina: Ministerio público de la defensa de la república.

Kelsen. (1998). Ver en Revue de Droit Public en France et a l'Etranger, París, 1928, pp. 52-143. Traducido al español por Tamayo y Salmorán, Rolando (1974), "La garantía jurisdiccional de la Constitución. (La justicia Constitucional)", en Anuario jurídico, I, (México, UNAM), pp. 471-515

Ley de productividad y competitividad laboral. D.LEG N° 728. Boletín oficial del estado. (27 MARZO 1997).

Manuel Osorio Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales. 26 ed. Buenos Aires: Heliasta; 2012. Jurisdicción; p.550.

Monroy (1996). Principio de dirección judicial del proceso... Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/item/76359/principios-procesales-aplicables-en-los-procesos-constitucionales>.

Monroy Gálvez, Juan., (2003). Partes, acumulación, litisconsorcio, intervención de terceros y sucesión procesal en el código procesal civil, en su libro La formación del proceso civil peruano. Escritos reunidos. Lima: comunidad Introducción al proceso civil.

Néstor S. (1991). Derecho Procesal Constitucional: Acción de amparo. (3era Edición). Buenos Aires: Editorial Astrea.

Neves Mujica, J. (1997). Introducción al Derecho del Trabajo. Lima-Perú: Ara Editores.

Ortecho Villena, V. J. (1994). Debido Proceso y Tutela Jurisdiccional en Instituto de Ciencias Políticas y Derecho Constitucional. Huancayo-Perú.

Osorio. (2012). Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Lima. Edit. Heliasta.

Pía R. (1998), Los principios del Derecho del trabajo. (3era Edición). Buenos Aires: Editora De palma. Pía R. (2009). Los Principios del Derecho del Trabajo en el derecho peruano. Lima: Editora Grij ley Quiroga León, A. (s/f). El Debido Proceso Legal en el Perú y el sistema interamericano de protección de derechos humanos. Jurisprudencia.

Rendón Vásquez, J. (1988) Derecho del Trabajo: Relaciones Individuales en la actividad Privada. Lima — Perú: Editorial Tarpuy.

Rioja B. (2004). Derecho procesal constitucional. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/item/76359/principios-procesales-aplicables-en-los-procesos-constitucionales>.

Rocco U. (1969), La competencia en el Proceso de Amparo, Editorial Marsol, (p. 17).

Rodríguez D. (2006). Manual de Derecho Procesal Constitucional. (3era Edición). Lima: Editora Jurídica Grij ley.

Rodríguez Domínguez, E. A (2000). Manual de Derecho Procesal Civil. Cuarta edición actualizada y aumentada. Lima: Editorial Gijley.

Sagástegui P. (2003), Exégesis y Sistemática del Código Procesal Civil. T.I. (Ira. Edición). Lima: Editorial Grij ley.

Sagástegui Urteaga, P.(2003). Exégesis y sistemática del código procesal civil. Volumen I. Lima: Editora Jurídica Gijley.

Sánchez V. (2004), La acción constitucional, Lima, Perú editorial Idemsa.

Sánchez V. (2004), Las funciones de las partes en el proceso como garantía constitucional, 2004.

Silva Vallejo, J. A. (2007). El pensamiento filosófico y jurídico. Los grandes maestros. Las escuelas. Lima.

Staff L. Manual práctico laboral. (1 era Edición). Lima: Editora Entrelíneas SRL

Taramona (1996), Derecho Procesal Civil. Lima: Editorial Huallaga.

Taruffo M. (2002), La prueba de los hechos. Madrid: Editorial Trotta.

Ticona Postigo, V. (1999). El debido proceso y la demanda civil. 2o edición. Lima-Perú: Ed Rodhas.

Ticona Postigo, V. (s/f). Análisis y Comentario al Código Procesal Civil. 3ra. Edición. T.I. Lima- Perú: Ed Rodhas.

Ticona Postigo, V. (1988). El Debido proceso y la demanda civil. Tomo II, 1998, lera. Edición, Lima: editorial RODHAS. Ticona V. (1999), El Debido Proceso y la Demanda Civil. Tomo I. (2da. Edición). Lima: Editorial RODHAS.

Torrivilla, A. (2005). La ejecución de las decisiones dictadas con ocasión de procedimientos de reenganches del trabajador aforado: Una propuesta de judicialización. Venezuela. (Tesis para optar el grado de especialista en derecho al Trabajo)

Toyama Miyagusuki, J. L. (s/f) Beneficios Sociales. - Academia de la Magistratura. Programa de Actualización y Perfeccionamiento.

Valladolid Z. (2007). Introducción al Derecho Constitucional. Lima: Editora Grijley.

Vinatea Recoba, L. (2004). La "adecuada protección procesal" contra el despido arbitrario, En: Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional, Lima: Academia de la Magistratura.

Zavala Costa, J. & García Granara, F. (2004). Coyuntura y perspectivas de la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional, En: Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional, Lima: Academia de la Magistratura.

Zavala R. El ABC del Derecho Laboral y Procesal Laboral. 1 ed. De Lima. San Marcos E.I.R.L; 2011. Zavaleta C. (1997), Derecho Procesal Constitucional. Lima: Manuel Chauca E.I.R.L.

ANEXOS
SENTENCIA N ° 02629-2015-PA/TC AYACUCHO EMITIDO POR EL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02629-2015-PA/TC
AYACUCHO
YULY MARIBEL RIVERA CCAICO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Ayacucho, a los 11 días del mes de noviembre de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, sin la intervención del magistrado Blume Fortini, por encontrarse con licencia el día de la audiencia pública y con los votos singulares de los magistrados Ramos Núñez y Sardón de Taboada que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Yuly Maribel Rivera Ccaico contra la sentencia de fojas 137, de fecha 17 de octubre de 2014, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 10 de octubre de 2013 la recurrente interpuso demanda de amparo contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito Santa María Magdalena. Solicita que se deje sin efecto el despido del cual ha sido objeto, y que, en consecuencia, se disponga su reposición en el cargo que venía desempeñando como asistente jurídico en recuperaciones Nivel II, o en otro equivalente. Manifiesta haber prestado servicios desde el 11 de abril de 2013 hasta el 1 de octubre de 2013, de forma permanente e ininterrumpida, suscribiendo contratos de trabajo de naturaleza temporal (necesidad de mercado), los cuales se desnaturalizaron y se convirtieron en uno de plazo indeterminado. Refiere que ser despedida sin que exista causa justa éste es un hecho arbitrario, que vulnera sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario y el principio de proporcionalidad.

El representante de la Cooperativa demandada contesta la demanda. Alega que la actora laboró mediante la modalidad de un contrato por necesidad de mercado y no sometido a periodo de prueba. Señala que la accionante sabía que su contrato vencía el 30 de setiembre de 2013, por lo que de forma sospechosa y malintencionada marcó su asistencia el día 1 de octubre de 2013, para provocar una supuesta desnaturalización de contrato. Agrega que no era necesario comunicarle el vencimiento de su contrato de forma verbal o escrita.

El Primer Juzgado Constitucional de Ayacucho, con fecha 14 de mayo de 2014, declaró infundada la demanda. Estima que la emplazada ha cumplido con la obligación de explicar en qué sentido el supuesto incremento de actividades es realmente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02629-2015-PA/TC
AYACUCHO
YULY MARIBEL RIVERA CCAICO

coyuntural o circunstancial, y no permanente, por lo que no se puede concluir que la demandada hubiese contratado a la actora utilizando inválidamente esta modalidad contractual.

La Sala superior revisora confirmó la apelada, por considerar que no se ha probado en autos que el referido contrato se haya desnaturalizado, tanto por la naturaleza de la plaza, como por la vigencia del mismo. Asimismo, señala que ni el hecho de que la demandante haya sido contratada como asistente jurídica en recuperaciones, nivel II, ni que haya registrado su ingreso al centro laboral con fecha 1 de octubre de 2013, enervan en absoluto las consideraciones en que se sustenta la recurrida. Ello en mérito de que, en el primer caso, ha quedado debidamente explicitado en el contrato su naturaleza especial "por necesidad de mercado" y su temporalidad. Además, debe puntualizarse que el hecho de que la actora registró su ingreso un día después de concluido el contrato, tampoco modifica la naturaleza de este.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición de la recurrente en el cargo que venía desempeñando como asistente jurídica en recuperaciones nivel II, o en otro equivalente. Manifiesta haber prestado servicios desde el 11 de abril de 2013 hasta el 1 de octubre de 2013, de forma permanente e ininterrumpida, suscribiendo contratos de trabajo de naturaleza temporal (necesidad de mercado), los cuales se desnaturalizaron y se convirtieron en uno de plazo indeterminado. Por ello, al haberse dado por extinguida su relación laboral sin expresión de una causa justa, se ha configurado un despido arbitrario, lesivo a su derecho constitucional, al trabajo, entre otros.

Consideraciones previas

2. De acuerdo a la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, corresponde evaluar si la demandante ha sido objeto de un despido incausado.

Sobre la afectación del derecho al trabajo

Argumentos de la parte demandante

3. Afirma que ha sido víctima de un despido sin expresión de causa, violatorio de sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02629-2015-PA/TC
AYACUCHO
YULY MARIBEL RIVERA CCAICO

arbitrario, debido a que los contratos de trabajo temporal suscritos con la empresa demandada se desnaturalizaron y convirtieron en un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Argumentos de la parte demandada

4. Argumenta que la accionante no fue despedida, pues sus contratos de trabajo por necesidad de mercado son de naturaleza temporal, por lo que la extinción de su vínculo laboral se produjo al vencimiento del plazo establecido en sus contratos. Agrega que, no era necesario comunicarle de forma verbal o escrita al vencimiento de su contrato de trabajo.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

5. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona”; mientras que el artículo 27 de la Carta Magna señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
6. El artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR establece los requisitos formales de validez de los contratos modales al determinar lo siguiente: “Los contratos de trabajo (modales) **deberán constar** por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y **las causas objetivas determinantes de la contratación**, así como las demás condiciones de la relación laboral”.

De los contratos de trabajo (folio 10 y 14), de la liquidación de beneficios sociales (folio 42) y de la lista de asistencia (folio 40), se desprende que la demandante laboró para la demandada de forma ininterrumpida desde el 11 de abril hasta el 1 de octubre de 2013, en virtud de contratos por necesidades del mercado.

8. Habiéndose determinado la modalidad contractual que sustentó la relación laboral mantenida entre las partes, corresponde evaluar si la causa objetiva del contrato modal referido está conforme con lo establecido en el Decreto Supremo 003-97-TR, con la finalidad de determinar si la contratación temporal de la demandante fue regular o fraudulenta.
9. El artículo 58 del Decreto Supremo citado establece lo siguiente:

El contrato temporal por necesidades del mercado es aquel que se celebra entre un empleador y un trabajador con el objeto de atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado aun cuando se trate de labores ordinarias que formen



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02629-2015-PA/TC

AYACUCHO

YULY MARIBEL RIVERA CCAICO

parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente. Este puede ser renovado sucesivamente hasta el término máximo establecido en el artículo 74 de la presente Ley. En los contratos temporales por necesidades del mercado, deberá constar la causa objetiva que justifique la contratación temporal.

Dicha **causa objetiva** deberá sustentarse en un **incremento temporal e imprevisible** del ritmo normal de la actividad productiva, con exclusión de las variaciones de carácter cíclico o de temporada que se producen en algunas actividades productivas de carácter estacional.

10. De lo dicho se puede concluir que el incremento de la actividad empresarial, en primer lugar, debe ser coyuntural (es decir, temporal); y, en segundo término, imprevisible. Por ello, en el contrato de trabajo por necesidades del mercado se debe especificar la causa objetiva que justifique dicha contratación temporal, así como los hechos que motivan la variación de la demanda en el mercado y la necesidad de la empresa para contratar personal mediante dicha modalidad contractual laboral.

11. Por consiguiente, si en el contrato de trabajo por necesidades del mercado no se menciona la causa objetiva originada en una variación sustancial de la demanda del mercado, o si, al detallarse dicha causa, esta no posee un carácter coyuntural o temporal, se debe entender que dicho contrato habrá sido simulado y que, por ende, se ha desnaturalizado.

12. En el caso de autos, en los contratos de trabajo sujetos a la modalidad de naturaleza temporal, obrantes de fojas 10 y 14, en la cláusula segunda, primer párrafo, se estipula:

LA COOPERATIVA brinda productos y servicios crediticios acordes a las necesidades del mercado y requerimientos de sus asociados lo cual hace de estos productos y servicios de naturaleza temporal, siendo su duración dependiente de la demanda y acogida por parte de los socios. La situación de competencia obliga a crear e implementar nuevos productos y servicios, así como a desactivar y poner fin a algunos que cumplen su ciclo o que no tienen la respuesta esperada, en ese sentido las necesidades de personal están sujetas al comportamiento TEMPORAL de los productos y servicios que presta LA COOPERATIVA.

Sin embargo, no se menciona el hecho imprevisible que genera una variación sustancial de la demanda del mercado: que el incremento tenga un carácter coyuntural, extraordinario o temporal, y que este no puede ser cubierto por personal permanente de la emplazada. Dicho con otras palabras, que no se ha cumplido con



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02629-2015-PA/TC
AYACUCHO
YULY MARIBEL RIVERA CCAICO

consignar la causa objetiva determinante de la contratación modal, conforme lo disponen los artículos 58 y 72 del Decreto Supremo 003-97-TR.

13. Por tanto, al no haberse especificado la causa objetiva de contratación en el contrato por necesidad de mercado, este ha sido desnaturalizado por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR. Debe ser considerado, entonces, como un contrato sujeto a plazo indeterminado.

14. Siendo así, y al haberse determinado que entre las partes existía una relación laboral de naturaleza indeterminada, la demandante solo podía ser despedida por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral. Por ello, la ruptura del vínculo laboral sustentada en el vencimiento del plazo del contrato tiene el carácter de un despido arbitrario, lesivo del derecho al trabajo, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales.

15. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Santa María Magdalena ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, corresponde ordenar la reincorporación de la demandante como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días. Ello bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, y teniendo para ello tener en cuenta lo establecido en los fundamentos 13 y 14, *supra*.

16. Asimismo, y de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la Cooperativa emplazada debe asumir las costas y los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la afectación de los derechos al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario. En consecuencia, **NULO** el despido del cual ha sido objeto la demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02629-2015-PA/TC
AYACUCHO
YULY MARIBEL RIVERA CCAICO

2. **ORDENAR** que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Santa María Magdalena reponga a doña Yuly Maribel Rivera Ccaico como trabajadora a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de las costas y costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
URVIOLA HANI
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coy Espinosa Saldaña

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaría Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02629-2015-PA/TC
AYACUCHO
YULY MARIBEL RIVERA CCAICO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente voto porque considero, a diferencia del resto de mis colegas, que la demanda debe ser declarada **INFUNDADA**.

La posición asumida por la mayoría reside en que el contrato que suscribieron las partes en el presente proceso no precisa ningún hecho imprevisible que genere alguna variación sustancial de la demanda del mercado, por lo que no se habría cumplido con consignar la causa objetiva determinante de la contratación modal, conforme lo disponen los artículos 58 y 72 del Decreto Supremo 003-97-TR.

Sin embargo, estimo que en ambos contratos (Nro. 385-2013-CACSMM-GG-SGGPH y 589-2013-CACSMM-GG-SGGPH), concretamente en la cláusula segunda, la entidad demandada sí ha cumplido con explicar los motivos que sustentan su naturaleza temporal. En efecto, ahí se consigna que

LA COOPERATIVA brinda productos y servicios acordes a las necesidades del mercado y requerimientos de sus asociados lo cual hace de estos productos y servicios de naturaleza temporal, siendo su duración dependiente de la demanda y acogida por parte de los socios. La situación de competencia obliga a crear e implementar nuevos productos y servicios, así como a desactivar y poner fin a algunos que cumplen su ciclo o que no tienen la respuesta esperada, en este sentido las necesidades de personal están sujetas al comportamiento TEMPORAL de los productos y servicios que presta **LA COOPERATIVA**.

Considero que las causas expuestas en el contrato justifican su naturaleza temporal. De hecho, como se aprecia de la revisión del expediente, la actora tenía pleno conocimiento respecto de su vencimiento. Además, el corto periodo de tiempo (del 11 de abril de 2013 al 30 de septiembre de 2013), no hace sino ratificar dicha condición. Por ello, estimo que la parte demandada no ha obrado de manera arbitraria al dar por culminada la relación laboral.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:


JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02629-2015-PA/TC
AYACUCHO
YULY MARIBEL RIVERA CCAICO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni con el fallo de la sentencia en mayoría por lo siguiente:

La parte demandante solicita la reposición en su puesto de trabajo, por considerar que fue despedida arbitrariamente; sin embargo, como he expresado repetidamente en mis votos emitidos como magistrado de este Tribunal, la Constitución no establece un régimen de estabilidad laboral absoluta.

A partir de una lectura conjunta de los artículos 2, incisos 14 (libertad de contratación) y 15 (libertad de trabajo); 22 (derecho al trabajo); 27 (protección contra el despido arbitrario); 59 (libertad de empresa); y, 61 (acceso al mercado) de la Constitución, estimo que ésta solo garantiza la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral.

En la perspectiva constitucional, la protección adecuada contra el despido arbitrario es, fundamentalmente, el dinamismo del mercado laboral. La indemnización es compatible con este dinamismo, pero no la reposición. Al congelar y forzar la relación laboral, ésta impide el desarrollo de la libre competencia en dicho mercado.

La reposición laboral no forma parte, pues, del contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:


JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaría Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL