

UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADA EN LA
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE
LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,
DEL EXPEDIENTE N° 07731-2013-PHC / TC DEL
DISTRITO JUDICIAL DE TUMBES – LIMA, 2018.**

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

AUTORA
LIDIA MARIA PADILLA ROJAS

ASESOR
Dr. CHARLIE CARRASCO SALAZAR

LIMA - PERÚ
2018

HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR

Dr. David Paulet Hauyon

Presidente

Dr. Marcial Aspajo Guerra

Miembro

Dr. Edgar Pimentel Moreno

Miembro

Dr. Charlie Carrasco Salazar

Asesor

AGRADECIMIENTO

A Dios:

Por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud, ser el manantial de vida y darme lo necesario para seguir adelante día a día para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor, sobre todas las cosas por haberme dado la vida.

A la ULADECH Católica:

Por albergarme en sus aulas hasta alcanzar mí objetivo, y hacerme profesional.

Lidia María Padilla Rojas.

RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 07731 – 2013 – PHC/TC, del Distrito Judicial De Tumbes, 2018; el objetivo general fue: determinar las técnicas de interpretación aplicadas en la incompatibilidad normativa. Es tipo cuantitativo-cualitativo (mixto); nivel exploratorio – hermenéutico; diseño método hermenéutico dialéctico. La unidad muestral fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizó las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la incompatibilidad normativa **nunca, a veces, siempre** se presentó en la sentencia de la Corte Suprema, aplicándose para ello en forma **por remisión, inadecuada, adecuada** las técnicas de interpretación. En conclusión, al ser **adecuadamente** aplicadas permiten que la sentencia en estudio de la Corte Suprema se encuentre debidamente motivada, es decir, argumentar en dar razones en apoyo de las premisas del razonamiento judicial.

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

ABSTRACT

The research was problem: How interpretation techniques are applied in the incompatibility rules, from the judgment of the Supreme Court in case N°. 07731 – 2013 – PHC/TC, Judicial District La Tumbes, 2018; the overall objective was: to determine the techniques applied in the rules interpretation incompatibility. It is quantitative-qualitative (mixed); exploratory level - hermeneutical; design dialectical hermeneutical method. The sample unit was a court record, selected by convenience sampling; to collect data observation techniques and analysis of content was used; and as a checklist instrument, validated by expert judgment. The results revealed that the rules never, sometimes, always presented incompatibility in the judgment of the Supreme Court, applying for it in the form by reference, inadequate, adequate interpretation techniques. In conclusion, when properly applied allow study the judgment of the Supreme Court is properly motivated, ie give reasons argue in support of the premises of judicial reasoning.

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

CONTENIDO

	Pág.
1. Título de la tesis.....	i
2. Hoja de firma del jurado y asesor	ii
3. Hoja de agradecimiento y/o dedicatoria (opcional).....	iii
4. Resumen	iv
5. Abstract.....	v
6. Contenido (Índice).....	vi
7. Índice de cuadros resultados.....	xi
I. INTRODUCCIÓN	01
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	08
2.1. Antecedentes	08
2.2. Bases teóricas	21
2.2.1. El Estado Constitucional.....	21
2.2.1.1. Nociones generales	21
2.2.1.2. El Juez vinculado al texto de la Constitución.....	22
2.2.1.2.1. Principio de Legalidad y Congruencia Procesal.....	22
2.2.1.2.2. La Interpretación Literal	23
2.2.1.3. El Juez vinculado a los valores constitucionales	23
2.2.2. El Estado Constitucional de Derecho	24
2.2.2.1. El Estado Constitucional de Derecho y la internalización de los Derechos.....	27
2.2.2.2. El Constitucionalismo y la Constitucionalización del Derecho	28
2.2.2.3. Las Reglas y Principios en el Constitucionalismo en la actualidad	30
2.2.3. El Tribunal Constitucional	31
2.2.3.1. La Independencia del Tribunal Constitucional.....	32
2.2.3.2. El Juez o Magistrado del Tribunal Constitucional	32
2.2.3.3. El Juez Constitucional y la Creación del Derecho	33
2.2.3.4. La Decisión del Juez Constitucional fuera de arbitrariedad.....	33
2.2.3.5. La sujeción del Juez Constitucional a la Constitución	34
2.2.3.6. El Tribunal Constitucional sumo intérprete de la Constitución	36
2.2.3.7. Atribuciones del Tribunal Constitucional.....	37
2.2.3.7.1. El Tribunal Constitucional entre la función política y la jurídica	38
2.2.3.7.2. La Defensa de la Constitución por los Tribunales Constitucionales.....	39

2.2.3.7.3. La Historia del Control de Constitucionalidad	40
2.2.3.7.4. La Seguridad Jurídica y el Control de Constitucionalidad	41
2.2.3.7.5. La Naturaleza del Control de Constitucionalidad.....	42
2.2.3.7.6. La expresión de la Ley y el Control de Constitucionalidad de la Ley.....	42
2.2.3.7.7. La inaplicación de las normas constitucionales.....	43
2.2.3.7.8. Los fines del Control de Constitucionalidad	44
2.2.3.7.9. El efecto interpartes de la Inconstitucionalidad de la Ley.....	44
2.2.3.7.10. El efecto erga omnes de la Inconstitucionalidad de la Ley	45
2.2.4. Incompatibilidad Normativa	45
2.2.4.1. Conceptos	45
2.2.4.2. Criterios de validez de la norma jurídica	46
2.2.4.2.1. Validez formal	47
2.2.4.2.2. Validez material.....	47
2.2.4.3. Jerarquía de la norma jurídica	47
2.2.4.3.1. Grada superior	47
2.2.4.3.2. Grada intermedia	48
2.2.4.3.3. Grada inferior	50
2.2.4.4. Principio de constitucionalidad de las leyes	50
2.2.4.4.1. Bloque de constitucionalidad estricto sensu.....	51
2.2.4.4.2. Bloque de constitucionalidad lato sensu.....	51
2.2.4.5. Principio de presunción de la constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma.....	51
2.2.4.5.1. Principio de conservación del derecho	52
2.2.4.6. Colisión normativa	52
2.2.4.6.1. Control concentrado	52
2.2.4.6.2. Ponderación y subsunción	53
2.2.4.6.3. Reglas y principios	53
2.2.4.6.4. Zonas no exentas de control constitucional.....	54
2.2.4.7. Test de proporcionalidad	55
2.2.4.7.1. Concepto.....	55
2.2.4.7.2. Pasos del test de proporcionalidad	55
2.2.4.8. La Ponderación de Interés – Exigencias a los Jueces Constitucionales.....	58
2.2.4.8.1. La utilidad procedimental de la Ponderación	59
2.2.4.8.2. Críticas a la Ponderación	59

2.2.4.9. Prevalencia del juez constitucional ante el legislador	60
2.2.5. Técnicas de Interpretación Constitucional	61
2.2.5.1. Interpretación Constitucional	61
2.2.5.1.1. Concepto.....	62
2.2.5.1.2. Finalidad de la interpretación constitucional.....	63
2.2.5.1.3. La actividad interpretativa constitucional	64
2.2.5.1.4. La interpretación de normas o disposiciones.....	65
2.2.5.1.5. La interpretación originalista del texto constitucional	65
2.2.5.1.6. La interpretación judicial vs la interpretación constitucional.....	66
2.2.5.1.7. La interpretación y el Principio de Proporcionalidad.....	66
2.2.5.1.8. El Test de Proporcionalidad y los sub principios de aplicación	67
2.2.5.1.9. La aplicación y justificación en la interpretación constitucional	69
2.2.5.1.10. La Creación y Aplicación del derecho conforme a la constitución	71
2.2.5.1.11. La interpretación y la razonabilidad constitucionalidad.....	72
2.2.5.1.12. Criterios de interpretación constitucional.....	74
2.2.5.1.13. Principios esenciales de interpretación constitucional	77
2.2.5.1.14. Métodos de interpretación constitucional.....	84
2.2.5.2. Integración Constitucional	88
2.2.5.2.1. Conceptos	88
2.2.5.2.2. Finalidad de la integración	89
2.2.5.2.3. Analogía	89
2.2.5.2.4. Principios del Derecho	90
2.2.5.2.5. Argumento a contrario.....	91
2.2.5.2.6. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	91
2.2.5.2.7. Argumentos de interpretación jurídica	91
2.2.5.3. Argumentación Constitucional	94
2.2.5.3.1. La teoría de la argumentación jurídica	96
2.2.5.3.2. Vicios argumentación	98
2.2.5.3.3. Argumentos interpretativos	99
2.2.5.3.4. Exigencias de Nuevos Cánones de Argumentación	106
2.2.6. Los Derechos Fundamentales	107
2.2.6.1. Los Derechos Fundamentales o Derechos Humanos	107
2.2.6.2. La Teoría de los Derechos Fundamentales entre el Ius Naturalismo y el Positivismo	108

2.2.6.3. El valor axiológico de los Derechos Fundamentales.....	109
2.2.6.4. Las características de los Derechos Fundamentales.....	110
2.2.6.5. La doble dimensión de los Derechos Fundamentales.....	112
2.2.6.6. La eficacia directa de los Derechos Fundamentales.....	113
2.2.6.7. El contenido esencial de los Derechos Fundamentales.....	114
2.2.6.8. Los Derechos Fundamentales y la Constitución.....	114
2.2.6.9. Los Derechos Fundamentales en las Decisiones de los Tribunales.....	115
2.2.6.10. Derecho Fundamental e Institución del Derecho según caso en estudio.....	116
2.2.7. La motivación de las decisiones como componente del debido proceso.....	121
2.2.8. Las sentencias del tribunal constitucional.....	125
2.2.8.1. El papel de los Tribunales Constitucionales en la Decisión Constitucional.....	126
2.2.8.2. La Sentencia interpretativa y la Inconstitucionalidad.....	126
2.2.8.3. Los tipos de Sentencias del Tribunal Constitucional.....	127
2.2.8.3.1. Las sentencias estimativas.....	128
2.2.8.3.2. Las sentencias de simple anulación.....	128
2.2.8.3.3. Las sentencias interpretativas propiamente dichas.....	129
2.2.8.3.4. Las sentencias interpretativas-manipulativas (normativas).....	129
2.2.8.3.5. Las sentencias reductoras.....	130
2.2.8.3.6. Las sentencias aditivas.....	130
2.2.8.3.7. Las sentencias sustitutivas.....	130
2.2.8.3.8. Las sentencias exhortativas.....	131
2.2.8.3.9. Las sentencias estipulativas.....	131
2.2.8.3.10. Las sentencias desestimativas.....	131
2.2.9. Recurso de Agravio Constitucional.....	132
2.2.9.1. El recurso de agravio y su contenido a nivel constitucional.....	132
2.2.9.2. Su vinculación con la pluralidad de instancias.....	134
2.2.9.3. Sentencia, jurisprudencia y precedente vinculante.....	135
2.3. Marco Conceptual.....	136
2.4. Sistema de hipótesis.....	138
III. METODOLOGÍA.....	139
3.1. El tipo y nivel de la investigación.....	139
3.2. Diseño de la investigación.....	140
3.3. Población y muestra.....	140
3.4. Definición y operacionalización de las variables y los indicadores.....	140

3.5. Técnicas e instrumentos	143
3.6. Plan de análisis	143
3.7. Matriz de consistencia	145
3.8. Principios Éticas	151
IV. RESULTADOS	152
4.1. Resultados.....	152
4.2. Análisis de resultados	176
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	179

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANEXOS:

ANEXO 1: Cuadro de Operacionalización de las Variables

ANEXO 2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable.

ANEXO 3: Declaración de Compromiso Ético.

ANEXO 4: Sentencia del Tribunal Constitucional

ANEXO 5: Matriz de consistencia lógica

ANEXO 6: Instrumento de recojo de datos (Lista de cotejo)

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia del Tribunal Constitucional	152
Cuadro 1: Con relación a la Incompatibilidad Normativa.....	152
Cuadro 2: Con relación a las Técnicas de Interpretación	168
Resultados consolidados de la sentencia del Tribunal Constitucional	173
Cuadro 3: Con relación a la Incompatibilidad Normativa y a las Técnicas de Interpretación.....	173

I. INTRODUCCIÓN

La formulación del presente proyecto, obedece a las exigencias previstas en el Reglamento de Investigación (RI) - Versión N° 07 (ULADECH, 2016), y a la ejecución de la Línea de Investigación (LI) de la Escuela de Posgrado de Derecho - Maestría; razón por la cual, se denomina “Técnicas de interpretación aplicadas a las incompatibilidades normativas, proveniente de las Sentencias emitidas por los Órganos Supremos de Justicia del Perú, 2015” (ULADECH, 2016), cuya base documental son las sentencias pertenecientes a los Órganos Jurisdiccionales Supremos de Justicia del Perú.

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

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

Razón por la cual siendo la investigación de tipo cuantitativa-cualitativa (mixta), de nivel exploratorio – hermenéutico, para la recolección de los datos se ha seleccionado un expediente judicial de proceso concluido, aplicando el muestreo no probabilístico denominado técnica por conveniencia, lo que conllevará utilizar para ello las técnicas de la observación y el análisis de contenido, aplicándose una lista de cotejo el cual contendrá los parámetros de medición, referentes al tema de investigación, el cual será validado mediante juicio de expertos. Por lo que se evidencia que la presente

investigación contará con rigor científico en la propia recolección, identificación y análisis de datos a obtener.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En el presente estudio, de los datos del expediente se desprende que mediante Sentencia del Tribunal Constitucional N° 07731.2013 – PHC/TC, emitida por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, declaró FUNDADA, y, en consecuencia

nula la resolución expedida por EL juzgado Penal Colegiado de Tumbes, en extremo que por mayoría condenan a quince años de pena privativa de la libertad a C.M.V.P. por el delito contra la salud pública – Tráfico ilícito de drogas ; así como nula la resolución confirmatoria expedida por la sala penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes.

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

¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia del Tribunal Constitucional, del Expediente N° 07731-2013-PHC/TC, del Distrito Judicial de Tumbes - Lima, 2018.

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

Determinar la manera en que las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia del Tribunal Constitucional, del Expediente N° 07731 - 2013-PHC/TC, del Distrito Judicial de Tumbes - Lima, 2018.

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

1. Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Constitucionalidad de las Leyes, en base al Bloque de Constitucionalidad “Strictu Sensu”.
2. Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Constitucionalidad de las Leyes, en base al Bloque de Constitucionalidad “Lato Sensu”.
3. Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Presunción de Constitucionalidad de las Leyes como preservación de la misma, en base a la aplicación del Principio de Interpretación de la ley.

4. Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Presunción de Constitucionalidad de las Leyes como preservación de la misma, en base a la aplicación del Principio de Conservación del Derecho.
5. Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control concentrado del juzgador.
6. Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta los criterios, principios esenciales, y métodos propiamente dichos.
7. Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta la integración en base a la analogía, a principios del derecho, a jurisprudencia del TC, y a argumentos de interpretación jurídica.
8. Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta la argumentación en base a argumentos interpretativos.

El presente trabajo de investigación surge de la problemática en la realidad social peruana, respecto a la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación constitucional en las incompatibilidades normativas; en donde se evidencia que las Sentencias que emiten el Tribunal Constitucional Peruano, carecen de utilización de técnicas de interpretación, en las cuales se reflejan la falta de argumentación jurídica, aplicación de selección, fiabilidad y valoración conjunta de normas constitucionales y legales. En ese sentido, es importante el estudio correspondiente a las técnicas de interpretación de normas constitucionales y legales.

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 motivado, que emita una decisión empleando un razonamiento judicial, argumentación jurídica y una adecuada interpretación de normas, los cuales evidenciarán la satisfacción de los ciudadanos.

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

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

II. REVISIÓN DE 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 objetiva” alude a una de las dos finalidades esenciales que, en nuestro país, persiguen los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas 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 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 hábeas corpus, amparo y hábeas 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 se quiere, “subjetivas” (porque pertenecen o guardan relación con un sujeto en particular); conforme a la regulación vigente, también existe la posibilidad de que se tutelen los derechos de un número indeterminado de personas, siempre que se trate de derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional. Con ello el proceso constitucional no pierde su “dimensión subjetiva” pues, de constatarse que el derecho difuso está siendo amenazado o vulnerado, toda persona afectada por el acto lesivo obtendrá protección. Lo que ocurre en estos casos es que, atendiendo a las características del derecho invocado (un derecho 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 sí ocurre con los procesos constitucionales de control normativo, como son: el proceso de inconstitucionalidad y el proceso de acción 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 Serquén (STC 2579-2003-HD/TC), el Tribunal Constitucional constató 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 declaró fundada la demanda y ordenó la entrega de la información solicitada; pero, además, declaró la existencia de un “estado de cosas inconstitucionales” y dirigió una exhortación al Consejo Nacional de la Magistratura para que adecuara su actuación a la Constitución y se abstuviera de incurrir nuevamente en el mismo acto lesivo. 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 objeto 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 quedó 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 sólo un ejemplo –quizá uno de los más claros– de que los procesos constitucionales 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 sólo 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 está, 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 sea admitido 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 sólo 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 a 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 se llevó a cabo en mayo de 2007. El propósito de dicha reforma fue dar solución al problema que venía generando el crecimiento desmedido de recursos de amparo, los cuales ocupaban casi todo el tiempo,

así como los recursos 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 ésta 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 fin a situaciones manifiestamente contrarias a la Constitución. Una novedosa técnica para lograr este propósito es el denominado “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, ordenó 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 órdenes que no tendrán como destinatarios únicamente a quienes intervinieron en el proceso. En efecto, es indudable que en casos como el descrito la relevancia de la sentencia dictada por la Corte

trasciende el caso concreto pues se orienta a la protección de los derechos fundamentales de un conjunto de personas que no formaron parte del proceso y, adicionalmente, busca poner fin a una grave situación que resulta manifiestamente contraria a la Constitución. **III. El Fundamento de la Dimensión Objetiva de los Procesos Constitucionales de Tutela de Derechos Fundamentales:** **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 sus 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 PÉREZ TREMPs ya citada– 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, HÄBERLE y BÖCKENFÖRDE han realizado un importante aporte al estudio de la faz objetiva este tipo de derechos. Al respecto, se postula que los derechos fundamentales no son únicamente 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 también su vertiente objetiva, lo que ha sido posible a través de técnicas como la del “estado de cosas inconstitucional”. **24.** Pese a la diversidad terminológica con que se 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 sólo tienen una vertiente subjetiva, sino también una dimensión objetiva, pues representan los valores materiales de todo el sistema jurídico nacional y, en esa condición, informan a la legislación, administración y jurisdicción. En esa medida, el Tribunal considera que el amparo no sólo puede entenderse como un proceso en cuyo seno se diluciden problemas que atañen únicamente a las partes que en él participen, sino como una acción de garantía en la cual subyace un orden público, representado por los derechos constitucionales cuya defensa, en el ámbito de su competencia, la Norma Suprema ha encomendado al Tribunal Constitucional” (STC 2050-2002-AA/TC, FJ 25). **26.** Entonces, al haberse reconocido la doble dimensión de los derechos fundamentales; y, habida cuenta que los procesos constitucionales son los mecanismos procesales que el ordenamiento jurídico ha previsto para su protección, es posible sostener que estos procesos permiten tutelar también la dimensión objetiva de tales derechos. De ahí que consideremos –como lo ha hecho un importante sector de la jurisprudencia y doctrina comparadas– que la doble dimensión (subjetiva y objetiva) de los derechos fundamentales, permite sustentar la doble dimensión (subjetiva y objetiva)

de los procesos constitucionales previstos para su protección. **27.** Adicionalmente, consideramos que sostener que los procesos constitucionales de libertad tienen una “dimensión objetiva” puede sustentarse en: a) la posición que ocupa el Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución; y, b) el valor de su sentencia como fuente de derecho. Si bien en nuestro país estos procesos no son conocidos únicamente por el Tribunal Constitucional, su “dimensión objetiva” se hace más evidente cuando estos llegan a conocimiento de dicho Colegiado (vía recurso de agravio constitucional), debido a que se trata del órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad (artículo 1 de su Ley Orgánica). **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 sólo actos retóricos o argumentativos en torno a la Constitución o la ley, sino también actos de auténtico poder jurisdiccional. Las sentencias constitucionales son, de este modo, piezas del orden jurídico y de los derechos, que, a partir de los casos concretos, permiten el desarrollo de los derechos frente a situaciones muchas veces no previstas en el propio ordenamiento constitucional” (STC 4119-2005- PA/TC, FJ 25). **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 en clave de principios. El 243 proceso interpretativo de la Constitución –como ya hemos señalado– deja un importante margen para la decisión del intérprete, motivo por el cual consideramos que cuando el Tribunal Constitucional resuelve, en última instancia, los procesos constitucionales de libertad que son sometidos a su conocimiento, es posible extraer de sus sentencias criterios generales sobre la forma 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 por alcanzarla. En más de una ocasión, esta preocupación ha inspirado la labor jurisdiccional del 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 efecto, bastará que el estado de cosas incompatible con la Constitución haya sido declarado como tal por el Tribunal Constitucional para que tenga efectos generales. **33.** La implementación de dicha técnica, en el año 2004, reveló la existencia de un Tribunal Constitucional más activo pues esta no ha sido regulada expresamente por el legislador, sino que ha sido incorporada jurisprudencialmente. Hasta el momento, la técnica del “estado de cosas inconstitucionales” ha sido empleada sólo 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 sólo para tutelar los derechos fundamentales de las personas en una situación particular, sino también para evitar que una situación de incumplimiento sistemático y generalizado de la Constitución sea admitida y tolerada en nuestro país. De esta manera, el Tribunal Constitucional ha buscado tutelar los derechos fundamentales tanto en su vertiente subjetiva como en su faz objetiva, es decir, como

valores y principios esenciales del ordenamiento. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional **35**. Al vincular a todos los jueces y tribunales de la República, 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, ordenó que se le brindara un tratamiento médico adecuado (caso Azanca Alhelí Meza García, STC 2945-2003-AA/TC). Asimismo, hicimos referencia a dos importantes sentencias en las que el Tribunal desarrolló dos derechos que no han sido recogidos expresamente en la Constitución, pero que pueden considerarse derechos fundamentales en virtud del artículo 3° del mismo texto normativo. Se trata de los casos Genaro Villegas Namuche (STC 2488-2002-HC/TC), en que se reconoció el derecho a la verdad; y César Augusto Zúñiga López (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, motivó 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 apoyó su decisión en el artículo 200°, inciso 2 de la Constitución que señala que el amparo “[n]o procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular” (las cursivas son nuestras). A partir de la disposición citada, el Tribunal interpretó 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 del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, constituye una manifestación más de la denominada “dimensión objetiva” de los procesos constitucionales de libertad. Ello, debido a que la técnica del precedente, tal como esta ha sido regulada en nuestro país, hace posible que el Tribunal confiera efectos normativos a algunos extremos de sus sentencias, de manera que la relevancia de dichos pronunciamientos trasciende el caso concreto. **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 dicho Tribunal de proveer reglas con efectos generales y su función de tutelar los derechos fundamentales de las personas en cada caso concreto. Frente a esta tensión, es importante no perder de vista que, en nuestro país, los procesos constitucionales de tutela de derechos fundamentales tienen un carácter predominantemente subjetivo. Por tanto, la función del Tribunal Constitucional de proveer reglas deberá ser un derivado de su finalidad primigenia, que consiste en garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales frente a aquellos actos u omisiones de cualquier autoridad, funcionario o persona que los amenace o vulnere. Por este motivo, resulta razonable que el Tribunal Constitucional haya establecido, entre las condiciones de uso del precedente, que este debe tener una directa relación con la cuestión central a resolverse. **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 sólo enunciativa, no taxativa. Sin embargo, el Tribunal Constitucional parece haber prestado especial atención a un derecho en particular: el derecho a la pensión. Al menos diez (10) de los precedentes emitidos hasta enero de 2010 versan sobre aspectos vinculados a 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 implementó el denominado “recurso de agravio constitucional a favor del precedente” (STC 4853-2004- PA/TC), que le permitía conocer aquellas resoluciones estimatorias de segunda instancia que hubieran sido emitidas en abierta oposición a sus precedentes. Sin embargo, este precedente generó una ardua polémica y fue posteriormente dejado de lado mediante la sentencia recaída en el expediente N.º 3908-2007- PA/TC (caso Provías Nacional). En la actualidad, cuando una resolución estimatoria de segunda instancia contravenga un precedente constitucional, será posible interponer una nueva demanda de amparo, tal como viene ocurriendo con aquellas resoluciones estimatorias de segunda instancia que son contrarias a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional. La posibilidad de que el juez constitucional emita un pronunciamiento sobre el fondo pese a haber cesado la agresión o haberse convertido en irreparable. **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 disponer que la parte demandada no vuelva a incurrir en las mismas acciones u omisiones (artículo 1º 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 Barturén, 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 que suelen hacer frente los tribunales constitucionales motivó, hace algunos años, que la Comisión Especial para la Reforma de la Administración de Justicia (CERIAJUS), propusiera reformar el artículo 202° de la Constitución a fin de que el Tribunal Constitucional peruano tuviera competencia para seleccionar discrecionalmente los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento que decidiera conocer. De esta manera, se propuso introducir en nuestro ordenamiento una reforma inspirada en el recurso de certiorari norteamericano. 46. A nuestro juicio, si se quiere implementar una reforma de este tipo, se debe tener en cuenta que existen tres factores que inevitablemente entrarán en tensión: a) la necesidad de disminuir la carga procesal del Tribunal Constitucional, b) la tutela subjetiva de los derechos fundamentales; y, c) la necesidad del Tribunal Constitucional de controlar la adecuada interpretación y aplicación de la Constitución. 47. Como puede verse, los dos últimos factores mencionados aluden precisamente a la doble finalidad (subjetiva y objetiva) que debe atender el Tribunal Constitucional al momento de resolver los procesos constitucionales de libertad que son sometidos a su conocimiento y que –hemos sostenido– son complementarias. Sin embargo, al momento de articular la vía de acceso al Tribunal Constitucional, podría privilegiarse sólo una de ellas a fin de conseguir que dicho Tribunal se concentre en la resolución de las grandes cuestiones. 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 sólo pondría en riesgo la efectiva protección de los derechos fundamentales de las personas, lo que no podría ser admitido ni tolerado en un Estado que tiene como fin principal la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad (artículo 1 de la Constitución).

2.2. Bases teóricas

2.2.1. El Estado Constitucional

Cuando en la discusión pública se plantean el cumplimiento de las leyes o el respeto a los derechos de los ciudadanos, no es infrecuente escuchar a unos decir, y a otros negar (cada quien para sus propios fines), que nuestro país es un "Estado de derecho". Sin duda, la expresión tiene una connotación positiva y un valor simbólico innegable, que cualquier ciudadano medianamente informado es capaz de intuir o sospechar. Pero, ¿qué es exactamente el Estado de derecho? ¿Vivimos realmente en un Estado de derecho?

2.2.1.1. 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 (Figuerola, 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)

2.2.1.2. El Juez vinculado al texto de la Constitución

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

2.2.1.2.1. Principio de Legalidad y Congruencia Procesal

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

Siguiendo el enfoque de Figuerola, (2014) refiere:

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

representan una forma de interpretar los derechos fundamentales frente al vacío de la norma jurídica.

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

2.2.1.2.2. La Interpretación Literal

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

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

2.2.1.3. El Juez vinculado a los valores constitucionales

Tiene lugar la intervención del juez que vinculado a valores constitucionales, individualiza otro nivel de dimensión de la controversia iusfundamental, en el sentido de que su intervención para resolver la controversia, ya no se puede estimar suficiente para resolver la Litis, si solo se opta por una interpretación ceñida a una concepción literal de la Constitución, por lo que se debe considerar que son necesarios otros elementos para resolver la controversia y que debe premunirse de *criterios de interpretación* que permitan una solución equilibrada, suficiente y racional de los conflictos sometidos a su conocimiento, compartiéndose con lo afirmado por (Bernal, citado por Figueroa, (2014) dando lugar a la intervención del juez constitucional, que

aplica ponderación, principio de proporcionalidad así como principios de interpretación constitucional, orientados a áreas más complejas de interpretación, sin transgredir la ley ni la Constitución, y superar la interpretación literal que traducen los principios de legalidad y congruencia procesal (p. 57).

Por lo que, en determinados casos será necesario, vía aplicación del *principio de proporcionalidad*, preferir un derecho fundamental frente a otro, en cuyos niveles no dejan sin efecto la norma, únicamente ella es inaplicada al caso en controversia; ya que los principios y la ponderación, aun cuando en determinados casos, van en contra del sentido claro, expreso y 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.

2.2.2. El Estado Constitucional de Derecho

El término de "Estado de derecho" empieza a ser utilizado por la ciencia jurídica y política alemana del siglo pasado para designar una relación específica entre la forma política llamada "Estado" y el derecho, relación que va más allá de un gobierno limitado que envuelve su actuación en el ropaje de las normas jurídicas. Lo determinante en el concepto del Estado de derecho no es que el Estado reglamente mediante preceptos jurídicos la vida que en él se desarrolla ni que limite sus fines a la realización del derecho, sino que este Estado eleva el derecho a condición fundamental de su existencia.

En la realidad, el Estado de derecho representa la confluencia de diferentes principios y postulados filosófico-políticos, de variados movimientos y fuerzas históricos, los cuales toman cuerpo en un conjunto de estructuras e instituciones que apenas en tiempos recientes se reconocen como elementos congruentes de un "modelo": el Estado liberal occidental. (Taboada, 2014)

Antecedentes HISTÓRICOS

Ya en la filosofía política de la Antigüedad (Platón) se presentaba como ideal el "gobierno de las leyes", como forma opuesta al "gobierno de los hombres", de sus arbitrariedades y abusos. Dichas leyes no serían otras que las dictadas por la razón. Esta visión, sin embargo, no tiene que ver con las mismas nociones de libertad individual y gobierno democrático que asociamos actualmente con la idea de "Estado de derecho".

Las raíces del Estado moderno, y de la función que en él desempeña el derecho, deben buscarse en realidad en la Edad Media. Basta recordar que la primera revolución de Occidente (la reforma del papa Gregorio VII en el siglo XI) puede considerarse fundamentalmente como revolución jurídica. La Iglesia medieval lucha para liberarse de la tutela del poder político de su tiempo y para darse una organización y un gobierno propios a través del derecho canónico.

Esta lucha da origen al Estado secular moderno; su primer modelo fue, paradójicamente, la misma Iglesia. También hay que tomar en cuenta el importante papel que tuvo el redescubrimiento, en el siglo XI, de los textos del derecho romano (el Corpus Iuris Civilis de Justiniano, del siglo VI d.C.), los cuales, analizados y reelaborados, contribuyeron a la formación del nuevo ideal político. No es casual, por último, que poco tiempo más tarde se empiecen a elaborar las primeras teorías modernas sobre la democracia y la soberanía popular (Marsilio de Padua). En los comienzos del absolutismo, aunque el concepto de soberanía se formula en términos jurídicos como poder de dictar las leyes, este poder, en manos del soberano o monarca, está limitado, si acaso, por los principios de la religión cristiana y por algunas leyes fundamentales del reino.

Es hacia fines del siglo XVIII cuando, en parte como reacción contra el absolutismo, se formulan, sobre todo en las Declaraciones de derechos americanas y francesa, los principios a partir de los cuales se desarrolla el Estado de derecho. Se trata de un cambio revolucionario que se expresa en una idea sencilla: la finalidad de todo poder público es la protección de los derechos del individuo; por ello, se trata de un poder limitado, cuya actuación debe estar prevista en la ley, como expresión democrática de la voluntad general.

Antecedentes modernos

El período que sigue a la primera guerra mundial se caracteriza, de un lado, por una crítica al Estado legal de Derecho cuyo formulismo le convierte, según sus críticos, en un defensor del orden y del sistema de intereses establecidos, de donde surge la

denominación Estado burgués de Derecho y frente al que se postula un Estado de Derecho de contenido social. Y, de otro lado, se abre paso a la tendencia de la consideración de la Constitución como una norma verdaderamente jurídica y que, por consiguiente, ha de estar dotada de las debidas garantías constitucionales, pues un Derecho cuya validez no pueda postularse ante los tribunales no es un verdadero Derecho. Resultado institucional de este criterio es el establecimiento de Tribunales constitucionales, primero en Austria y, más tarde, en Checoslovaquia y España.

Pero es sobre todo después de la segunda guerra mundial cuando tales Tribunales se establecen en varios países europeos y con ello se consolida lo que podemos denominar Estado constitucional de Derecho, pues, del mismo modo que no podía hablarse de propiedad de Estado legal de Derecho más que cuando existía una jurisdicción contencioso-administrativa, tampoco puede hablarse de un Estado constitucional de Derecho sin una jurisdicción contencioso-constitucional. Naturalmente, el Estado constitucional de Derecho adquiere distinta estructura según las órdenes constitucionales en cada país y según el haz de las competencias de las que disponen sus Tribunales Constitucionales, pero ello no impide que, desde el punto de vista de la teoría del Estado y de la Constitución podamos desarrollar un concepto abstracto o, si se quiere, un tipo ideal de tal configuración estatal, tipo que, a nuestro juicio, estaría integrado por las siguientes puntos:

La división de poderes

A lo largo de toda su historia se ha considerado como uno de los supuestos del Estado de Derecho la distinción clásica entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. El Estado Constitucional de Derecho acoge en su estructura este principio de división, con las matizaciones del caso, pero añade a ello tres notas esenciales:

1) Tiene como supuesto esencial de su existencia la división primaria y fundamental entre el poder constituyente y los poderes constituidos, establecida en su día por Sieyès como supuesto del sistema constitucional y según la cual los poderes constituidos no pueden invadir la esfera reservada al constituyente. Esta radical división de poderes, que afecta a la raíz misma del sistema constitucional, si bien reconocida por la teoría, carecía de garantías dado el poder fácticamente absoluto del Parlamento. Pero el Estado constitucional de Derecho parte del supuesto de que el poder constituyente no sólo fundó en su día los poderes constituidos con sus respectivas competencias y límites de acción, sino que los fundamenta permanentemente, pues la voluntad y racionalidad

subjetivas del constituyente se objetivaron en su día en la voluntad y racionalidad objetivas de la Constitución y, por consiguiente, la custodia de ésta es la garantía de la custodia de la diferenciación entre ambos poderes.

2) Ya hacia los años treinta del siglo pasado, Benjamin Constant postuló la necesidad de un cuarto poder políticamente neutral que tuviera la misión de mantener el equilibrio entre los tres poderes restantes y neutralizar las perturbaciones que pudieran producirse entre ellos, así como las posibles desviaciones constitucionales. A reserva de las matizaciones debidas al siglo y medio transcurrido desde Constant a nuestro tiempo, cabe afirmar que este cuarto poder que Constant investía en el monarca y que actuaba más bien con recursos políticos, es ahora investido funcionalmente en una jurisdicción constitucional y, orgánicamente, en los Tribunales constitucionales que actuando con métodos jurídicos, tienen a su cargo mantener el debido nivel de constitucionalidad y resolver los conflictos entre los poderes constitucionales del Estado.

3) Dentro del sistema clásico de división de poderes, el legislativo poseía un poder de disposición prácticamente ilimitado sobre la ley, especialmente en aquellos sistemas en los que no existía o ejercía un derecho de veto por parte del Jefe del Estado. En cambio, un Estado constitucional de Derecho no admite que las decisiones del Parlamento sean absolutas, omnicompetentes y *eo ipso* justas, sino que la validez de tales decisiones depende de su concordancia con la Constitución. Estado democrático de Derecho significa, así, un sistema donde la democracia se ejerce dentro de los límites fijados por la Constitución.

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

El tránsito del Estado de Derecho Constitucional trajo consigo la separación entendiéndose que el Derecho ya no es producto de la voluntad popular expresada en las leyes, sino adherido a las leyes, la Constitución como norma suprema del ordenamiento estatal. Por ello el Estado Constitucional de Derecho es la perfección del ordenamiento jurídico basado en la dignidad de la persona humana, y en la defensa de los derechos fundamentales. Cabiendo expresar que la Constitución contiene no sólo reglas, sino también principios y valores constitucionales. (Díaz Revorio, 2007)

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

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

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

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

2.2.2.2. El Constitucionalismo y la Constitucionalización del Derecho

Refiere (Pérez, 2013) “El constitucionalismo en principio es la constitucionalización del derecho, donde la ley debe sujetarse a la Constitución al momento de crear el derecho, y a su vez también es la 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 sigue que *la interpretación judicial de la ley* es también siempre un juicio sobre la misma, que corresponde al juez junto con la responsabilidad de elegir los únicos significados válidos, o sea, compatibles con las normas constitucionales sustanciales y con los derechos fundamentales establecidos por las mismas.

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

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

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

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

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

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

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

“Las reglas y principios son normas jurídicas con distintas formulaciones deónticas, que pueden ser normas mandato, normas de permisión y normas de prohibición. La diferencia entre los principios y las reglas está basada en que son dos tipos de normas que tienen incidencia directa en su fuerza normativa. Así (...) *los principios* son normas de un grado de generalidad relativamente alto, y las reglas normas con un nivel relativamente bajo de generalidad (...) Los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida de su cumplimiento no solo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas (...) En cambio, *las reglas* son normas que solo pueden ser cumplidas o no (...) contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible. Así las reglas son prescripciones a cumplirse tal como está ordenado por el legislador”. (p. 244)

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

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

2.2.3. El Tribunal Constitucional

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

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

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

2.2.3.1. La Independencia del Tribunal Constitucional

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

2.2.3.2. El Juez o Magistrado del Tribunal Constitucional

Pérez (2013) manifiesta:

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

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

2.2.3.3. El Juez Constitucional y la Creación del Derecho

Al respecto, Pérez (2013) sostiene:

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

2.2.3.4. La Decisión del Juez Constitucional fuera de arbitrariedad

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

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

motivada con razones coherentes que expresen las justificaciones del caso. (pp. 383-384)

Según, Ost (citado por Pérez, 2013):

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

2.2.3.5. La sujeción del Juez Constitucional a la Constitución

Al respecto, Pérez (2013) sostiene:

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

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

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

Siguiendo con el aporte de Pérez (2013):

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

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

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

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

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

En tal sentido, siguiendo al profesor Luigi Ferrajoli, en la “(...) *sujeción del juez a la Constitución, y, en consecuencia, en su papel de garante de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos, está el principal fundamento actual de la legitimación de la jurisdicción y de la independencia del poder judicial de los demás poderes, legislativo y ejecutivo, aunque sean –o precisamente porque son– poderes de mayoría. Precisamente porque los derechos fundamentales sobre los que se asienta la*

democracia sustancial están garantizados a todos y a cada uno de manera incondicionada, incluso contra la mayoría, sirven para fundar, mejor que el viejo dogma positivista de la sujeción a la ley, la independencia del poder judicial, que está específicamente concebido para garantía de los mismos” (pp. 26-27); más aún, si la correspondencia de la justicia obedece a la democracia constitucional de valores, únicos por medio de la Constitución, en consecuencia la dinamización, y el protagonismo de la justicia constitucional es necesaria y oportuna en el Estado Constitucional de Derecho. (pp. 387-388)

2.2.3.6. El Tribunal Constitucional sumo intérprete de la Constitución

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

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

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

El nacimiento de la jurisdicción constitucional es una consecuencia del sistema del *Common Law*, o anglosajón, que es contrario al sistema de *Civil Law*, llamado también sistema continental o europeo. En el trascurso de la formación política-jurídica y social

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

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

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

2.2.3.7. Atribuciones del Tribunal Constitucional

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

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

Para ello tiene en cuenta primero a “(…) los derechos fundamentales en la medida en que (estas) tienen el carácter de derechos del particular frente al legislador, son posiciones que, por definición, fundamentan deberes del legislador y limitan sus competencias. El mero hecho de que un Tribunal Constitucional cuando, por razones iusfundamentales, constata violaciones de deberes y de la competencia del legislador, intervenga necesariamente en el ámbito de la legislación, no basta para fundamentar la objeción de un desplazamiento inconstitucional de la competencia del legislador al Tribunal. Si la

Constitución garantiza al individuo derechos frente al legislador (por amplios que sean los términos de ese reconocimiento) y (también) para garantía de éstos derechos prevé un Tribunal Constitucional, entonces la intervención del Tribunal Constitucional en el ámbito de la legislación, necesita para la garantía de estos derechos, no es una asunción anticonstitucional de las competencias legislativas, sino algo que no sólo está permitido sino también ordenado por la Constitución”. (p. 397)

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

Siguiendo con lo sostenido por Pérez (2013):

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

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

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

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

Desde luego, el ser único y supremo intérprete de la Constitución le faculta la potestad controladora de ir en casos excepcionales más allá del texto constitucional, pero su actuación debe carecer de arbitrariedad y contar con mucha discrecionalidad y ponderación en resguardo de los intereses constitucionales. Por otra parte, esa potestad de controlador supremo le permite conocer cuestiones de índole política en aras de la democracia participativa y social. Así, la vida política no es ajena al control del órgano

constitucional, sobre todo si se trata de derechos que tienen que ver con la vida democrática del Estado y la sociedad. Este último es el más afectado cuando la democracia es absorbida por el poder estatal. (Pérez, 2013, pp. 399-401)

2.2.3.7.2. La Defensa de la Constitución por los Tribunales Constitucionales

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

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

En el caso peruano, se cuenta además con juzgados constitucionales, que son los más adecuados para responder ante conflictos constitucionales por la formación especial que poseen. Expone el magistrado y catedrático constitucional español, Pablo Pérez Tremps que en la actualidad “(...) la supremacía del Tribunal Constitucional en materia de garantías constitucionales no es una imposición derivada solamente de criterios de confianza, sino una imposición lógica. De nuevo cabe recordar que, un Tribunal Constitucional, siendo la Constitución la norma suprema del ordenamiento, que le da coherencia y unidad, ha de ser el Tribunal Constitucional este supremo órgano jurisdiccional” (citado por Pérez, 2013) encargado de tan loable labor de cuidar que el legislador al momento de concretar leyes no contravenga las disposiciones constitucionales.

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

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

2.2.3.7.3. La Historia del Control de Constitucionalidad

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

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

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

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

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

2.2.3.7.4. La Seguridad Jurídica y el Control de Constitucionalidad

Siguiendo con el mismo autor:

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

públicos, que lo ven como una injerencia al poder político a las potestades y funciones de los tribunales o cortes constitucionales. (pp. 407-408)

2.2.3.7.5. La Naturaleza del Control de Constitucionalidad

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

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

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

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

2.2.3.7.7. La inaplicación de las normas constitucionales

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

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

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

2.2.3.7.8. Los fines del Control de Constitucionalidad

La finalidad u objeto del control de constitucionalidad de las leyes, en principio, es la de determinar la validez de la ley conforme a la norma de mayor jerarquía (Constitución); en el caso del sistema difuso el poder-deber de control se ha encargado en primera línea los jueces del poder judicial. En el modelo o sistema concentrado de control de

constitucionalidad, la labor de control recae específicamente en el Tribunal o Corte Constitucional, estando su interposición reservada a ciertos órganos constituidos por el propio poder constituyente. (Pérez, 2013, pp. 418-420)

2.2.3.7.9. El efecto 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, la base del ordenamiento jurídico (...). Lo que se entiende ante todo y siempre por la Constitución –y la noción coinciden bajo este prisma con la forma de Estado- es un principio en el que se expresa jurídicamente el equilibrio de las fuerzas políticas en el momento que se toma en consideración, es (así) la norma que regula la elaboración de las leyes (...) las normas generales en ejecución (...) de los órganos estatales, de los tribunales y de las autoridades administrativas (...). Es la base indispensable de las personas jurídicas que regulan la conducta recíproca de los miembros de la comunidad estatal, así como de aquellas que determinan los órganos necesarios para aplicarlas e imponerlas y la forma en que estos órganos deben proceder, es decir, en suma, la base fundamental del ordenamiento estatal”. (Kelsen, citado por Pérez, 2013)

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

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

situación es imposible presentarse en el sistema de control concentrado, dada su naturaleza de ser un ente colegiado, con potestades sancionadoras de nulidad de la ley.

La alteración de la ley por inconstitucional en sede judicial supone que la misma siga considerándose parte del sistema de fuentes; dejamos advertido que el juez ordinario no puede remediar la ley contraria a la Constitución. Asimismo, el juez ordinario jamás podrá pronunciarse en definitiva sobre la inconstitucionalidad de la ley, sólo lo hará en el caso concreto; en suma, la cosa juzgada producto de la inaplicabilidad de la ley solo afecta a las partes intervinientes. (Supo, 2012).

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

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

2.2.4. Incompatibilidad Normativa

2.2.4.1. Conceptos

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

2.2.4.2. Fundamento de la incompatibilidad normativa

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

2.2.4.3. Criterios de validez de la norma jurídica

Al respecto, Castillo, (2012) sostiene:

La validez de una disposición jurídica consiste en que esta sea coherente y conforme a las normas que regulen el proceso formal y material de su producción normativa jurídica. Esto significa, en otras palabras, que para que una norma sea válida, además de su vigencia, es necesario que sea coherente en contenido con las normas superiores, esto es, no incompatible con ellas. Por eso nuestro máximo intérprete de la Constitución ha señalado:

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

El ordenamiento jurídico está integrado solamente por normas jurídicas validas; las normas inválidas no están dentro del derecho. Para establecer si una norma pertenece o no al ordenamiento jurídico hay que pasar de grado en grado, de poder en poder, hasta llegar a la forma fundamental que es la que, le da validez y unidad al complejo y enredado ordenamiento jurídico. Por este motivo, la norma fundamental se coloca al estilo Kelseniano, en el vértice del sistema, porque con ella se relacionan todas las otras normas. Norma suprema que no es otra más que nuestra Constitución Política del Perú. (p. 6)

La norma fundamental es el criterio supremo que permite establecer la pertinencia de una norma en un ordenamiento, en otras palabras; es el fundamento de validez de todas las normas del sistema. Por lo tanto, no sólo la exigencia de la unidad del ordenamiento sino

también la exigencia de fundar la validez del ordenamiento nos lleva a exigir la norma fundamental, la cual es, asimismo, el fundamento de validez y el principio unificador de las normas de un ordenamiento, por lo que debemos de señalar que no existirá ordenamiento jurídico sin norma fundamental. (p. 6)

La vigencia de una norma consiste en que la disposición jurídica, “haya sido creada siguiendo los procedimientos mínimos y necesarios previstos en el ordenamiento jurídico, y que haya sido aprobada por el órgano competente”. Es decir que la vigencia atañe a un concepto esencialmente formal: la producción de la disposición jurídica debe haber sido correcta. (p. 7)

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

2.2.4.3.1. Validez formal

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

2.2.4.3.2. Validez material

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

2.2.4.4. Jerarquía de la norma jurídica

Según el autor Torres, (2011), señala que la norma jurídica tiene la siguiente jerarquía:

2.2.4.4.1. Grada superior

Se encuentra constituido por:

A. Normas Constitucionales:

- a) Constitución Política del Perú.
- b) Declaración Universal de los Derechos Humanos.

- c) Los Tratados Internacionales que afecten disposiciones constitucionales.
- d) Leyes constitucionales (*normas que se materializan la Constitución*). (pp. 273-274)

B. Sentencias del Tribunal Constitucional:

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

2.2.4.3.2. 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 el hecho de que la ley puede modificar o derogar cualquier otra norma, y no solamente otras leyes. Siendo los siguientes tipos:

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

B. Decretos

Conformado por:

- a) Convenios internacionales ejecutivos.
- b) Decretos supremos.
- c) Edictos municipales.
- d) Decretos de alcaldía. (pp. 278-279)

C. Resoluciones

- a) Resoluciones supremas.
- b) Resoluciones ministeriales.
- c) Resoluciones administrativas y circulares de la Sala Plena de la Corte Suprema, de la Corte Suprema, y del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.
- d) Resoluciones de los órganos autónomos no descentralizados.
- e) Resoluciones jefaturales de los organismos centrales
- f) Resoluciones viceministeriales y otras resoluciones del mismo rango.
- g) Resoluciones de los organismos públicos descentralizados.
- h) Acuerdos municipales.
- i) Resoluciones municipales.
- j) Resoluciones de alcaldía.
- k) Resoluciones directorales.
- l) Resoluciones jefaturales, etc. (pp. 279-280)

D. El derecho consuetudinario y los principios generales del derecho

Conformado por:

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

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

2.2.4.3.3. Grada inferior

Conformada por:

- a) **Normas particulares:** contratos, testamentos, etc.
- b) **Normas individualizadas:** sentencias definitivas del Poder Judicial, resoluciones del TC que conoce en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de habeas corpus, amparo, habeas data, y acción de cumplimiento; laudos arbitrales; resoluciones del JNE; las dictadas por los órgano de justicia administrativa, previo proceso administrativo o disciplinario correspondiente, etc. (p. 281)

2.2.4.5. Principio de constitucionalidad de las leyes

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

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

El Principio de Constitucionalidad de las Leyes se manifiesta a través del bloque de constitucionalidad o como parámetro de control constitucional; por lo tanto, el bloque de constitucionalidad “está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como

parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución”. (Meza, s.f., p. 148)

El bloque de constitucionalidad se clasifica de la siguiente manera:

2.2.4.5.1. Bloque de constitucionalidad estricto sensu

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

2.2.4.5.2. Bloque de constitucionalidad lato sensu

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

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

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

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

➤ Principio de conservación del derecho:

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

2.2.4.7. Colisión normativa

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

2.2.4.7.1. Control concentrado

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

A. Principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe solo el análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no. Y las penas, desde luego, constituyen actos que limitan y restringen esos derechos de la persona. (STC. Exp. N° 0010-2002-AI-TC de fecha 03.01.2003)

B. Juicio de ponderación

La ponderación como método de resolución de controversias en sede constitucional presupone un conflicto o una colisión entre derechos fundamentales. Al respecto, la ponderación es la manera de aplicar principios y de resolver las colusiones que pueden

presentarse entre ellos y los principios o razones que jueguen en sentido contrario. (Pulido citado por Figueroa Gutarra, 2009)

2.2.4.7.2. Ponderación y subsunción

Los principios son expresados y encuentran base de sustento, a través de las decisiones de los jueces de derechos fundamentales. Por ello mientras que el juez de la jurisdicción ordinaria resuelve en función a los procedimientos subsuntivos, el juez constitucional aplica la ponderación y el principio de proporcionalidad. Por tanto, en el Estado neoconstitucional la subsunción será aplicada respecto de aquellos casos que no revisten complejidad y en los cuales el ejercicio de subsunción, puede ser directo, siendo menester que actualmente esto trascienda a los jueces ordinarios en cuanto a ponderación y principio de proporcionalidad en los casos controversiales.

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

2.2.4.7.3. Reglas y principios

La argumentación constitucional resuelve los conflictos en base a las técnicas interpretativas de la ponderación y la proporcionalidad, y respecto de las cuales los principios son el referente de solución del conflicto. Por lo que los principios constituyen 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 ésta manera una función de integración por parte del principio, no una función de sustitución.

2.2.4.7.4. Zonas no exentas de control constitucional

Desde la doctrina constitucional, la tesis de las zonas no exentas de control constitucional, faculta a los jueces constitucionales, en determinados casos, invocando el principio de supremacía normativa de la Constitución, a declarar vulneraciones a los derechos fundamentales en los procesos administrativos de órganos constitucionales.

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

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

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

2.2.4.8. Test de proporcionalidad

La Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 29 de octubre de 2005 en el Exp. N° 0045-2004-PI-TC sobre Proceso de Inconstitucionalidad, configuró finalmente el test de proporcionalidad, indicando:

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

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

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

2.2.4.8.1. Concepto

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

2.2.4.8.2. Pasos del test de proporcionalidad

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La diferenciación debe sustentarse en una intencionalidad legítima, determinada, concreta y específica, cuyo fin sea la consecución o aseguramiento de un bien o valor constitucionalmente aceptable. Es decir, deberá asentarse en una justificación objetiva o razonable, de acuerdo con 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: “Cuando mayor es el grado de la o satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”. (Exp. N° 0045-2004-PI-TC)

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

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

2.2.4.9.1. La utilidad procedimental de la Ponderación

Permite con razones, el juicio de discrecionalidad justificada en que se admite la aplicación del balanceo de derechos fundamentales y principios. Si bien los *mandatos de optimización* autorizan un espacio de interpretación desde la perspectiva axiológica de los derechos fundamentales, siendo éstos últimos aportaciones a ser cumplidas de la

mejor forma posible, queda claro que hay un margen de discrecionalidad para el juez constitucional para aplicar determinado juicio de valor. Empero como lo señala (Figueroa, 2014) “no constituye una entera facultad discrecional del juez constitucional, pues un segundo tramo de la ponderación se expresa en los juicios de racionalidad (sustentación de razones) y de razonabilidad (juicios de aceptabilidad, equidad y prudencia) que han de ser expresados bajo las reglas del discurso racional que enuncia la teoría de la argumentación jurídica en sus contextos hoy vigentes de justificación interna y externa”. (p.69)

Por ello *la ponderación* representa una utilidad procedimental que exige ser resguardada por las reglas de la argumentación constitucional coherente, suficiente y pertinente; exigencia que en modo alguno puede desaparecer en esta alternativa de interpretación constitucional.

2.2.4.9.2. Críticas a la Ponderación

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

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

Por ello cabe señalar la diferencia relevante: *las reglas* sí implican un juicio de hacer cuando son prescriptivas y se aplican bajo un concepto de todo o nada al caso concreto. En tanto que *los principios*, ordenan hacer algo de la mejor forma posible y de allí el

enunciado de su optimización, siendo por ello precisar que la proporcionalidad es el examen de compatibilidad constitucional de la legislación.

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

2.2.4.10. Prevalencia del juez constitucional ante el legislador

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

En consecuencia, la interpretación constitucional realmente vinculante es la del juez constitucional, quien hace lectura, entendimiento y transmisión de los valores constitucionales, situación que no puede advertirse respecto del legislador, quien efectivamente es el llamado a hacer la interpretación auténtica de la norma, pero en tanto esta no colisione con principios, valores y directrices contenidos en la Carta Fundamental. (WordReference., 2015)

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

Por ello cabe señalar lo expresado por (Figueroa, 2014) “que el juez constitucional podrá interpretar la norma en función de su compatibilidad con la Constitución, correspondiendo vía control difuso, ponderación o principio de proporcionalidad, declarar la inaplicabilidad de la norma, lo cual no equivale a derogación; y si fuere que

el control concentrado que determine el Tribunal Constitucional, exija expulsar una norma del ordenamiento jurídico, ello tampoco constituye una derogación en la forma que se entiende como una potestad del poder Legislativo, en tanto se trata de medios procedimentales distintos. Ya que los efectos, en este último caso, podrán ser similares en la medida que una norma expulsada y una norma derogada, ya no gozan de vigencia, y sin embargo, las competencias materiales de los poderes varían sustantivamente”. (p.62)

2.2.5. Técnicas de Interpretación Constitucional

De acuerdo al Diccionario de Términos jurídicos " Es la explicación del Sentido de una cosa, especialmente el de los textos.

Algunos autores, partiendo de la definición académica dicen que es la explicación de los textos faltos de claridad, lo que no compartimos, porque la interpretación de los códigos, no explica textos faltos de claridad, sino; que profundizan sus alcances analizando lo que tiene carácter o situaciones concretas, porque dada la Riqueza del Lenguaje, el sentido literal de las palabras se presenta a numerosas explicaciones, dudas, alternativas, etc. Donde precisamente radica la función del interprete, buscando al intención del Legislador.

2.2.5.1. Interpretación Constitucional

La interpretación de las normas jurídicas implica otorgarles un sentido. En el caso de la –Constitución, su interpretación adquiere especial importancia pues a través de ella se busca dar un sentido a las normas fundamentales que organizan la convivencia política de un país. Además, dada su peculiar característica de norma suprema del ordenamiento jurídico, de su interpretación depende la vigencia de las demás normas, las cuales pueden quedar expulsadas de aquel ordenamiento debido a su inconstitucionalidad.

El presente trabajo tiene por objeto acreditar que una Corte Suprema de Justicia, o en su caso un Tribunal Constitucional, cuenta por lo común con un arsenal de pautas interpretativas, en particular en cuanto las llamadas reglas de preferencia, que resultan: a) Contrapuestas y b) de Vigencia muchas veces simultánea. Como consecuencia de esto con relación a una norma constitucional concreta, según cuál herramienta sea

empleada, el Tribunal está habilitado para arribar a productos y resultados interpretativos distintos.

El Presente, busca aproximar al lector al tema de la interpretación constitucional, a sí como de la labor hermenéutica desarrollada por los tribunales constitucionales en defensa de los derechos fundamentales. (Celaya, 2011)

2.2.5.1.1. Conceptos

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

El diccionario de la Real Academia Española de la Lengua expresa que el término “interpretar” significa “explicar o declarar el sentido de una cosa y principalmente el de textos de faltos de claridad, entre otras acepciones”. Podemos decir que la interpretación constitucional es la técnica o herramienta que sirve para aclarar algún sentido dudoso o ambiguo de los enunciados o disposición constitucional. En tal sentido, la interpretación constitucional se dirige a clarificar algo que está oculto para llegar a concretar la norma.

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

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

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

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

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

Pudiéndose concluir:

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

2.2.5.1.2. Finalidad de la interpretación constitucional

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

2.2.5.1.3. La actividad interpretativa constitucional

La realidad política y jurídica demuestra que el TC realiza la interpretación constitucional con el fin de descubrir el sentido racional de la disposición puesta al

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

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

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

2.2.5.1.4. La interpretación de normas o disposiciones

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

jurídico, sin embargo, hablar de interpretación constitucional no es lo mismo que interpretación judicial.

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

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

2.2.5.1.5. La interpretación originalista del texto constitucional

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

Creemos que la interpretación de la ley es subjetiva puesto que se dirige a desentrañar la claridad de la ley a la voluntad del legislador, no se trata de una adecuación de la ideología del intérprete. Si el intérprete no se dirige a determinar la voluntad del legislador, se aparta de la interpretación de la ley, es decir, se aparta de la voluntad originaria e ingresa a un campo polémico. (Pérez, 2013, p. 510)

2.2.5.1.6. La interpretación judicial vs la interpretación constitucional

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

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

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

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

2.2.5.1.7. La interpretación y el Principio de Proporcionalidad

Al respecto, Pérez (2013) manifiesta:

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

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

Según Pérez (2013) manifiesta que el derecho constitucional del individuo (derechos fundamentales) se maximiza por medio de la hermenéutica constitucional, esto nos indica que ante la presencia de conflictos de derechos constitucionales los principios se optimizan, y para tal cometido la teoría de la interpretación constitucional ha

establecido el *test* de proporcionalidad que sirve para dilucidar y establecer la relación de preferencia entre los dos principios constitucionales en colisión; de modo que este mecanismo de valores llega al menos a una solución legítima y ajena a discrecionalidad subjetiva, debido a que se constituye sobre la base de objetivos valores. Para ello se debe transitar por tres sub principios de proporcionalidad. Estos han sido ya expuestos por el TCP, siendo los siguientes:

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

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

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

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

tales medios -idóneos- no intervienen en la prohibición de discriminación o (2.2) si, interviniéndolo, tal intervención reviste menor intensidad.

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

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

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

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

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

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

2.2.5.1.9. La aplicación y justificación en la interpretación constitucional

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

En cada ponderación existe una aplicación y justificación axiológica constitucional; la *explicación* lleva o tiene como fin hacer comprensible de decisión, es decir, se explica el

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

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

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

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

El producto hermenéutico en general debe estar justificado con razones subyacentes que es que fluyen del propio contexto o cuestión jurídica; en tal caso, 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 quien 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 leyes constitucionales en caso de contradicción de la ley o en la colisión de principios. (Pérez, 2013, pp. 529-531)

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

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

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

Entonces, la aplicación y creación del derecho temas opuestos en la teoría general del derecho; el tema de aplicación está destinado para el órgano jurisdiccional ordinario (poder judicial); en cambio, la teoría constitucional considera que la creación judicial

del derecho o simplemente creación del derecho es reservado para la jurisdicción especial (Tribunal Constitucional); en razón de la “(...) interpretación de los preceptos constitucionales en orden a su aplicación, no corresponde en exclusiva al Tribunal Constitucional, como es obvio sino que se trata de una obligación de todos los poderes públicos, y por tanto, dentro de su ámbito de competencias, de los jueces y tribunales ordinarios. (Pérez, 2013, pp. 531-532)

La interpretación constitucional se armoniza con la ley que con la norma suprema constitucional; de esta manera se evita la confrontación entre la norma legal y la norma constitucional la actividad tribunal constitucional. Está marcada por el activismo constitucional, es decir, al interpretar los preceptos constitucionales realiza una labor cuasi legislativa es la creación del Derecho, sin un debate, ni proyecto previo de ley se emite sentencia constitucional en la que se encuentra la creación nacida a raíz del caso concreto en forma de ley. (p. 535)

2.2.5.1.11. La interpretación y la razonabilidad constitucionalidad

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

De este modo, siguiendo a Luis Díez –Picasso (citado por Pérez, 2013) señala que 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 te presenta como una cuestión de logicidad aceptable, esto es, como consecuencia de un hecho jurídico ajeno a arbitrariedad; la teoría constitucional resalta la importancia y el contenido del concepto de “razonabilidad” en el proceso de interpretación estableciendo que en la labor hermenéutica el operador jurídico tiene que buscar y lograr encontrar el sentido razonable de la disposición dentro del contexto global de ordenamiento jurídico constitucional; a fin de que la labor final de interpretación sea la más y única razonable al caso presente, llevado con prudencia y pertinencia al caso presentado.

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

“El principio de razonabilidad ejerce una función reguladora esencial de las diferentes operaciones intelectuales destinadas a determinar el sentido de las proposiciones jurídicas. Él confiere a estas proposiciones un foco único, lo que, desde el punto de vista de la dogmática jurídica, conduce a una norma de optimización de la interpretación que tiene la doble ventaja asignar un sentido útil a cada disposición vigente y evitar que esta producción de sentido responda a la lógica y a intereses divergentes”.

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

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

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

En efecto, el reconocimiento de una sociedad en efecto mayor incidencia cobra la interpretación. En el estado constitucional de derecho por cuanto es un procedimiento que tiene como fin solucionar conflictos constitucionales la misma que por su naturaleza brinda certeza y seguridad del derecho por lo que importa un deber ser adecuado a fin de que se expresen razones de funcionalidad constitucional podemos magnificar cómo lo racional o la razonabilidad aquello que se ajusta o sujeta algo justo lo valorado justicia razonablemente, la que también tienen un control en la motivación de sentencias constitucionales; en tal sentido los términos de interpretación ponderación razonabilidad está en la praxis de la argumentación e interpretación constitucional, el concepto de razonabilidad en sede constitucional de la capacidad de presentar algo como justo o más próximo de ser el exacto. (pp. 535-538)

2.2.5.1.12. Criterios de interpretación constitucional

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

El Tribunal Constitucional ha desarrollado seis criterios de interpretación fundamentales:

A. Interpretación sistemática

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

B. Interpretación institucional

5. La interpretación institucional permite identificar en las disposiciones constitucionales una lógica hermenéutica unívoca, la que, desde luego, debe considerar a la persona humana como el *prius* ético y lógico del Estado social y democrático de Derecho. En efecto, las normas constitucionales no pueden ser comprendidas como átomos desprovistos de interrelación, pues ello comportaría conclusiones incongruentes. Por el contrario, su sistemática interna obliga a apreciar a la norma fundamental como un todo unitario, como una suma de instituciones poseedoras de una lógica integradora uniforme. Por ello es necesario sustraerse de las posiciones subjetivas que pretenden glosar la Carta Fundamental, pues, como afirma Manuel García Pelayo, “lo significativo para la interpretación no es la razón instrumental o la voluntad objetivas que se desprenden del texto” (García Pelayo, M. “Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución”. En la obra colectiva Estudios sobre la Constitución española de 1978, a cargo de M. Ramírez, Zaragoza, 1979, p. 79). (STC. Exp. N° 0008-2003-AI-TC de fecha 11.11.2003)

C. Interpretación social

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

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

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

D. Interpretación teleológica

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

Tanto el derecho de petición como aquellos otros derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución constituyen componentes estructurales básicos del conjunto del orden jurídico objetivo, puesto que son la expresión jurídica de un sistema de valores que por decisión del constituyente informan todo el conjunto de la organización política y jurídica. En ese orden de ideas, permiten la consagración práctica del postulado previsto en el artículo 1 del referido texto que concibe a la persona humana como “el fin supremo de la sociedad y del Estado”. De este modo, la garantía de su vigencia dentro de nuestra

comunidad política no puede limitarse solamente a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los diversos individuos, sino que también debe ser asumida por el Estado como una responsabilidad teleológica”. (STC. Exp. N° 1042-2002-AA-TC de fecha 08.01.2002)

E. Teoría de los derechos innominados

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

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

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

F. Teoría de los derechos y de los principios implícitos

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

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

- **El derecho a la verdad.** (STC. Exp. N° 2488-2002-HC-TC de fecha 18.03.2004)
- **El derecho a la ejecución de sentencias.** (STC. Exp. N° 1042-2002-AA-TC de fecha 06.12.2002)
- **El acceso a la justicia.** (STC. Exp. N° 2763-2002-AA-TC de fecha 30.01.2003)

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

2.2.5.1.13. Principios esenciales de interpretación constitucional

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

En cambio, ante un conflicto constitucional, el método de interpretación constitucional se hace necesario y esencial, siendo los principios que orientan al intérprete constitucional. En esta loable labor, el juez constitucional mira más allá de los tradicionales métodos de interpretación; en otras palabras, el intérprete maximiza las disposiciones, ya que “(...) la Constitución viviente gusta más a quien trabaja para la

extensión de los derechos y menos a quien opera en dirección opuesta”. (Zagrebelsky, citado por Pérez, 2013).

Según Pérez (2013):

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

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

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

A. El principio de unidad de la Constitución

El TCP sostiene que debido a la particular estructura normativa de las disposiciones de la Constitución que, a diferencia de la gran mayoría de las leyes, no responden en su aplicación a la lógica subjuntiva (supuesto-normativo subsunción del hecho-consecuencia), es necesario que los métodos de interpretación constitucional no se agoten en aquellos criterios clásicos de interpretación normativa (literal, teológico, sistemático e histórico), sino que abarquen, entre otros elementos una serie de principios

que informan la labor hermenéutica del juez constitucional (STCP. Exp. N° 05854-2005-AA. F. J. N° 12).

De otra parte, siguiendo al constitucionalista argentino Miguel Ekmekdjian manifiesta que:

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

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

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

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

Los criterios o principios evitan que se realicen interpretaciones superpuestas; por el contrario, garantizan la plenitud del ordenamiento jurídico constitucional. Por el principio de unidad corresponde entender que la construcción normativa constitucional es sistemática, correlacionada y coordinada entre sí, esto quiere decir que en las disposiciones 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 de 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 debe encontrarse en una relación de concordancia, es decir, debe moverse como engranajes que forman un sistema, a pesar de que sus disposiciones se refieran a hechos diversos (políticos, institucionales, competencias, etc.). El Tribunal Constitucional con frecuencia debe resolver estos conflictos de suma trascendencia social y política. Por lo que supone muchas veces que las decisiones jurisdiccionales que adopte tenga un impacto en los medios académicos y de comunicación social. No obstante, el reconocimiento del Estado Social y Democrático de Derecho como un espacio plural para la convivencia hace posible que la labor del máximo intérprete de la Constitución sea de un auténtico componedor de conflictos sociales, función que se canaliza, en forma institucional, a través de los procesos constitucionales.

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

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

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

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

C. Principio de Corrección Funcional

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

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

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

D. Principio de Función Integradora

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

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

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

E. Principio de Fuerza Normativa de la Constitución

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

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

2.2.5.1.14. Métodos de interpretación constitucional

Entendemos que las disposiciones constitucionales (texto constitucional) son sujetas a interpretación por el operador jurídico; en ese sentido, la interpretación constitucional viene a ser el descubrimiento de enunciados jurídicos a través de los cuales se crea la norma a aplicar; en efecto, al interpretar el texto se dota de determinado contenido lingüístico. Es decir, se pasa de un enunciado lingüístico dispositivo aún 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 una solución razonable. En tal sentido, la interpretación constitucional requiere de otros métodos para llevar y concluir el proceso interpretativo; de modo que los métodos tradicionales de interpretación no son suficientes, por ser la interpretación constitucional mucho más compleja y delicada, *sui generis* frente a la interpretación jurídica por la evidente correlación fundamental que se da entre la normativa y la facticidad. (Pérez, 2013, pp. 553-554)

A. El método de interpretación gramatical o literal

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

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

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

Por otra parte, la interpretación de las posiciones de derechos fundamentales, en casi todas las constituciones de los Estados modernos, se realiza conforme a la literalidad de y morfología de sus palabras. Tengamos en cuenta que el método hermenéutico

gramatical responde una lógica de enunciados expresados por el Constituyente, es decir según el lenguaje en que están enunciado las disposiciones constitucionales.

La interpretación constitucional que realiza el operador del derecho involucra a la filosofía del derecho, por cuanto debe tener muy bien en cuenta los valores y principios que están presentes en el sistema constitucional. Por otro lado, toda interpretación empieza con la 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 decimos que toda interpretación tiene que comenzar con el sentido literal. En efecto, al realizar un trabajo hermenéutico, el sujeto intérprete realiza una pre comprensión de los signos lingüísticos a interpretar, por lo cual obviamente recurre el primer plano a la gramática para entender el significado de los términos usados. Este método permite que conocer sus expresiones en el sentido natural en que está redactado el dispositivo constitucional. (pp. 555-557)

B. El método de interpretación histórico

Siguiendo al mismo autor:

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

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

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

C. El método de interpretación sistemático

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

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

D. El método de interpretación lógico

Con este método se busca la conexión entre la norma con las demás disposiciones a fin de clarificar la disposición dudosa, confusa, ambigua u oscuro. En efecto, “(...) la interpretación es una operación compleja que, partiendo de las palabras de los enunciados legales, pero sin quedarse en ellos, capta, explícita y concreta el alcance del valor a través del enunciado legal trata de expresarse. Esos valores son el sedimento de lo jurídico, su

cimiento, el pilar sobre el que cobra sentido el acto legislativo, y sin su aprehensión y constante consideración en la tarea interpretativa está carecerá de patrón de corrección o verdad. Además se debe tener presente que según este método en toda la interpretación jurídica o constitucional de una u otra forma siempre se mira la totalidad de las normas, esto con el fin de tener la 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 descriptivo están unidas a los problemas políticos de funcionamiento de las estructuras sociopolíticas. (Wroblewski, citado por Pérez, 2013).

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

F. El método de interpretación teleológico

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

2.2.5.2. Integración Constitucional

2.2.5.2.1. Conceptos

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

2.2.5.2.2. Finalidad de la integración

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

2.2.5.2.3. Analogía

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

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

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

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

A. Analogía iuris

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

B. Analogía legis

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

2.2.5.2.4. Principios del Derecho

A) Conceptos

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

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

B) Funciones

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

a. Función creadora (fuentes materiales del derecho)

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

b. Función interpretativa

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

c. Función integradora (fuente formal del derecho)

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

2.2.5.2.5. Argumento a contrario

El argumento *a contrario* consiste en una doble inversión de la norma o de un principio jurídico, para desechar como no jurídico todo lo que sea distinto de lo que ella o él mandan. Este argumento requiere que quien lo aplica actúe en forma pulcra, pues puede ocurrir que otras normas hagan una excepción a la regla de la que extraemos al “*a contrario*” y permitan lo que este no. (Rubio, 2013, p. 443)

2.2.5.2.6. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

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

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

2.2.5.2.7. Argumentos de interpretación jurídica

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

A. Argumento a pari

Rubio (2012), señala:

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

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

10. En tal sentido, el Tribunal Constitucional considera que el inciso j del artículo 89, vulnera el principio de razonabilidad, puesto que, al procedimiento aplicable al levantamiento de la inmunidad parlamentaria, regulado en el artículo 16 del Reglamento del Congreso, no establece el requisito de la mitad más uno del número legal de

miembros del Congreso para levantar la prerrogativa funcional a que da lugar el antejuicio político, no obstante que, en lo que atañe el levantamiento del privilegio de los funcionarios estatales, tiene un objeto sustancialmente análogo.

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

12. Este Tribunal recurre, pues, a una sentencia interrogativa del ordenamiento, también denominada sentencia “*rima obbligata*” (de rima obligada) (Crisagulli, V. La sentenze “interpretative” della Corte costituzionale. En: Riv. Trim. Dir e proc civ., 1967), y, en ese sentido, considera que debe interpretarse que el número mínimo de votos necesarios para probar una acusación constitucional por la presunta comisión de delitos cometidos en el ejercicio de las funciones contra los funcionarios enumerados en el artículo 99 de la Constitución, es aquel al que se refiere el último párrafo del artículo 16 del Reglamento del Congreso, es decir, la mitad más uno de su número legal de miembros. Tal es la interpretación que se debe darse al inciso k del artículo 89 del Reglamento del Congreso, a fin de evitar aplicaciones irrazonables. Aunque en estos casos, considerando que el Congreso declara ha lugar a la formación de causa, sin participación de la Comisión Permanente, la votación favorable deberá ser la mitad más uno del Congreso, sin participación de la referida Comisión.” (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 1º de diciembre de 2003 en el Exp. 0006-2003-AI-TC sobre acción de inconstitucional interpuesta por 65 Congresista de la República contra el inciso j del artículo 89 del Reglamento del Congreso de la República)

En consecuencia, este argumento sostiene que donde hay la misma razón, hay el mismo derecho, razón por la cual se funda en la equidad, la que, a su vez, se basa en la igualdad ante la ley; funciona cuando hay una sustantiva similitud entre dos situaciones de hecho, la que puede aparecer tanto por las características de ambas como por su finalidad. Por lo que debe aplicarse restrictivamente y con rigurosidad metódica. Existen excepciones expresas a su aplicación en el artículo 139 inciso 9 de la Constitución y en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil. (p. 140)

B. Argumento ab minoris ad maius

Este argumento sostiene que quien no puede lo menos, tampoco puede lo más; es decir, que se refiere a la autorización para realizar determinadas actividades o tomar decisiones con validez en el derecho y supone que si no se tiene un poder jurídico para

hacer algo o tomar una decisión, menos aún se tendrá un poder para tales fines de mayor alcance, peso o dimensión.

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

C. Argumento ab maioris ad minus

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

D. Argumento a fortiori

Se llama así, a aquel argumento que establece que si un determinado sujeto tiene atribución para realizar un acto o tomar una decisión, a que otro tiene mayores calidades para realizar tal acto o tomar tal decisión, también puede, o debe, hacerlo. Es un argumento de desequiparidad, porque el segundo sujeto tiene mayores aptitudes para realizar la acción o tomar la decisión. Es decir, establece que si un determinado sujeto tiene atribución para realizar un acto o tomar una decisión, aquel otro que tiene mayores calidades para realizar para realizar tal acto o tomar tal decisión también puede, o debe, hacerlo; para aplicarlo correctamente hay que utilizar la norma en su forma de supuesto-consecuencia cuando la tiene, expresa el mandato en términos de sujeto-verbo-complemento y fijarse en que los verbos sean siempre utilizados en voz activa para no perder la vista al sujeto que actúa. Por lo que debe ser utilizado restrictivamente y con un método que asegure su correcta aplicación. (p. 149)

E. Argumento a contrario

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

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

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

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

2.2.5.3. Argumentación Constitucional

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

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

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

Ahora bien, una cuestión procedimental de mucho interés: ¿las facultades del juez constitucional son excluyentes con relación a aquellas del juez de la justicia ordinaria? Taxativamente no, en la medida que todo juez que dirime conflictos normativos es también, por ende, un juez de la jurisdicción ordinaria, y es antes que juez de las normas, un juez de la Constitución. Con este argumento queremos significar que los jueces del Poder Judicial, adscritos a su vez a órganos civiles, penales, laborales, de familia, etc., son en estricto, también, antes que jueces de la jurisdicción ordinaria, jueces constitucionales, si en la solución de los procesos a su cargo conocen, privilegian y anteponen, antes que las normas y las reglas, los principios, valores y directrices que alberga la Constitución.

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

Señala Atienza a propósito del concepto de Constitución:

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

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

2.2.5.3.1. La teoría de la argumentación jurídica

Según Gascon & Garcia, (2003):

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

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

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

En segundo lugar; la argumentación jurídica se desarrolla en diversos ámbitos: en la creación del Derecho por parte del legislador, en su aplicación por parte de los jueces, en la doctrina jurídica, en los medios de comunicación social, etc. La TAJ se concentrará fundamentalmente en el razonamiento jurídico desarrollado por los jueces. Posteriormente 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 prácticas algo más clara, aunque en este caso el inconveniente consiste en que la TAJ se desenvuelve normalmente en un nivel de abstracción muy elevado que por sí sólo no aporta una guía precisa para la resolución de una concreta controversia jurídica. (p. 54)

2.2.5.3.2. Vicios en la argumentación

Bergalli citado por Mesa, s.f. (2016). 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 presenta 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) Las falacias debidas a suposiciones no garantizadas; se parte del presupuesto de que es posible pasar de las razones a la pretensión sobre la base de una garantía compartida por la mayor parte o por todos los miembros de la comunidad, cuando de hecho la garantía en cuestión no es comúnmente aceptada, el ejemplo sería la falacia de la falsa causa.
- 5) Finalmente, las falacias que resultan de ambigüedades tienen lugar cuando una palabra o frase se usa equivocadamente debido a una falta gramatical (anfibología) o una colocación errónea del énfasis (falacia del acento) a afirmar de todo un conjunto lo que es válido de cada una de sus partes (falacia de la composición) a afirmar de las partes lo que es válido del conjunto (falacia de la división). (Atienza, citado por Meza, s.f., p. 107)

2.2.5.3.3. Argumentos interpretativos

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

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

A. Argumento a sedes materiae

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

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

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

B. Argumento a rúbrica

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

C. Argumento de la coherencia

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

D. Argumento teleológico

Consiste en otorgar a un enunciado legal el significado que, en el mayor grado posible, permita alcanzar el fin o los fines que persiga aquel enunciado. Por lo que para considerarse 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: Las fuentes deben ser citadas; debe verificarse que las fuentes estén bien informadas; debe tomarse en cuenta si las fuentes son imparciales; deben comprobarse las fuentes.

I. Argumento analógico

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

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

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

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

J. Argumento a fortiori

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

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

Los elementos del argumento a fortiori son los siguientes:

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

Características del Argumento a fortiori:

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

K. Argumento a partir de principios

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

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

La segunda de las funciones (integradora) implica que ni siquiera existe una regla que pueda ser aplicada por analogía, por lo que la integración debe hacerse a partir de los principios. Sin embargo cabe mencionar que no se considera como argumento interpretativo sino como un instrumento de creación del derecho. Por ello, su uso debe ser sumamente excepcional. Por ello el Juez, deberá verificar la inexistencia de una regla que regule el caso o que pueda ser aplicada por analogía. Luego deberá realizar una ponderación entre el principio del cual pretende extraer una determinada solución y el principio que se vería afectado con ella. El resultado de dicha ponderación deberá ser una regla que sirva para resolver el caso.

L. Argumento económico

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

2.2.5.3.4. Exigencias de Nuevos Cánones de Argumentación

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

Cabe señalar lo expresado por (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.

5.2.6. Los Derechos Fundamentales

Sólo pueden ser realizables en su máxima expresión en el estado constitucional de derecho o por vía de la Democracia constitucional es decir en aquella relación social política de los Derechos son tutelados fue la máxima norma del estado. En este orden de ideas, tanto la Constitución y tribunales son interior están ingredientes necesarios para efectivizar la realización de los Derechos básicos y fundamentales del hombre puede ser que los derechos estén perfectamente consagrados en la carta o en la Constitución fundamental del Estado, pero si no existe un máximo tribunal que vela por el cumplimiento de tales prescripción es el instrumento político jurídico será mera formulación retórica sin poder de coacción para el cumplimiento puntal, en ese sentido, los derechos fundamentales establecidos por la Constitución representa el reconocimiento de la dignidad humana y por tal importa el ejercicio y disfrute de los derechos por tal razón su exigibilidad y pretensión corresponde al individuo como sujeto de derecho en efecto los derechos fundamentales más que enunciados prescriptivos contenidos en una norma, son condiciones necesarias para la vida, para la convivencia social, tanto entre las personas de un mismo estado, así como la relación de otros estados de otra parte estos derechos consagrados constituyen pautas legítimas y jurídicas de comportamiento legal y moral de los ciudadanos, pero también son mandatos imperativos para el Estado: la trascendencia y necesidad de contar con el catálogo de los derechos fundamentales, por lo que es exigencia natural de la condición de dignidad de la persona humana, siendo estos derechos incluso anteriores a la formación del estado.

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

2.2.6.1. Los Derechos Fundamentales o Derechos Humanos

Según Pérez (2013):

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

Se sostiene que las raíces históricas o base de los derechos fundamentales se trae se retrae hasta las épocas antiguas pues su nacimiento y desarrollo como garantías jurídicas individuales están ligados inseparablemente el desarrollo del Estado moderno la necesidad de conceptualizar la nación la nación entre derechos fundamentales y Derechos Humanos ha llevado al que te al TCP a limitar y sostener que los derechos fundamentales con relación a otras categorías como los Derechos Humanos es de suma importancia dada la función que cumple dentro del Estado social y democrático de derecho el intérprete constitucional se encuentra obligado a participar de la tarea siempre abierta y de profundizar en el estatuto jurídico y las garantías que comprende los derechos fundamentales que debe conjugarse con el consiguiente esfuerzo práctico para contribuir a su definitiva implantación podemos partir por define 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 clave historia. (pp. 676-680)

2.2.6.2. La Teoría de los Derechos Fundamentales entre el Ius Naturalismo y el Positivismo

Según Norberto Bobbio (citado por Pérez, 2013) señala:

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

En palabras de Rodolfo P. Escalante manifiesta que:

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

2.2.6.3. El valor axiológico de los Derechos Fundamentales

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

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

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

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

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

2.2.6.4. Las características de los Derechos Fundamentales

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

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

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

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

Siendo las principales características de los derechos fundamentales son:

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

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

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

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

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

2.2.6.5. La doble dimensión de los Derechos Fundamentales

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 vinculados la ccc 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 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 dela en tal sentencia la ccc estimó para que un derecho tenga la calidad de fundamental debe reunir una requisitos esenciales como uno la conexión directa con los principios constitucionales 2 específica, directa y 3 el contenido esencial. (Citado por Pérez, 2013)

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

De otra parte, el TC expone que:

La dimensión que tiene los derechos fundamentales en su vertiente a objetivas como un segundo aspecto en cuanto elemento fundamental de un ordenamiento objetivo los derechos fundamentales dan sus contenidos básicos, ha dicho ordenamiento, en nuestro caso al estado social y democrático de derecho y, atañen al conjunto estatal en esta

función los derechos fundamentales que no están afectados por la estructura Federal, regional o autonómicas del Estado ; por lo que se puede decir sé que los derechos fundamentales por cuanto fundan suéltate un estatus jurídico constitucional unitario para todos los españoles son así un patrimonio común de los ciudadanos individual y colectivamente constituidos del ordenamiento jurídico cuya vigencia atañe cuya vigencia a todos atañe por igual establecen. Por así decirlo, una vinculación directa entre los individuos y el estado y actúan como fundamento de la unidad política sin mediación alguna. (STCE. Exp. N 25/1981. F. J. N 5). En efecto Silos derechos fundamentales tienen una dimensión tanto individual como colectiva el ejercicio de los mismos corresponden de igual manera. (pp. 695-697)

2.2.6.6. La eficacia directa de los Derechos Fundamentales

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

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

2.2.6.7. El contenido esencial de los Derechos Fundamentales

Siguiendo al mismo autor:

Cuanto al contenido de los derechos fundamentales o en cuanto integrante está el contenido constitucionalmente protegido sabría distinguir de un lado un contenido no esencial esto es claudicante, ante los límites proporcionados que el legislador establezca a fin de proteger otros derechos o bienes constitucionalmente garantizado y, de otra parte, el contenido esencial, absolutamente intangible para el legislador y extramuros el contenido constitucionalmente protegido un contenido adicional formado por aquellas facultades y derechos concretos que legislador quiera crear fundamentales quiera crea quiera crear impulsado por el mandato genérico de asegurar la plena eficacia de los Derechos con derechos fundamentales, como es bien conocido en la interpretación de la cláusula del contenido esencial pugnan dos posiciones de las llamadas: teoría relativa y la absoluta.

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

2.2.6.8. Los Derechos Fundamentales y la Constitución

Al respecto, Pérez (2013) sostiene:

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

Asimismo, por una norma jurídica positiva como presupuesto de su ídolo de idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y autor de los actos que son ejercicios inicios de estas, una vez que los derechos han sido ingresado integrados al cuarto constitucional, significa que el estado los ha reconocido luego de reconocimiento los derechos adquieren juridicidad, es decir, son derechos cuya protección cumplimiento y promoción se exigen al estado el por qué, nada serviría que el estado lo reconozca si no brinda garantías, ni las consecuencias jurídicas; lo fundamental es aquí que los derechos reconocidos por la Constitución tenga tutela jurídica a fin de que no sean enunciado retórico, sino jurídicos, y por tal razón efectivos la Constitución peruana recoge de manera general el tema de los derechos fundamentales en el artículo 20 y demás en el artículo 3, la cual contiene un número un numerus apertus, a establecer la enumeración de los Derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás de que la Constitución garantiza ni otros de naturaleza

análoga o que se funda en la dignidad del hombre o en los principios de soberanía del pueblo del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno Por otra parte tenemos la cuarta disposición final de la Constitución que como parte integradora de los derechos fundamentales sostiene las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la declaración universal de los derechos humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú de sus normativas.

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

2.2.6.9. Los Derechos Fundamentales en las Decisiones de los Tribunales

Siguiendo con el mismo autor:

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

En reiterada jurisprudencia:

El TCP ha precisado que, los derechos fundamentales pueden ser limitados restringidos o intervenidos en alguna medida cuando dicha limitación restricción o intervención resulta injustificadas en la protección proporcional y razonable de otros derechos fundamentales o bienes de relevancia constitucional, por ello se afirma que los derechos fundamentales

no son absolutos, sino relativo, es decir, que el contenido de cada derecho fundamental no redonda definitivamente, sino que en cada caso concreto se va a definir en función de las circunstancias específicas y de los grados de restricción y satisfacción de los Derechos o bienes titular que se encuentren en conflicto. (pp. 719-721)

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

Delimitación del petitorio y determinación de la controversia

1. Del contenido de la demanda queda establecido que el petitorio del hábeas corpus está dirigido a que se declare la nulidad de la resolución expedida por el Juzgado Penal Colegiado de Tumbes, de fecha 15 de agosto de 2012, que, por mayoría, condenó a quince años de pena privativa de la libertad a Carmen María Villanueva Polinar por el delito contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas; así como de la resolución confirmatoria de fecha 6 de diciembre de 2012, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes. Se alega la vulneración del derecho de defensa, toda vez que la demandante es quechua hablante y debió ser asistida por un intérprete.

2. En tal sentido, la controversia en el presente caso está vinculada con el desarrollo del proceso penal seguido a la favorecida y las garantías otorgadas a su defensa tomando en cuenta su condición de quechua hablante. No obstante, este Tribunal observa que Carmen María Villanueva Polinar también es una persona analfabeta, por lo que considera que dicha situación ha podido incidir de manera negativa en el ejercicio debido de su defensa, en la medida que tendría limitaciones para la comprensión de su situación jurídica. Por ello, en atención a lo prescrito por el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal es de la opinión que el pronunciamiento a emitir en el presente caso, si bien tiene como eje principal el análisis de una supuesta afectación al derecho de defensa, ello no se podrá llevar a cabo sin verificar cuáles habrían sido las consecuencias de procesar penalmente a una persona quechua hablante y analfabeta sin la debida asistencia técnica para el efecto.

Sobre el derecho de defensa

3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8 incisos d) reconoce el derecho de defensa como aquel "derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor". En tanto que el artículo 139 inciso 14 de la Constitución lo enuncia del siguiente modo: "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 este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad".

4. Sobre el derecho de defensa, este Tribunal ha señalado en su jurisprudencia que "constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés" (Cfr. N. 0 5085-2006-PA, 4719-2007-HC, entre otras).

Asimismo, cabe recordar que el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos.

Sobre el derecho a usar el propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete

6. Lo establecido en los fundamentos precedentes referido al derecho de defensa no sería posible si, en el seno de un proceso, no se nombra intérprete a aquella parte que tiene como idioma propio uno distinto al castellano y, en consecuencia, no tiene la posibilidad de entender el idioma usado en los tribunales, a fin de ejercer su derecho de defensa constitucionalmente protegido.

7. En esa línea, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14.3ha dejado establecido las siguientes garantías mínimas para las personas: "a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella", y "f) A ser asistida

gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal". En tanto que, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce en el artículo 8.2.a el "derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal".

8. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999 ha señalado que "la evolución del procedimiento ha sido constante y notable en el medio siglo transcurrido después de la Segunda Guerra Mundial. De esto hay abundantes testimonios. El derecho a contar con defensa en el proceso se ha visto ampliado y enriquecido por el derecho a disponer de abogado desde el primer momento de la detención. El derecho a conocer los motivos del procedimiento se ha ensanchado con el derecho a disponer de traductor cuando no se conoce el idioma en el que aquél se desarrolla". En tanto que en la Opinión Consultiva OC-17 /2002, de 28 de agosto de 2002, ha precisado que el derecho de defensa "incluye varios derechos; contar con el tiempo y los medios para preparar la defensa, tener intérprete o traductor, ser oído, conocer la acusación e interrogar y presentar testigos". La Constitución, como ya ha tenido ocasión de precisar este Tribunal en las SSTC N.0 4719-2007-HC y 4789-2009-HC, no es solo una obra normativa, sino que en su dimensión *cultural* es "expresión de un estado de desarrollo cultural, medio de la auto representación cultural del pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas", que contiene en su seno distintas reglas como expresión de su identidad cultural fundada en la diversidad. De ahí que el artículo 2 inciso 19 de la Constitución establece en su segundo párrafo que "Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediada por un intérprete. Los extranjeros tienen este derecho cuando son citados por cualquier autoridad". Con esta norma constitucional se busca asegurar el respeto de los derechos culturales y las garantías mínimas de los procesados, a fin de que puedan ejercer sus derechos fundamentales como es el caso del derecho de defensa.

10. Por tanto, se desprende de lo expuesto que el ejercicio del derecho de defensa no es posible si al recurrente no se le designa traductor o intérprete, y - acorde a la Convención Americana- que este derecho es una garantía mínima del procesado para el respeto de su derecho al debido proceso y a su identidad cultural, en consecuencia, para su validez. Así lo ha entendido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuando ha señalado que "toda declaración de una persona que no comprenda o no hable

adecuadamente el idioma en el cual esta le es tomada, carece de valor" (Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Mismito, 1983. Parte II, secc., D, párr. 17 d).

El derecho de las personas analfabetas a no dejar de ser asistidas por un abogado y a una debida defensa acorde a su condición

11. Para las Naciones Unidas, una persona analfabeta es aquella que no puede leer ni escribir un breve y simple mensaje que guarda relación con su vida diaria¹ • También lo es, aquella que solo puede leer pero no escribir, o puede escribir pero no leer. A pesar del que existe la obligación constitucional del Estado peruano de garantizar la erradicación del analfabetismo (artículo 17 *in fine*), y que la educación básica es un derecho fundamental; si bien es cierto en las últimas décadas este derecho es ejercido por la mayoría de personas, en el Perú todavía hay muchos niños y jóvenes que no asisten a los centros educativos.

2.2.6.10.1. Antecedentes nacionales del Habeas Corpus

En el Perú, como Estado, el sentido del Hábeas Corpus ha estado presente desde que nace la República, en el Estatuto Provisorio de San Martín el 8 de octubre de 1821, pues se advierte en la Octava Sección lo siguiente: “Todo ciudadano tiene igual derecho a conservar y defender su honor, su libertad, su seguridad, su propiedad y su existencia y no podrá ser privado de ninguno de estos derecho, sino por el pronunciamiento de la autoridad competente, dado conforme a las leyes, el que fuera defraudado de ellos injustamente podrá reclamar ante el gobierno esta infracción”. En ese orden de ideas el Reglamento Provisorio promulgado el 15 de Octubre de 1822 por José de La Mar prescribía en su Artículo 5º: “Sólo podrá mandar arrestar o poner preso a alguna persona e individuo, cuando lo exija la salud pública pero certificada la prisión remitirá al reo con su causa a disposición del juzgado o tribunal correspondiente dentro del término de 24 horas”. Años más tarde, 21 de octubre de 1897, se cautela la libertad personal contra las detenciones arbitrarias mediante Ley, es decir que su nacimiento es

eminentemente legal. Posteriormente, el tratamiento al habeas corpus es enriquecido por las leyes 2223 y 2253 de 1916. Y será recién con la Constitución de Leguía de 1920, en la que de manera concluyente y por primera vez aparecerá el vocablo latino de Hábeas Corpus en su Artículo 24 se lee: “Nadie podrá ser arrestado sin mandamiento escrito del juez competente o de las autoridades encargadas de conservar el orden público, excepto infraganti delito, debiendo ser puesto el arrestado dentro de 24 horas a disposición del juez que corresponda. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él siempre que se les pidiera. La persona aprehendida o cualquier otra podrá interponer conforme a Leí/, el recurso de Hábeas Corpus por prisión indebida”. Cuarenta años más tarde en 1961 se expide la Ley N° 2223 que establece las garantías individuales. (Ramirez, 2013)

2.2.6.10.2. Extensión de la afectación de un derecho fundamental

El contexto procedimental de defensa de los derechos fundamentales exige como elementos centrales, desde una perspectiva procesal, las condiciones de acción, jurisdicción y proceso. En base a ellos tiene lugar el proceso constitucional y así ha sido prefigurado el ordenamiento constitucional adjetivo en la previsión de que la afectación a un derecho fundamental se discierna o bien desde el ángulo base de los procesos de tutela de derechos fundamentales o a través de los procesos de control normativo. (Ensayo publicado en GACETA CONSTITUCIONAL No. 25. Enero 2010, 2010)

2.2.6.10.3. Los grados de vulneración de los derechos fundamentales, teoría y práctica

A modo de conclusión

Discernir conflictos exige muchas obligaciones constitucionales, fundamentalmente en cuanto a una adecuada motivación de la decisión. Los elementos racionales de la decisión judicial deben verse expresados en cuanto al sustento jurídico de las normas que constituyen el soporte de la decisión. No obstante ello, los elementos de razonabilidad, a juicio nuestro también de aceptabilidad, que de ordinario son sustentados en los principios, en tanto no constituyen taxativamente normas sino mandatos de optimización, también concurren de modo necesario en la sustentación de la decisión.

En ese orden de ideas, la descripción de los grados de vulneración configura un soporte de amplia eficacia en tanto precisamente, conforme reconoce el mismo Alexy, contribuye a que los márgenes de discrecionalidad del juzgador sean cuando menos *prima facie* graficados. Y ello es de suma relevancia para la decisión del juez constitucional, en tanto el control dinámico de las resoluciones exige no solo una verificación de la vigencia de la norma, sino su necesaria compatibilidad con los principios, valores y directrices que emanan de la Carta Fundamental como soporte axiológico.

Identificar los grados de vulneración constituye, de esa forma, un criterio procedimental que coadyuva de forma amplia para un mejor ejercicio de motivación. Finalmente, es la motivación el elemento trascendente que legitima la función del juez, más aún si en el ordenamiento jurídico en que actuamos, estamos imbuidos, insertos y comprometidos con los fundamentos de un Estado Constitucional. (Los grados de vulneración de los derechos fundamentales. Teoría y práctica, 2010, págs. 313-324)

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

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

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

De otra parte, puede ocurrir un mínimo grado de error en la motivación ya que la labor del juez, si bien debe ser óptimamente funcional, en ocasiones puede verse errado

mínimamente, esto no significa que ha vulnerado el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la debida motivación de las resoluciones judicial.

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

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

Asimismo, el TCP ha precisado que “(...) el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a formar una determinada decisión. Esas razones (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen a las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios. (STCP. Exp. N 1480-2006-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 una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es sólo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión de que no responde las alegaciones de las partes del proceso o porque son intenta dar cumplimiento formal al mandato amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico. (STCP. Exp. N° 1480-2006-AA/TC. F. J. N 2)
- B) ***Falta de motivación interna de razonamiento.*** La falta de motivación interna del razonamiento (defectos internos de la motivación) se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las

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

- C) **Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas.** El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las parte el juez no ha sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica no jurídica. Esto ocurre por lo general en los *casos difíciles* como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas la motivación se presenta en este caso como una garantía para validar premisas de la que parte del juez o tribunal en sus decisiones. Si un juez, al fundamentar su decisión: 1) ha decidido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por “x”, pero ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de “x” en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal de razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez constitucional por una deficiencia en la justificación externó de razonamiento del Juez. (STCP. Exp. N° 00728-2008-PHC/TC. F. J. N° 7)
- D) **La motivación insuficiente.** Se refiere, básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para somier que la decisión Está debidamente motivada si bien como establecido este tribunal en reiterada jurisprudencia no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas Line planteadas la insuficiencia bistec y en términos generales sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional fiscal ausencia de argumento o la insuficiencia de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancias está diciendo.
- E) **La motivación sustenta sustancialmente incongruente.** El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas sin cometer por lo tanto desviaciones que supongan modificación o alteración el debate procesal incongruencia activa desde luego no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control el incumplimiento total de dicha obligación, es decir dejar incontestadas las pretensiones por desviar la decisión del marco de debate judicial generando indefensión, constituye la vulneración del derecho tutela judicial y también el derecho a la motivación de la sentencia incongruencia omisiva, y es que partiendo de una concepción de democratizadora del proceso como lo expresa nuestro texto fundamental artículo 139 inciso 2, 3 y 5; resulta imperativo constitucional de los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada motiva y congruente de las retenciones efectuadas pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez al momento de pronunciarse sobre una causa determinada no omita altere o se exceda en las peticiones ante el formuladas.

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

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

De otra parte; el TCP sostiene que cuando se establece que determinados criterios dictados por este tribunal resultan vinculantes para todos los jueces no se viola la independencia autonomía del poder judicial reconocidas en el artículo 139 inciso 2| de la Constitución sino que simplemente se consolida el derecho a la igualdad en la aplicación del ordenamiento jurídico artículo 2 inciso 2, máxime si es a partir de reconocimiento de la de su supremacía normativa la Constitución Busca asegurar la unidad y plena constitucionalidad del sistema jurídico y su consecuente aplicación artículos 38, 45 y 51 de la Constitución debe de recordarse que ninguna garantía conferida a un órgano constitucional tiene su última radio en la protección del poder público en sí mismo sino en asegurar la plena vigencia de los derechos fundamentales como manifestaciones del principio de derecho de dignidad humana artículo 1 de la Constitución, el término jurisprudencia no es sinónimo de doctrina constitucional; en efecto el TCP ha sostenido que este último debe entenderse, en ese sentido a son las interpretaciones de la Constitución realizadas por este colegiado en el marco de su actuación a través de los procesos sea de control normativo o de tutela de los derechos fundamentales; consiste en las interpretaciones constitucionales de la ley realizadas en el marco de su labor de control de constitucionalidad, en este caso conforme lo establece el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional una ley cuya constitucionalidad ha sido

confirmada por el Tribunal no puede ser inaplicada por los jueces en el ejercicio del control difuso, a menos claro está que el tribunal sólo se haya pronunciado por su costo constitucionalidad formal si se trata de las de las proscipciones interpretativas esto es las anulaciones de determinado sentido interpretativo de la ley realizadas en aplicación del principio de interpretación conforme a la Constitución se trata en este supuesto de las sentencias interpretativas es decir las que establecen que determinado sentido interpretativo de una disposición legislativa resulta contrario a la Constitución por lo que no debe ser usado por los jueces en el ejercicio de la función jurisdiccional que le les corresponde finalmente tengamos presente que la doctrina constitucional es producto de la interpretación y la jurisprudencia constitucional se deriva de reiterados criterios tomados por el máximo tribunal de otra parte.

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

2.2.8. Las sentencias del tribunal constitucional

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

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

Como sucede con las decisiones del TC, la connotación política jurídica de las decisiones del TCE se pueden constituir, en ocasión, fuente directa de desarrollo de derecho y por tal

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

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

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

2.2.8.2. La Sentencia interpretativa y la Inconstitucionalidad

La labor del TC es en gran medida de interpretación razonamiento argumentación, justificación y decisión de fondo, en tal sentido, el juez constitucional tiene mayor margen de interpretación puesto con los principios y métodos de interpretación no son

los tradicionales, si bien el juez ordinario está en la capacidad de llenar las lagunas para lo cual debe necesariamente aplicar los jueces valorativos de la ley en efecto la ley permite al juez ordinario para que sea la que colme las lagunas del derecho caminos juez constitucional puede colmar lagunas, pero no directamente de la ley sino de la constitución parcialmente en aquellas zonas que el poder Constituyente, no desarrolló el sumo intérprete, lo realiza por medio de la interpretación e integración constitucional de esta forma, la norma constitucional queda maximizada y esto se puede lograr a través de las sentencias interpretativas, aditivas, apelativa, etcétera; que el propio intérprete ha desarrollado.

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

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

2.2.8.3. Los tipos de Sentencias del Tribunal Constitucional

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

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

2.2.8.3.1. Las sentencias estimativas

Siguiendo al mismo autor:

La doctrina procesal constitucional establecido a la clasificación de dos tipos de sentencias a las sentencias de especie o de principio IP las sentencias estimativas todos estimativas; siguiendo el TCP, en el primer caso tenemos a las sentencias de especie, que constituyen por la aplicación simple de las normas constitucionales y demás preceptos del bloque de constitucionalidad a un caso particular y concreto en este caso de labor del juez constitucional, es meramente declarativa, ya que se limita a aplicar la norma constitucional o los preceptos directamente conectados, con ella en las sentencias de principio que son las que forman jurisprudencia propiamente dicha porque interpretan el alcance y el sentido de las normas constitucionales tienen las lagunas y forjan verdaderos precedentes vinculantes y, respecto de la segunda clasificación tenemos a las sentencias que a continuación se desarrollan.

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

2.2.8.3.2. Las sentencias de simple anulación

Las sentencias interpretativas estimativa sobrecoge acogimiento indica que ante la comisión del proceso de inconstitucionalidad del sumo el sumo intérprete luego de haber

valorado en un enunciado normativo encuentra que no se condice con la constitucionalidad, la norma es expulsada del sistema de normas, es decir, deja de formar parte del ordenamiento jurídico. Finalmente, respecto a la sentencia de anulación, el TCP manifiesta que, el órgano de control constitucional resuelve de dejar sin efecto una parte o la integridad del contenido de un texto, la estimación es parcial cuando se refiere a la fracción de una ley o norma con rango de ley, un artículo, un párrafo, etcétera; por ende ratifica la validez constitucional de las restantes disposiciones contenidas en el texto normativo impugnado, la estimación es total cuando se refiere a la plenitud de una ley o norma con rango de ley, por ende dispone la desaparición íntegra del texto normativo impugnado del ordenamiento jurídico. (STCP. EXP. N 004-2004-CC/TC. F. J. N 3.1.)

2.2.8.3.3. Las sentencias interpretativas propiamente dichas

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

2.2.8.3.4. Las sentencias interpretativas-manipulativas (normativas)

Siguiendo al mismo autor:

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

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

2.2.8.3.5. Las sentencias reductoras

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

2.2.8.3.6. Las sentencias aditivas

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

2.2.8.3.7. Las sentencias sustitutivas

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

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

2.2.8.3.8. Las sentencias exhortativas

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

2.2.8.3.9. Las sentencias estipulativas

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

2.2.8.3.10. Las sentencias desestimatorias

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

2.2.9. Recurso de Agravio Constitucional

El recurso de agravio constitucional es aquel medio impugnativo, que procede contra las sentencias denegatorias expedidas en segunda instancia en el Poder Judicial, que posibilita a las personas cuyos derechos constitucionales han sido violados o amenazados a acudir al Tribunal Constitucional como última instancia para obtener en el restablecimiento de sus derechos, recientemente el Tribunal Constitucional ha establecido a nivel jurisprudencial que el demandado pueda interponer recurso de agravio constitucional en determinados supuestos, como también se puede interponer recurso de queja ya que tiene por objeto que el Tribunal Constitucional revise la resolución que denegó el recurso para que resuelva si lo concede o no ante la Sala Superior o Suprema competente, del Poder Judicial, que denegó la concesión del recurso extraordinario, la misma que eleva el cuaderno de queja al Tribunal Constitucional. (Dominguez, 2009)

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

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

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

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

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

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

De acuerdo al texto vigente del artículo 11 del Reglamento Normativo se determina que sean dos Salas las que conozcan del Recurso de Agravio Constitucional, integrada cada una por tres magistrados y para obtener sentencia se requieren tres votos conformes²³⁶; siendo que una Sala –de las dos- determinará la procedencia o improcedencia del Recurso de Agravio Constitucional que llegue al Tribunal; de establecerse su

procedencia recién se podrá ingresar a conocer el fondo, de lo contrario –debe entenderse- será declarada improcedente y consecuentemente rechazado el recurso mediante un auto.

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

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

2.2.9.2. Su vinculación con la pluralidad de instancias

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

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

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

2.2.9.3. Sentencia, jurisprudencia y precedente vinculante

Siguiendo con el mismo autor:

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

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

jueces y la segunda, para todos; siendo el precedente una técnica para la ordenación de la jurisprudencia, permitiendo, al mismo tiempo, que el Tribunal ejerza un poder normativo con las restricciones que su propia jurisprudencia deberá ir delimitando paulatinamente (STC. N° 01333-2006-PA/TC).

2.3. Marco Conceptual

Casación. (Derecho Procesal Civil). Proviene la Loc. Lat. “cassare” que significa quebrar, romper o quebrantar legalmente el curso de un proceso, según Escriche la aplicación procesal de la casación, implica la acción de anular y declarar sin ningún valor ni efecto. Nuñez Santamaria, (2012)

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. (Judicia, 2015)

Tribunal Constitucional. El Tribunal o Corte Constitucional es aquel órgano especializado que tiene a su cargo, principalmente, hacer efectiva la primacía de la Constitución. Tiene la atribución de revisar la adecuación de las leyes, y eventualmente de los proyectos de ley y los decretos del poder ejecutivo, a la Constitución, realizando un examen de constitucionalidad de tales actos.

De acuerdo al modelo kelseniano, el Tribunal Constitucional actúa como un legislador negativo, pues carece de la facultad de crear leyes pero, pero en el caso de que entienda que una de las promulgadas vulnera lo dispuesto en la Constitución, tiene poder para expulsarla del ordenamiento jurídico, derogándola total o parcialmente.

Teorías más recientes, sostienen que la tarea del Tribunal Constitucional es ejercer una función jurisdiccional, resolviendo conflictos de carácter constitucional, que puede incluye la revisión de la actuación del poder legislativo, la protección de los derechos fundamentales y la distribución de competencias entre los poderes constituidos.

(<http://www.monografias.com/trabajos/Tribunal- Constitucional-Peruano>)

En el Perú el Tribunal Constitucional es el Órgano de control de la constitucionalidad, es autónomo e independiente. (Art. 202° de la Constitución Política del Perú, Art. 1° Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N° 28301) Lo cual significa que al Tribunal Constitucional se le ha confiado la defensa del principio de supremo constitucional, contra las leyes o actos de los órganos del Estado que pretendiesen socavarlo; interviene para restablecer el respeto a la Constitución en general y de los derechos constitucionales en particular la misma que ejerce fundamentalmente a través de las acciones de inconstitucionalidad, pero además, a través de los recursos extraordinarios en procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y acción de cumplimiento, y, a través de los conflictos de competencia y de atribuciones. (<http://www.monografias.com/trabajos/tribunal-constitucional-peruano>.)

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. Este país cuenta con 33 distritos judiciales.

Normas Legales. Garantiza el derecho de los ciudadanos a acceder a la información que producen o administran las entidades del gobierno. ... Ley N° 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Norma legal o jurídica: La norma jurídica es una regla u ordenación del comportamiento humano dictado por autoridad competente de acuerdo a un criterio de valor y cuyo incumplimiento trae aparejado una sanción. Generalmente, impone deberes y confiere derechos. Se diferencia de otras normas de conducta en su carácter heterónomo (impuesto por otro), bilateral (frente al sujeto obligado a cumplir la norma, existe otro facultado para exigir su cumplimiento), coercible (exigible por medio de sanciones tangibles) y externo (importa el cumplimiento de la norma; no el estar convencido de la misma).

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

aplicación funcionan inmediata y directamente. Nos definen el orden político jurídico del Estado.

La norma constitucional es la regla o precepto de carácter fundamental, establecida por el Poder constituyente y de competencia suprema.

Las normas constitucionales son:

a) **Imperativas:** llamadas también operativas, su aplicación funcionan inmediata y directamente. Referido a los derecho individuales. Nos definen el orden político jurídico del Estado.

b) **Programáticas:** referidas a funciones o actividades que debe desarrollar el gobierno para el cumplimiento de sus fines. Expresan la ideología que inspira la constitución.

c) **Teleológicas:** Nos definen el deber ser del Estado, precisa el modelo social adoptado, fundamentan la fórmula política.

Técnicas de Interpretación. Consiste en la aplicación de un método para determinar el significado y alcance de un texto, en nuestro caso una norma jurídica.

De acuerdo con el **Diccionario de la Real Academia Española**, interpretar es “Explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto.”

En ese sentido, consideramos que la interpretación es la forma en que un individuo interactúa con un texto y concibe un sentido a través de su experiencia previa o no, dándole un significado y lógica a lo que lee.

Nuevamente el **Diccionario de la Real Academia Española**, considera que una interpretación jurídica es “Determinar el significado y alcance de las normas jurídicas.”

Por su parte, **Rafael de Pina**, la concibe como “... la actividad intelectual encaminada a investigar su verdadero sentido como el resultado de esta investigación.” (Vara, 2006)

Encontrar definiciones acerca de los siguientes términos:

2.4. Sistema de hipótesis

Las Técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, provenientes de la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 07731 – 2013 – PHC/TC, del Distrito Judicial de Lima, 2018; en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y Nivel de investigación

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

Cuantitativa: Es cuantitativo en el sentido que la incompatibilidad normativa como variable independiente utiliza la exclusión en base a la jerarquía, temporalidad, y especialidad de la norma, para someterse a la ponderación y calificación de un valor numérico reflejado en los cuadros de resultados; una vez identificadas permitirá la identificación de las técnicas de interpretación. Asimismo, las técnicas de interpretación como variable dependiente podrá ser ponderada y calificada con un valor numérico, basadas en sus respectivas dimensiones: interpretación, integración, y argumentación. (Mejia, 2004)

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

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

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - hermenéutico

Exploratorio: Es exploratorio porque la formulación del objetivo, evidencia que el propósito será examinar una variable poco estudiada (incompatibilidad normativa y técnicas de interpretación), porque hasta el momento de la planificación de

investigación se encontrado estudios relativamente conocidos, por lo cual el investigador podrá efectuar una investigación más completa respecto a un contexto particular (sentencias emitidas por el órgano supremo).

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

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

3.2. Diseño de investigación: método hermenéutico dialéctico

El **método hermenéutico dialéctico** se basa en la relación dialéctica entre la comprensión, la explicación y la interpretación de la norma con la finalidad analizar y explicar y de qué manera se aplican las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa proveniente de las Sentencias de los Órganos Supremos de Justicia del Perú.

3.3. El Universo, Población y Muestra

Con relación a la investigación en estudio la población estará constituida por un expediente judicial que se encuentra consignado con el N° 07731 – 2013 –PHC/TC, perteneciente al **Distrito Judicial de Tumbes**, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral. Exp: N° 07731 – PHC/TC, (2013)

3.4. Definición y operacionalización de las Variables y los indicadores

VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO
			PRINCIPIO DE	Bloque de	▪ Constitución	TÉCNICAS:

<p>X1:</p> <p>INCOMPATIBILIDAD DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES</p>	<p>Independiente</p>	<p>Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.</p>	<p>CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES</p> <p>También denominado Principio de Supremacía Constitucional, el cual establece que la Constitución está sobre las demás normas de carácter legal y/o reglamentario.</p>	<p>constitucionalidad estricto sensu</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Leyes especiales 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Técnica de observación ▪ Análisis de contenidos
			<p>PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES COMO PRESERVACIÓN DE LA MISMA</p> <p>Establece que toda norma jurídica no contraviene la Constitución y por ende goza de constitucionalidad</p>	<p>Principio de preservación de las leyes como preservación de la misma</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Leyes orgánicas ▪ Leyes reglamentarias 	
			<p>COLISIÓN NORMATIVA</p> <p>Confrontación de normas constitucionales y legales, por sobreposición de la naturaleza de la norma.</p>	<p>Principio de interpretación de la ley</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Control jurisdiccional de la ley. ▪ Apartamiento de una norma. ▪ Necesidad de facilitar la corrección de errores. 	<p>Lista de cotejo</p>
<p>Y1:</p> <p>TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</p>	<p>Dependiente</p>	<p>Esquemas conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino</p>	<p>INTERPRETACIÓN</p> <p>Del latín <i>interpretari</i>, es la indagación orientada a establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas en torno a un hecho.</p>	<p>Control concentrado</p>	<p>Principio de proporcionalidad</p>	
			<p>CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL</p>	<p>Principio de conservación del derecho</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Sistemática ▪ Institucional ▪ Social ▪ teleológica 	<p>Juicio de ponderación</p>
			<p>PRINCIPIOS ESENCIALES DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ P. de acción positiva ▪ P. de coherencia normativa ▪ P. de concordancia práctica con la Constitución ▪ P. de la condición más beneficiosa laboral. 		

		sólo literal del texto legal.			<ul style="list-style-type: none"> ▪ P. de congruencia de la sentencia. ▪ P. de conservación de la ley. ▪ P. de corrección funcional. ▪ P. de declaración de inconstitucionalidad como ultima ratio. ▪ P. de defensa. ▪ P. de eficacia integradora de la Constitución. ▪ P. de fuerza normativa de la Constitución. ▪ P. de igualdad. ▪ P. de interdicción de la arbitrariedad. ▪ P. de jerarquía de las normas. ▪ P. de jurisdiccionalidad . ▪ P. de la cosa juzgada. ▪ P. de tutela jurisdiccional ▪ P. de legislar por la naturaleza de las cosas. ▪ P. de primacía de la realidad. ▪ P. de razonabilidad y proporcionalidad. ▪ P. de publicidad de las normas. ▪ P. de reserva de la ley o de legalidad. ▪ P. de unidad de la Constitución. ▪ P. del debido proceso. ▪ P. in dubio pro legislatore. ▪ P. pro homine. 	
				Métodos de interpretación constitucional	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Sistemático. ▪ Literal. ▪ Ratio legis o de la intención de la ley. ▪ Histórico. ▪ Sociológico. ▪ Comparativo. ▪ Lógico. ▪ Teleológico 	
			INTEGRACIÓN	Analogía	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Iuris ▪ Legis 	

			Ante un supuesto específico para el cual no existe norma jurídica aplicable, se procede a la integración de la norma.	<p>Principios del Derecho</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Según su Función: <ul style="list-style-type: none"> - Creativa - Interpretativa - Integradora 	
				<p>Jurisprudencia de TC</p>	Fundamentos de integración constitucional
				<p>Argumentos de interpretación jurídica</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento a pari ▪ Argumento ab minoris ad maius ▪ Argumento ab maioris ad minus ▪ Argumento a fortiori ▪ Argumento a contrario
			<p>ARGUMENTACIÓN</p> <p>Tipo de razonamiento que se formula en alguno de los niveles en que se utilizan normas del derecho.</p>	<p>Argumentos interpretativos</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento sedes materiae ▪ Argumento a rúbrica ▪ Argumento de la coherencia ▪ Argumento teleológico ▪ Argumento histórico ▪ Argumento psicológico ▪ Argumento apagógico ▪ Argumento de autoridad ▪ Argumento analógico ▪ Argumento a partir de principios

3.5. Técnicas e instrumentos

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

3.6. Plan de análisis

Se ejecutará por etapas o fases, conforme sostienen; Lenise Do Prado, Valle, & Compean Ortiz, (2008) Estas etapas serán:

3.6.1. La primera etapa: abierta y exploratoria

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

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

También, será una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitará la identificación e interpretación de los datos. Se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos serán trasladados literalmente, a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia; con excepción de los datos de identidad de las partes y toda persona particular, citados en el proceso judicial serán reemplazados por sus iniciales.

3.6.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático

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

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

3.7. Matriz de consistencia

TÍTULO	ENUNCIADO DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	VARIABLES	TIPOS DE VARIABLE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	DIMENSIÓN	SUBDIMENSIONES	INDICADORES	TÉCNICAS E INSTRUMENTO
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN APLICADA EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA, PROVENIENTE DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EN EL EXPEDIENTE N° 07731-2013-PHC/TC, DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUMBES - 2018	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 07731 - 2013 - PHC/TC, del Distrito Judicial de Tumbes, 2018.	<p>Objetivo General:</p> <p>Determinar de qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 07731 -2013 – PHC/TC, del Distrito Judicial de Tumbes. 2018</p> <p>Objetivos Específicos:</p> <p>1. Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Constitucionalidad de las leyes, en base al Bloque de Constitucionalidad “strictu sensu”.</p> <p>2. Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Constitucionalidad de las leyes, en base al Bloque de Constitucionalidad “lato sensu”.</p> <p>3. Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de presunción de</p>	<p>XI:</p> <p>INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA</p>	<p>Independiente</p>	<p>Conflicto normativo, relacionado a la jerarquía, vigencia, y especialidad.</p>	PRINCIPIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES	<p>Bloque de constitucionalidad estricto sensu</p> <ul style="list-style-type: none"> Constitución Leyes especiales 	<ul style="list-style-type: none"> Técnica de observación Análisis de contenidos 	
							<p>Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma</p> <ul style="list-style-type: none"> Leyes orgánicas Leyes reglamentarias 		
						PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES COMO PRESERVACIÓN DE LA MISMA	<p>Principio de interpretación de la ley</p> <ul style="list-style-type: none"> Control jurisdiccional de la ley. Apartamiento de una norma. Necesidad de facilitar la corrección de errores. 		
COLISIÓN		Principio de proporcionalidad						INSTRUMENTO	

		<p>constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma, en base a la aplicación del Principio de interpretación de la ley.</p> <p>4. Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma, en base a la aplicación del Principio de conservación del derecho.</p> <p>5. Determinar la incompatibilidad normativa de colisión, en base al control concentrado del juzgador.</p> <p>6. Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta los criterios, principios esenciales, y métodos propiamente dichos.</p> <p>7. Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta la integración en base a la analogía, a principios del derecho, a jurisprudencia del TC, y a argumentos de interpretación jurídica.</p> <p>8. Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta la argumentación en base a argumentos interpretativos.</p>				NORMATIV A	Control concentrado	Juicio de ponderación	<p>O:</p> <p>Lista de cotejo</p> <p>Población-Muestra</p> <p>Población: Expediente judicial consignado con el N° 07731 – 2013 – PHC/TC, perteneciente al Distrito Judicial de Tumbes, el cual a su vez al contar como único objeto de estudio la muestra, tiene como equivalente ser consignada como unidad muestral.</p>
		<p>HIPÓTESIS:</p> <p>Las Técnicas de interpretación no son</p>	Y₁:	Dependent e	Esquemas	INTERPRET	Criterios de interpretación constitucional	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Sistemática ▪ Institucional ▪ Social ▪ teleológica 	

		<p>aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, provenientes de la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 07731 – 2013 – PHC/TC, del Distrito Judicial de TUMBES, 2018; en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos, principios y argumentos que fundamentan su decisión.</p>	<p>TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN</p>		<p>conceptuales e ideológicos, que ayudan a construir argumentos para resolver antinomias o problemas lingüísticos; permitiendo utilizar el razonamiento jurídico y sino sólo literal del texto legal.</p>	<p>ACIÓN</p>	<p>Principios esenciales de interpretación constitucional</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ P. de acción positiva ▪ P. de coherencia normativa ▪ P. de concordancia práctica con la Constitución ▪ P. de la condición más beneficiosa laboral. ▪ P. de congruencia de la sentencia. ▪ P. de conservación de la ley. ▪ P. de corrección funcional. ▪ P. de declaración de inconstitucionalidad como ultima ratio. ▪ P. de defensa. ▪ P. de eficacia integradora de la Constitución. ▪ P. de fuerza normativa de la Constitución. ▪ P. de igualdad. ▪ P. de interdicción 	
--	--	---	--	--	--	---------------------	--	--	--

								<ul style="list-style-type: none"> de la arbitrariedad. ▪ P. de jerarquía de las normas. ▪ P. de jurisdicción. ▪ P. de la cosa juzgada. ▪ P. de tutela jurisdiccional ▪ P. de legislar por la naturaleza de las cosas. ▪ P. de primacía de la realidad. ▪ P. de razonabilidad y proporcionalidad. ▪ P. de publicidad de las normas. ▪ P. de reserva de la ley o de legalidad. ▪ P. de unidad de la Constitución. ▪ P. del debido proceso. ▪ P. in dubio pro legislatore. ▪ P. pro homine.
								<ul style="list-style-type: none"> ▪ Sistemático. ▪ Literal. ▪ Ratio legis o de la

							constitucional	intención de la ley. <ul style="list-style-type: none"> ▪ Histórico. ▪ Sociológico. ▪ Comparativo. ▪ Lógico. ▪ Teleológico 	
						INTEGRACIÓN	Analogía	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Iuris ▪ Legis 	
							Principios del derecho	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Según su Función: <ul style="list-style-type: none"> - Creativa - Interpretativa - Integradora 	
							Jurisprudencia de TC	Fundamentos de integración constitucional	
							Argumentos de interpretación jurídica	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Argumento a pari ▪ Argumento ab minoris ad maius ▪ Argumento ab maioris ad minus ▪ Argumento a fortiori ▪ Argumento a contrario 	

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

3.8. Principios éticos

3.8.1. Consideraciones éticas

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

3.8.2. Rigor científico

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

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

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia del Tribunal Constitucional, del Expediente N° 07731 – 2013 – PHC/TC, del Distrito Judicial De Tumbes. 2018

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de la incompatibilidad normativa			
					Nunca	A veces	Siempre	Nunca	A veces	Siempre	
					[0,5]	[1,5]	[2,5]	[0-15]	[16-30]	[31-45]	
INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA	Principio de constitucionalidad de las leyes	Bloque de constitucionalidad estricto sensu	<p style="text-align: center;">EXP. N°. 07731-2013-PHC/TC TUMBES CARMEN MARÍA VILLANUEVA POLINAR</p> <p style="text-align: center;">SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</p> <p style="text-align: center;">En Lima, a los 9 días del mes de diciembre de 2015,</p>	<p>1. Determina la selección de normas y principios constitucionales en base al respeto de los derechos fundamentales, es decir validez formal. <i>(Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica)</i>. Si cumple</p>			x		29		
				<p>1. Determina la selección de normas legales y/o reglamentarias con el fin de lograr el control de la</p>		x					

		el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Sardón de Taboada que se agrega.	constitucionalidad de la legislación, es decir validez material. <i>(Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica)</i> Si cumple						
Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma	Principio de interpretación de la ley	ASUNTO Recurso de agravio constitucional interpuesto por Walter Tolentino Villanueva en representación de Carmen María Villanueva Polinar contra la resolución expedida por la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, de fojas 175, de fecha 17 de julio de 2013, que declaró infundada la demanda de autos.	1. Determina el control jurisdiccional de ley en los fundamentos normativos, en base al Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes. <i>(Los fundamentos evidencian que el magistrado revisó las normas seleccionadas para dar seguridad jurídica a su argumentación)</i> No cumple	x					
			2. Determina el tipo de conflicto normativo “en concreto”. <i>(Cuando dos normas conceden dos consecuencias jurídicas incompatibles al mismo caso concreto)</i> Si cumple		x				
	Principio de conservación del derecho	ANTECEDENTES Con fecha 3 de abril de 2013, Walter Tolentino Villanueva interpone demanda de hábeas corpus a favor de Carmen María Villanueva Polinar y la dirige	1. Determina los errores normativos de la sentencia precedente. <i>(Con la finalidad de corregir dichos errores u omisiones, preservando el derecho)</i> Si cumple				x		
			2. Determina el apartamiento de una norma declarada		x				

			contra los jueces del Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, Salazar Flores y Colmenares Urupeque, y contra los jueces de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, Torre Muñoz, Cerrón Rengifo y Guillermo Felipe. Alega 1 n eraci n de los derechos al debido proceso y de defensa, por lo que solicita que se d ciaren las las resoluciones dictadas el 15 de agosto y el 6 de diciembre de 2012, Manifiesta que por resolución de fecha 1 5 de agosto de 2012 (f. 2), el Juzgado Penal Colegiado de Tumbes, por mayoría, condenó a Carmen María Villanueva Polinar y otros a quince años de pena privativa de la libertad por el delito contra la salud pública – tráfico ilícito de drogas; que interpuesto el recurso de apelación, la Sala Penal de Apelaciones de Corte Superior de Justicia de Tumbes confirmó la apelada mediante resolución de fecha 6 de diciembre de 2012 (f. 19); y que, por resolución N.0 Dieciséis, de fecha14 de enero de 2013 (f. 38), se declaró inadmisibile el	inconstitucionalmente inválida, vulnerando el Principio de Presunción de Constitucionalidad de las leyes como Principio de Conservación del Derecho. Si cumple						
	Colisión Normativa	Control concentrado		1. Determina la colisión de principios constitucionales, en base al control concentrado. Si cumple		X				
				2. Determina la idoneidad como resultado del fin legítimo de la colisión de principios constitucionales. <i>(Con el fin de que la medida impuesta por el magistrado resulte pertinente al fin legítimo)</i> Si cumple				X		
				3. Determina las alternativas posibles que menos hayan restringido el derecho(s) fundamental(es) que se afecte. <i>(Sub principio de necesidad)</i> Si cumple				X		
				4. Determina el respeto de la correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley y los efectos perjudiciales que produce entre otros derechos e intereses constitucionales. <i>(Proporcionalidad en sentido estricto)</i> No cumple	X					
				5. Determina el tratamiento legislativo diferente en base al trato	X					

			<p>recurso de casación.</p> <p>Alega que la favorecida es quechuahablante y que entiende mínimamente el idioma castellano, por lo que se debió asignarle un intérprete durante el proceso penal seguido en su contra. Sostiene que tampoco contó con un intérprete al rendir su declaración en las diligencias preliminares, y que dicha declaración fue introducida como prueba en el juicio oral. Señala también que la favorecida es una persona iletrada y que las resoluciones cuestionadas se han limitado a exponer un relato de hechos relacionados con el hallazgo de la droga en un ambiente diferente del ocupado por Carmen María Villanueva Polinar.</p> <p>El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, al contestar la demanda señala que el proceso penal contra la recurrente ha respetado las garantías del debido proceso y que la justicia constitucional no puede ser una instancia más en la que se pretenda extender nulidades o</p>	<p>diferenciado a los destinatarios de la norma. <i>(Orientada a la consecución de un fin; es decir, contraria a la prohibición de discriminación)</i> No cumple</p>						
				<p>6. Determina la intensidad grave en la aplicación del Principio de Igualdad, proscrita en la propia Constitución Política del Perú. <i>(Art. 2 inc.2 de la Constitución Política del Perú, evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental o un derecho constitucional)</i> Si cumple</p>			X			
				<p>7. Determina la intensidad media en la aplicación del Principio de Igualdad, proscrita en la propia Constitución Política del Perú. <i>(Art. 2 inc.2 de la Constitución Política del Perú, evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango legal o del interés legítimo)</i> Si cumple</p>		X				
				<p>8. Determina la intensidad leve en la aplicación del Principio de Igualdad, sustentados en motivos distintos en los proscritos por la propia Constitución Política del Perú.</p>	X					

			<p>impugnaciones de un proceso judicial ordinario.</p> <p>A fojas 125 de autos, obra el acta de la diligencia de toma de dicho a la favorecida, la misma que se llevó a cabo el 13 de mayo de 2013 y se registró en audio. En dicha diligencia, Carmen María Villanueva Polinar hizo referencia a su estado de salud de ese momento, al lugar donde la policía la intervino, al trabajo que tenía, a que no sabe ni leer ni escribir, que habla quechua y que recientemente no entiende el español, que su hijo tiene 24 años y habla español. Asimismo, el juez dejó registro de la participación de una interna que se constituyó en el ambiente donde se llevó a cabo la declaración y manifestó que conoce a la favorecida desde su ingreso y que sí habla bien el español.</p> <p>El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la</p>	<p><i>(Evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho rango legal o del interés legítimo)</i> No cumple</p>							
				<p>9. Determina el tratamiento diferente por parte del magistrado para lograr alcanzar el objetivo. <i>(Situación jurídica que el juzgador pretende argumentar a través del tratamiento diferenciado)</i> Si cumple</p>			X				
				<p>10. Determina el fin como derecho, principio o bien jurídico cuya optimización se logra con la conformación del objetivo. <i>(Se justifica normativamente en la legitimidad del objetivo del tratamiento diferente)</i> Si cumple</p>		X					
				<p>11. Determina el principio de certeza de derecho como alternativa de solución del conflicto normativo. <i>(Exigencia de la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales)</i> No cumple</p>	X						

		<p>Corte Superior de Justicia de Tumbes, mediante resolución de fecha 29 de mayo de 2013 (f. 134), declaró infundada la demanda por considerar que en la toma de dicho se acreditó que la favorecida habla y entiende los idiomas castellano y quechua; que ella misma declaró que su hijo habla español y que otra interna declaró que siempre se comunicaron en español; también se consideró que la favorecida durante el proceso penal en su contra haya contado con la asesoría de tres abogados y que no se ha acreditado que haya necesitado un intérprete.</p> <p>A su turno, la recurrida confirmó la apelada por similares fundamentos.</p> <p>FUNDAMENTOS</p> <p>Delimitación del petitorio y determinación de la controversia</p>	<p>12. Determina el principio de igualdad como alternativa de solución del conflicto normativo. <i>(Exigencia de que dos casos iguales sean tratados de igual manera)</i> Si cumple</p>			x			
--	--	---	--	--	--	---	--	--	--

		<p>1. Del contenido de la demanda queda establecido que el petitorio del hábeas corpus está dirigido a que se declare la nulidad de la resolución expedida por el Juzgado Penal Colegiado de Tumbes, de fecha 15 de agosto de 2012, que, por mayoría, condenó a quince años de pena privativa de la libertad a Carmen María Villanueva Polinar por el delito contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas; así como de la resolución confirmatoria de fecha 6 de diciembre de 2012, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes. Se alega la vulneración del derecho de defensa, toda vez que la demandante es quechua hablante y debió ser asistida por un intérprete.</p> <p>2. En tal sentido, la controversia en el presente caso está vinculada con el desarrollo del proceso penal seguido a la favorecida y las garantías otorgadas a su defensa tomando en cuenta su condición de quechua hablante. No obstante, este Tribunal observa que</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>Carmen María Villanueva Polinar también es una persona analfabeta, por lo que considera que dicha situación ha podido incidir de manera negativa en el ejercicio debido de su defensa, en la medida que tendría limitaciones para la comprensión de su situación jurídica. Por ello, en atención a lo prescrito por el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal es de la opinión que el pronunciamiento a emitir en el presente caso, si bien tiene como eje principal el análisis de una supuesta afectación al derecho de defensa, ello no se podrá llevar a cabo sin verificar cuáles habrían sido las consecuencias de procesar penalmente a una persona quechua hablante y analfabeta sin la debida asistencia técnica para el efecto.</p> <p>Sobre el derecho de defensa</p> <p>3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8 incisos d) reconoce el</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>derecho de defensa como aquel "derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor". En tanto que el artículo 139 inciso 14 de la Constitución lo enuncia del siguiente modo: "El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún mestado 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 este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad".</p> <p>4. Sobre el derecho de defensa, este Tribunal ha señalado en su jurisprudencia que "constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar</p>								
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés" (Cfr. N. 0 5085-2006-PA, 4719-2007-HC, entre otras).</p> <p>Asimismo, cabe recordar que el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos.</p> <p>§. Sobre el derecho a usar el propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete</p> <p>6. Lo establecido en los fundamentos precedentes referido al derecho de defensa no sería posible si, en el seno de un proceso, no se nombra intérprete a</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>aquella parte que tiene como idioma propio uno distinto al castellano y, en consecuencia, no tiene la posibilidad de entender el idioma usado en los tribunales, a fin de ejercer su derecho de defensa constitucionalmente protegido.</p> <p>7. En esa línea, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14.3ha dejado establecido las siguientes garantías mínimas para las personas: "a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella", y "f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal". En tanto que, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce en el artículo 8.2.a el "derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por etraductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal".</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>8. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999 ha señalado que "la evolución del procedimiento ha sido constante y notable en el medio siglo transcurrido después de la Segunda Guerra Mundial. De esto hay abundantes testimonios. El derecho a contar con defensa en el proceso se ha visto ampliado y enriquecido por el derecho a disponer de abogado desde el primer momento de la detención. El derecho a conocer los motivos del procedimiento se ha ensanchado con el derecho a disponer de traductor cuando no se conoce el idioma en el que aquél se desarrolla". En tanto que en la Opinión Consultiva OC-17 /2002, de 28 de agosto de 2002, ha precisado que el derecho de defensa "incluye varios derechos; contar con el tiempo y los medios para preparar la defensa, tener intérprete o traductor, ser oído, conocer la acusación e interrogar y presentar testigos". La Constitución, como ya ha tenido ocasión de precisar este Tribunal en las SSTC</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

		<p>N.0 4719-2007-HC y 4789-2009-HC, no es solo una obra normativa, sino que en su dimensión <i>cultural</i> es "expresión de un estado de desarrollo cultural, medio de la auto representación cultural del pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas", que contiene en su seno distintas reglas como expresión de su identidad cultural fundada en la diversidad. De ahí que el artículo 2 inciso 19 de la Constitución establece en su segundo párrafo que "Todo peruano tiene derecho a usar su propio ante cualquier autoridad medi ante un intérprete. Los extranjeros tienen este derecho cuando son citados por cualquier autoridad". Con esta norma e Jtucional se busca asegurar el respeto de los derechos culturales y las garantías línimas de los procesados, a fin de que puedan ejercer sus derechos fundamentales como es el caso del derecho de defensa.</p> <p>10. Por tanto, se desprende de lo expuesto que el ejercicio del derecho de defensa no es posible si al</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>recurrente no se le designa traductor o intérprete, y - acorde a la</p> <p>Convención Americana- que este derecho es una garantía mínima del procesado para el respeto de su derecho al debido proceso y a su identidad cultural, en consecuencia, para su validez. Así lo ha entendido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuando ha señalado que "toda declaración de una persona que no comprenda o no hable adecuadamente el idioma en el cual esta le es tomada, carece de valor" (Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Mismito, 1983. Parte II, secc., D, párr. 17 d).</p> <p>§. El derecho de las personas analfabetas a no dejar de ser asistidas por un abogado y a una debida defensa acorde a su condición</p> <p>11. Para las Naciones Unidas, una persona analfabeta</p>							
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

			<p>es aquella que no puede leer ni escribir un breve y simple mensaje que guarda relación con su vida diaria1 • También lo es, aquella que solo puede leer pero no escribir, o puede escribir pero no leer. A pesar del que existe la obligación constitucional del Estado peruano de garantizar la erradicación del analfabetismo (artículo 17 <i>in fine</i>), y que la educación básica es un derecho fundamental; si bien es cierto en las últimas décadas este derecho es ejercido por la mayoría de personas, en el Perú todavía hay muchos niños y jóvenes que no asisten a los centros educativos. Así lo demuestran las últimas cifras sobre analfabetismo del Instituto Nacional de Estadística e Informática2</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 07731 – 2013 – PHC/TC, del Distrito Judicial De Tumbes.

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

LECTURA. El cuadro 1, revela que la **incompatibilidad normativa a veces** se presenta en la Sentencia del Tribunal Constitucional. Se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, en donde se evidenció que los magistrados no emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos no Determina el control jurisdiccional de ley en los fundamentos normativos, no Determina el respeto de la correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley y los efectos perjudiciales, no Determina el tratamiento legislativo diferente, no Determina la intensidad leve y no Determina el principio de certeza de derecho como alternativa de solución del conflicto normativo.

Cuadro 2: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia del Tribunal Constitucional, del Expediente N° 07731 – 2013 – PHC/TC, del Distrito Judicial De Tumbes. 2018

Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Evidencia empírica	Parámetros	Calificación de las sub dimensiones			Calificación total de las técnicas de			
					Nunca	A veces	Siempre	Nunca	A veces	Siempre	
					[0]	[2,5]	[5,5]	[0-18]	[19-37]	[38-55]	
TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	Interpretación constitucional	Criterios de interpretación constitucional	<p>HA RESUELTO</p> <p>1. Declarar FUNDADA la demanda; y, en consecuencia nula la resolución expedida por el Juzgado Penal Colegiado de Tumbes, de fecha 15 de agosto de 2012, en el extremo que, por mayoría, condenó a quince años de pena privativa de la libertad a Carmen María Villanueva Polinar por el delito contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas; así como</p>	<p>1. Determina los criterios constitucionales como técnicas de interpretación. (Como aproximaciones generales al manejo de las disposiciones constitucionales) Si cumple</p>			x				40.5
		Principios esenciales de interpretación constitucional		<p>nula de la resolución confirmatoria de fecha 6 de diciembre de 2012, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de</p>	<p>2. Determina el tipo de conflicto normativo “en abstracto”. (Cuando dos normas conceden dos consecuencias jurídicas incompatibles a dos clases de supuesto de hecho; es decir, ofrecen dos soluciones incompatibles para dos casos de controversia) No cumple</p>	x					
				<p>1. Determina los principios esenciales como técnicas de interpretación. (Normas matrices o preceptos fundamentales de los cuales se originan pautas para la regulación de las relaciones jurídica del proceso) Si</p>			x				

		Tumbes. 2. Ordenar el inicio de un nuevo juzgamiento por el delito contra la salud pública – tráfico ilícito de drogas a la favorecida, el mismo que debe estar orientado por las garantías del debido proceso, preservándose una especial protección a su derecho de defensa de conformidad con lo señalado en esta sentencia.	cumple						
	Métodos de interpretación constitucional		2. Determina la aplicación errónea de los principios esenciales de interpretación constitucional. Si cumple				X		
			1. Determina los métodos como técnicas de interpretación. <i>(Procedimientos a través de los cuales se desentrañan el significado de las normas jurídicas) Si cumple</i>				X		
Integración constitucional	Analogías	3. Precisar que la expedición de la presente sentencia no genera como consecuencia la puesta en libertad de Carmen María Villanueva Polinar. Publíquese y notifíquese.	1. Determina la analogía como integración de las técnicas de interpretación. <i>(Como método de autointegración del derecho el cual se emplea para cubrir lagunas jurídicas, contraponiéndose al método de heterointegración) Si cumple</i>				X		
	Principios de derecho	SS. URVIOLA HANI MIRANDA CANALES	1. Determina la funcionalidad de los principios de derecho en el ámbito de la integración. Si cumple		X				
	Jurisprudencia de TC	BLUME FORTINI RAMOSNÚÑEZ	1. Determina la jurisprudencia constitucional como fundamentos de integración constitucional. Si cumple		X				
	Argumentos de integración jurídica	LEDESMA NARVÁEZ ESPINOSA-SALDAÑA	1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. Si cumple		X				
Argumentación constitucional	Argumentos interpretativos	VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE T ABO ADA	1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación				X		

	nal		<p>Con el debido respeto hacia la opinión vertida por mis colegas magistrados, emito el siguiente voto singular, al no concordar con los argumentos ni con el fallo de la sentencia de mayoría.</p> <p>De conformidad con el artículo 2, inciso 19, de la Constitución Política del Perú, todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad, mediante un intérprete.</p> <p>Sustentándose en tal dispositivo constitucional, la recurrente sostiene que, al ser quechua hablante, debió asignársele un intérprete en el proceso penal seguido en su contra por el delito de tráfico ilícito de drogas.</p> <p>Ciertamente, el derecho de defensa se vulneraría si, en el seno del proceso penal, no se hubiera asignado un intérprete a un procesado que tiene como idioma uno distinto al castellano.</p> <p>Empero, en el presente caso no había tal necesidad, puesto que la recurrente conocía el castellano: en la sentencia de fecha 15 de agosto de 2012 (fojas 62) se</p>	<p>constitucional. (<i>Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios</i>) Si cumple</p>							
--	------------	--	---	---	--	--	--	--	--	--	--

		<p>señala que, en el acto de instalación del juzgamiento, se le preguntó si reconocía su responsabilidad en el delito imputado, y manifestó que se consideraba inocente.</p> <p>Además, en la sesión de fecha 17 de julio de 2012, la recurrente señaló nuevamente que era inocente y que no declararía en el juicio. Así, se dispuso la lectura de las declaraciones efectuadas en la investigación preparatoria. En la de fecha 14 de noviembre de 2011, la recurrente señaló que entiende a medias el castellano.</p> <p>En el considerando noveno de la sentencia, los jueces superiores señalaron que durante el juicio oral la recurrente respondió las preguntas que le efectuaron y en ningún momento se acercó a su abogado para que le traduzca o aclare lo que no comprendía.</p> <p>Finalmente, en el acta de toma de dicho de la sentencia (fojas 125) la recurrente manifestó que su hijo habla castellano, de lo cual se deduce que comprende este idioma para comunicarse con él. Además, otra</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

			<p>procesada que conoció a la recurrente manifestó que se comunicaba con ella en idioma castellano.</p> <p>Por estos motivos, considero que la demanda debe ser declarada INFUNDADA.</p> <p>S.</p> <p>SARDÓN DE TABOADA</p>							
--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 07731 - 2013 – PHC/TC, del Distrito Judicial De Tumbes.

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

LECTURA. El cuadro 2, revela que la variable en estudio: **técnicas de interpretación** fueron empleadas **adecuadamente** por los magistrados, en el sentido que al presentarse una infracción normativa, los magistrados emplearon las técnicas de interpretación de forma adecuada.

Cuadro 3: Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, del Expediente N° 07731 – 2013 – PHC/TC, del Distrito Judicial De Tumbes. 2018

Variables en estudio	Dimensiones de las variables	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones			Calificación de las dimensiones	Determinación de las variables																		
			Nunca	A veces	Siempre		Nunca	A veces	Siempre	Por remisión	Inadecuada	Adecuada													
			(0,5)	(1,5)	(2,5)		[0-15]	[16-30]	[31-45]	[0-18]	[19-37]	[38-55]													
Incompatibilidad normativa	Principio de constitucionalidad de las leyes	Bloque de constitucionalidad estricto sensu			1	4	[31-45]	Siempre								69.5									
		Bloque de constitucionalidad lato sensu		1			[16-30]	A veces																	
	Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma	Principio de interpretación de la ley	1	1			[31-45]	Siempre																	
	Colisión Normativa	Control concentrado		4	3	5	19	[16-30]									Nunca								
								[0-15]									Nunca								

							[0-15]	Nunca						
Técnicas de interpretación	Interpretación	Criterios de interpretación constitucional	(0)	(2,5)	(5,5)	22	[0-15]	Nunca						
			1		1		[38-55]	Adecuada						
					2		[19-37]	Inadecuada						
					1		[0-18]	Por remisión						
	Integración	Analogías			1	13	[38-55]	Adecuada						
			Principios generales		1		[19-37]	Inadecuada						
			Jurisprudencia de TC		1		[0-18]	Por remisión						
			Argumentos de integración jurídica		1									
	Argumentación	Argumentos interpretativos			1	5.5	[38-55]	Adecuada						
							[19-37]	Inadecuada						
							[0-18]	Por remisión						

Fuente: sentencia de la Corte Suprema en el expediente N° 07731 – 2013 – PHC/TC, del Distrito Judicial De Tumbes.

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

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

4.2. Análisis de resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa en la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 07731 – 2013 – PHC/TC, perteneciente al Distrito Judicial De Lima, fue **adecuada**, de acuerdo a los indicadores pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 3).

Respecto a la variable: incompatibilidad normativa. Se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, en donde se evidenció que los magistrados no emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos;

No **Determina el control jurisdiccional de ley en los fundamentos normativos**, en base al Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes. *(Los fundamentos evidencian que el magistrado revisó las normas seleccionadas para dar seguridad jurídica a su argumentación)*

1. INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA

1.1. Principio de constitucionalidad de las leyes:

1. Determina la selección de normas y principios constitucionales en base al respeto de los derechos fundamentales - validez formal de las normas. *(Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica)*

Si cumple, debido a que se evidencia la selección de normas constitucionales relacionadas al Derecho a la Seguridad Social – Jubilación de Pensión bajo régimen regulado por la Resolución Suprema N° 423-72-TR de fecha 20 de junio de 1972, debiendo haberse señalado lo dispuesto por los Arts.10° y 12° de la Constitución Política del Estado, los cuales son congruentes al caso en estudio.

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

las normas. (*Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica*)

Sí cumple, se evidencia la selección de normas legales y reglamentarias con relación al caso en estudio sobre acción de amparo. Al respecto, se desarrolló de la siguiente manera:

- *De la pretensión y fundamentos del Tribunal Constitucional:* los Arts. 3°, 6°, 7°, 8, 10°, 12° y 18° de la Resolución Suprema N° 423-72-TR de fecha 20 de junio de 1972, normas que se relacionan con la pretensión del impugnante en razón de que establecen los requisitos para otorgar la pensión de jubilación del pescador y que otorga el derecho a percibirlo; en segundo lugar, se señaló el Art. 1246° del Código Civil y Art. 56° del Código Procesal Constitucional costos del proceso.
- *De la parte demandada:* la CBSSP contestó la demanda indicando que no le corresponde una pensión de jubilación con el nuevo estatuto, aprobado por el Acuerdo N° 012-002-2004-CEMR-CBSSP de fecha 20 de abril del 2004, exige 25 años de labor en la pesca, con un total de 375 semanas contributivas y no admite el otorgamiento de una pensión proporcional.
- *Fundamento de segunda instancia:* por razón de que el impugnante en el año 2003 cumplió 55 años de edad, resultando aplicable el Acuerdo N° 115-96-D de fecha 06 de junio de 1996 que exige un mínimo de 10 años contributivos para acceder a una pensión de jubilación.
- El Acuerdo N° 213-96-D de fecha 18 de noviembre del 1996 derogó el Acuerdo N° 115-96-D de fecha 06 de junio de 1996, y se determinó que para acogerse a la jubilación los beneficiarios de la CBSSP deberían contar cuanto menos con 20 años contributivos a partir del 1 de enero de 1997 y no menos de 60 años de edad.

- El Acuerdo N° 142-2001-D de fecha 4 de diciembre del 2001 que restituye el texto original del Art. 7° de la Resolución Suprema N° 423-72-TR de fecha 20 de junio de 1972, es decir se requirieron nuevamente 55 años de edad, 25 años de trabajo en la pesca y 375 contribuciones semanales en total, dejándose en efecto el Acuerdo N° 213-96-D.
- La Ley N° 27766 de fecha 9 de julio del 2002 declara en emergencia la CBSSP en solicita su restructuración integral, creando el Comité Especial Multisectorial con la finalidad de crear y elaborar el Estatuto de la CBSSP, que dicho comité Especial Multisectorial de Restructuración de la CBSSP mediante Acuerdo N° 012-002-2004-CEMR-CBSSP aprobó el nuevo estatuto de dicha entidad (lo que constituyó la derogación tácita del Reglamento del Fondo de Jubilación del Pescador) y que dispuso en su Art. 17° que se otorgará pensión completa de jubilación cuando se hubiere cumplido un período mínimo laboral de 25 años de trabajo en pesca, con un mínimo de 15 semanas contributivas por año y 375 por año, es decir 375 semanales en total y con la edad mínima de 55 años,

Estableciéndose asimismo que sólo procede el otorgamiento de una pensión completa de jubilación y que la edad máxima para solicitar pensión es de 65 años.

- Mediante Sentencia N° 011-2002-AI/TC, el TC convalidó la constitucionalidad de la Ley N° 27766.
- La Ley N° 30003 del 22 de marzo del 2013, regula en la actualidad el régimen especial de seguridad social para los trabajadores y pensionistas pesqueros, donde se establecen medidas extraordinarias para ambos trabajadores, comprendidos en la Resolución SBS N° 14707-2010 que declaró la disolución de la CBSSP y dispuso iniciar el proceso de liquidación integral. Los Arts. 2 y 4° del Decreto Supremo N° 007-2014-EF de fecha 16 de enero del 2014 aprueba el Reglamento de la Ley N° 30003 en donde la ONP se hace cargo de las prestaciones pensionarias de trabajadores pesqueros o sus derechohabientes a cuyo favor, la CBSSP antes de la fecha de entrada en vigencia de la ley les haya otorgado pensión de jubilación, viudez, orfandad o

invalidez.

- La Sentencia del TC N° 5430-2006-PA/TC corrobora lo solicitado por el impugnante, debido a que en dicha sentencia el TC ordena el pago de las pensiones de jubilación devengadas.
- Por último, los magistrados aplican el Principio iura novit curia evaluó el petitorio del impugnante y resolvió a favor del mismo por haber cumplido con los requisitos que establece la norma.

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

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

No cumple, porque no se evidencia la selección de normas constitucionales y legales con relación a la Acción de Amparo, normas que no trasgreden la Constitución ni la leyes, por ende cumple con el Principio de Constitucionalidad de las Leyes.

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

Si cumple, porque de acuerdo al caso existe la incompatibilidad normativa, por el contrario, se presentó la vulneración de su derecho a la seguridad social, el cálculo y cancelación de su pensión de jubilación con los intereses legales por razón de que en segunda instancia se había declarado infundada su petición.

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

Si cumple, si se determinó los errores normativos de la sentencia precedente (segunda instancia), siendo que en el caso en estudio existió el *error in iudicando*, precisamente, *error en el derecho* por razón de que los anteriores magistrados

aplicaron e interpretaron un precepto legal que no correspondía al caso (el Acuerdo N° 115-96-D de fecha 06 de junio de 1996 que exige un mínimo de 10 años contributivos para acceder a una pensión de jubilación), por lo que el Tribunal Constitucional aplicó lo establecido en los Arts. 3°, 6°, 7°, 8, 10°, 12° y 18° de la Resolución Suprema N° 423-72-TR de fecha 20 de junio de 1972, que reconoce el derecho del impugnante y por ende el pago de su pensión de jubilación; asimismo, complementó su fundamento con lo sostenido en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 011-2002-AI/TC que convalidó la constitucionalidad de la Ley N° 27766.

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

Si cumple, porque si se presentó la inconstitucionalidad de normas fundamentales y/o legales, se presentó una inaplicación de los Arts. 3°, 6°, 7°, 8, 10°, 12° y 18° de la Resolución Suprema N° 423-72-TR de fecha 20 de junio de 1972, dicha inaplicación fue cometida por los magistrados de primera y segunda instancia, al no tener en cuenta sentencia emitidas por el Tribunal Constitucional respecto a casos de la misma naturaleza pensionaria.

Por otro lado, no se tomó en cuenta la *Teoría de los Derechos Adquiridos* que según Córdova Sánchez (citado en la PUCP, 2009) consiste “que una vez que un derecho ha nacido y se ha establecido en la esfera de un sujeto, las normas posteriores que se dicten no pueden afectarlo”, como tampoco se tomó en cuenta la *Teoría de los Hechos Cumplidos* que siguiendo al mismo autor, dicha teoría “sostiene que cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, es decir, bajo su aplicación inmediata”; en consecuencia, ambas teorías buscan interpretar la aplicación correcta de las normas generales en el tiempo, por lo que ambas teorías se encuentran en acuerdo mientras que la ley original no se modificada, ésta es aplicable a los hechos que ocurran.

1.3. Colisión normativo

1. Determina la colisión de principios constitucionales, en base al control concentrado.

Si cumple, en el sentido que los magistrados del Tribunal Constitucional señalaron la existencia de colisión de principios constitucionales, de normas legales y de reglamentos, pese a la existencia de ellos. Al respecto, los anteriores magistrados de primera y segunda instancia fallaron a favor de la parte demandada teniendo como fundamento la aplicación del Acuerdo N° 115-96-D de fecha 06 de junio de 1996 que exigía un mínimo de 10 años contributivos para acceder a una pensión de jubilación, esto es por razón de que el impugnante en el año 2003 cumplió 55 años de edad, acuerdo que vulnera el derecho a la seguridad social y por ende al otorgamiento de una pensión de jubilación pesquera, trayendo como consecuencia que el impugnante no pueda cobrar su pensión.

Esta situación colisionó los siguientes principios: a) Acción Positiva; b) Conservación de la ley; c) Principio de Eficacia Integradora de la Constitución; d) Principio de la Fuerza Normativa de la Constitución; e) Principio de Jerarquía de las Normas; f) Principio Pro Homine. Como también colisión lo establecido por los Arts. 3°, 6°, 7°, 8,

10°, 12° y 18° de la Resolución Suprema N° 423-72-TR de fecha 20 de junio de 1972, que otorga el derecho a percibir su pensión de jubilación pesquera.

2. Determina la idoneidad como resultado del fin legítimo de la colisión de principios constitucionales. (Con el fin de que la medida impuesta por el magistrado resulte pertinente al fin legítimo)

Si cumple, toda vez que Tribunal Constitucional efectuó el análisis correspondiente al *principio o examen de idoneidad* (como sub principio del test de proporcionalidad) pese a existir colisión de principios constitucionales y de normas fundamentales. El *principio o examen de idoneidad* consiste en “verificar la eficacia del medio para logra el fin -medida adecuada, apropiada o propicia para concretar el fin-” (García Yzaguirre, 2012, p. 321); es decir, buscar una medida que sea adecuada (medio) para

dar la solución a la colisión presentada (fin).

En las sentencias precedentes se evidenció la inaplicación de los Arts. 3°, 6°, 7°, 8, 10°, 12° y 18° de la Resolución Suprema N° 423-72-TR de fecha 20 de junio de 1972, que establece los requisitos para que se otorgue la pensión de jubilación pesquera y por ende reconoce el derecho a la seguridad social del impugnante; sin embargo, los magistrados tanto de primera como de segunda instancia denegaron el derecho del impugnante fundamentándose en el Acuerdo N° 115-96-D de fecha 06 de junio de 1996 que exigía un mínimo de 10 años contributivos para acceder a una pensión de jubilación, esto es por razón de que el impugnante en el año 2003 cumplió 55 años de edad, no adoptando la medida adecuada y establecida por los articulados de la Resolución Suprema N° 423- 72-TR y que los mismos se encuentran ratificados en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 5430-2006-PA/TC.

Cabe indicar que antes de efectuar el examen de idoneidad, los magistrados deben de desarrollar los grados de intensidad que tiene la vulneración de derechos fundamentales, siendo que en el caso en estudio, el derecho vulnerado específicamente fue el derecho a la seguridad social teniendo un grado de *intensidad grave* por razón de que las personas que solicitan el pago de su pensión de jubilación -en general- son adultos mayores como es el caso del impugnante a quién no se le otorgó el pago de su pensión de jubilación pesquera tanto en primera como en segunda instancia.

3. Determina las alternativas posibles que menos hallan restringido el derecho(s) fundamental(es) que se afecte. (Sub principio de necesidad)

Si cumple, los magistrados del Tribunal Constitucional desarrollaron el Sub Principio de Necesidad pese a la vulneración del derecho a la seguridad social y a la colisión de principios constitucionales que reconocen este derecho. *El sub principio de necesidad* se encuentra relacionado estrechamente con el de idoneidad, es decir que si en caso se presenta el examen de idoneidad también tendrá que desarrollarse este sub principio debido a que este comprende que la medida adecuada que se presenta en el examen de idoneidad, debe determinar alternativas posibles que restrinjan en menor medida los derechos fundamentales vulnerados. En otras

palabras, quiere decir que antes de adoptar una decisión judicial, existan algunas alternativas de solución ante la vulneración de derechos fundamentales.

Como bien se ha señalado en el indicador precedente, el grado de intensidad del derecho vulnerado fue grado, y la alternativa posible que no restrinja el derecho a la seguridad social es la aplicación de los Arts. 3°, 6°, 7°, 8, 10°, 12° y 18° de la Resolución Suprema N° 423-72-TR de fecha 20 de junio de 1972 y que se encuentran ratificados en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 5430-2006-PA/TC. Cabe indicar que si bien no se desarrolló un examen de necesidad empero sí aplicó esta normatividad.

4. Determina el respeto de la correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley y los efectos perjudiciales que produce entre otros derechos e intereses constitucionales. (*Proporcionalidad en sentido estricto*)

No cumple, no se evidencia que los magistrados del tribunal hayan desarrollado el Sub Principio de Proporcionalidad en sentido estricto; este sub principio consiste en determinar el *grado de realización u optimización del fin constitucional* y determinar la *Intensidad de la intervención o afectación del derecho*.

En el caso estudio, se vulneró el derecho a la seguridad social y se colisionó los Principios de Acción Positiva, Conservación de la ley, Principio de Eficacia Integradora de la Constitución, Principio de la Fuerza Normativa de la Constitución, Principio de Jerarquía de las Normas, y el Principio Pro Homine.

En consecuencia: a) el grado de realización u optimización del fin constitucional del *derecho a la seguridad social* fue que la cobertura de determinadas contingencias sociales de acaecimiento individual a través de prestaciones en dinero o en especie así como de servicios, tiene la finalidad de lograr el bienestar individual y social (Art. 10 de la Constitución Política del Estado); mientras que del *derecho a la pensión de jubilación pesquera* su fin constitucional fue el reconocimiento al pago de una jubilación mensual por haber trabajado en la actividad pesquera (Arts. 3°, 6°, 7°, 8, 10°, 12° y 18° de la Resolución Suprema N° 423-72-TR de fecha 20 de junio de

1972). b) Intensidad de la intervención o afectación del derecho: el derecho fundamental vulnerado tuvo un grado de *intensidad grave* por razón de que las personas que solicitan el pago de su pensión de jubilación -en general- son adultos mayores como es el caso del impugnante a quién no se le otorgó el pago de su pensión de jubilación pesquera tanto en primera como en segunda instancia.

5. Determina el tratamiento legislativo diferente en base al trato diferenciado a los destinatarios de la norma. (*Orientada a la consecución de un fin; es decir, contraria a la prohibición de discriminación*)

No cumple, no se evidencia la aplicación de un tratamiento legislativo diferente en primera y segunda instancia, razón por la cual no fue necesario el desarrollo de este indicador.

6. Determina la intensidad grave en la aplicación del Principio de Igualdad, proscrita en la propia Constitución Política del Perú. (*Art. 2 inc.2 de la Constitución Política del Perú, evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental o un derecho constitucional*)

Si cumple, porque se evidencia el desarrollo de los grados de intensidad por parte los magistrados del Tribunal Constitucional, sin embargo como bien se ha señalado en los indicadores precedentes, los magistrados de primera y segunda instancia fundamentaron su sentencia en base a la aplicación del Acuerdo N° 115-96-D de fecha 06 de junio de 1996 que exigía un mínimo de 10 años contributivos para acceder a una pensión de jubilación, esto es por razón de que el impugnante en el año 2003 cumplió 55 años de edad, no adoptando la medida adecuada y establecida por los articulados de la

Resolución Suprema N° 423-72-TR y que los mismos se encuentran ratificados en la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 5430-2006-PA/TC.

En consecuencia, el derecho fundamental vulnerado específicamente fue el derecho a la seguridad social teniendo un grado de *intensidad grave* por razón de que las personas que solicitan el pago de su pensión de jubilación -en general- son adultos mayores como es el caso del impugnante a quién no se le otorgó el pago de su

pensión de jubilación pesquera tanto en primera como en segunda instancia.

7. Determina la intensidad media en la aplicación del Principio de Igualdad, proscrita en la propia Constitución Política del Perú. *(Art. 2 inc.2 de la Constitución Política del Perú, evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango legal o del interés legítimo)*

Si cumple, ya que se evidencia el desarrollo de los grados de intensidad por parte los magistrados del Tribunal Constitucional empero como bien se ha señalado en el indicador precedente, el derecho fundamental vulnerado específicamente fue el derecho a la seguridad social teniendo un grado de *intensidad grave*, por lo que no tiene una intensidad leve.

8. Determina la intensidad leve en la aplicación del Principio de Igualdad, sustentados en motivos distintos en los proscritos por la propia Constitución Política del Perú. *(Evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho rango legal o del interés legítimo)*

No cumple, en el sentido que se presentó un grado de intensidad grave por tratarse del derecho fundamental a la seguridad social, derecho que comprende al adulto mayor y que muchas veces no alcanzan a percibir su pensión de jubilación por inaplicación de normas pensionarias a su favor.

9. Determina el tratamiento diferente por parte del magistrado para lograr alcanzar el objetivo. *(Situación jurídica que el juzgador pretende argumentar a través del tratamiento diferenciado)*

Si cumple, en el sentido que se presentó un trato igual al momento de argumentar la sentencia empero si bien la resolución judicial emitida por el Tribunal Constitucional beneficia al impugnante, ésta se encuentra carente de fundamentación y argumentación, situación que no debería de presentarse por ser un tribunal conocedor de la Constitución, de derechos fundamentales y entre otros.

10. Determina el fin como derecho, principio o bien jurídico cuya optimización se logra con la conformación del objetivo. *(Se justifica normativamente en la legitimidad del objetivo del tratamiento diferente)*

Si cumple, debido que se presentarse un tratamiento idéntico y se presentó el indicador.

11. Determina el principio de certeza de derecho como alternativa de solución del conflicto normativo. *(Exigencia de la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales)*

No cumple, no se evidencia conflictos normativos sino colisión de principios constitucionales y de normas reglamentarias, debido a que los magistrados de primera y segunda instancia no aplicaron lo establecido en los Arts. 3°, 6°, 7°, 8, 10°, 12° y 18° de la Resolución Suprema N° 423-72-TR de fecha 20 de junio de 1972 y por ratificado por la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 5430-2006-PA/TC.

12. Determina el principio de igualdad como alternativa de solución del conflicto normativo.*(Exigencia de que dos casos iguales sean tratados de igual manera)*

Si cumple, en el sentido que fue necesario la aplicación del Principio de Igualdad como alternativa de solución del conflicto por razón de que los anteriores magistrados (de primera y segunda instancia) no aplicaron lo establecido en los Arts. 3°, 6°, 7°, 8, 10°, 12° y 18° de la Resolución Suprema N° 423-72-TR de fecha 20 de junio de 1972 y por ratificado por la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 5430-2006-PA/TC.

2. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN

2.1. Interpretación constitucional

1. Determina los criterios constitucionales como técnicas de interpretación.
(Como aproximaciones generales al manejo de las disposiciones constitucionales)

Si cumple; puesto que la sentencia se ha mantenido la línea jurisprudencial respecto al Derecho fundamental a la Seguridad Social, concretamente el Derecho a la Pensión de jubilación, protegiendo el núcleo básico del derecho a la pensión, con la finalidad de evitar la conculcación del mismo.

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

No cumple, puesto que en la sentencia materia de análisis, solo se ha procedido a determinar si al demandante le corresponde el derecho a la pensión de jubilación acorde a las normatividades de la materia, sin que se advierta conflicto normativo.

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

Si cumple, puesto que en la sentencia sub examine se ha hecho mención respecto a los principios constitucionales o básicamente a los principios que regulan la seguridad social, por el contrario solo se ha limitado a analizar las normas aplicables al caso, detallándola de modo cronológico.

4. Determina la aplicación errónea de los principios esenciales de interpretación constitucional.

Si cumple, puesto que al haberse hecho mención a los principios esenciales como técnicas de interpretación, del mismo modo se puede indicar la aplicación errónea de Dichos principios en la sentencia, máxime si el Tribunal se ha dedicado exclusivamente al análisis normativo en el desarrollo de su resolución.

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

Si cumple, puesto que al citar cada norma en función a su vigencia, el Tribunal ha ido desentrañando el significado de cada norma jurídica, llegando a la conclusión que al actor le es aplicable los artículos 2 y 4 del Decreto Supremo 007-2014-EF, publicado el 16 de enero de 2014, que aprueba el Reglamento de la Ley 30003.

2.2. Integración constitucional

1. Determina la analogía como integración de las técnicas de interpretación.

(Como método de autointegración del derecho el cual se emplea para cubrir lagunas jurídicas, contraponiéndose al método de heterointegración)

Si cumple, porque, en la sentencia el análisis porque se ha traído a colación otros casos similares que an resuelto el Tribunal como acostumbra en la resolución de otros casos.

2. Determina la funcionalidad de los principio del derecho en el ámbito de la integración.

Si cumple, dado que en el caso se ha utilizado la figura de la analogía como integración de las técnicas de interpretación, por lo mismos no se denota existencia de la funcionalidad en el ámbito de la integración.

3. Determina la jurisprudencia constitucional como fundamentos de integración constitucional.

Si cumple, puesto que el Tribunal trajo a colación cronológicamente las normas en relación a la materia, y ha hecho mención sobre alguna jurisprudencia que tengan la calidad de precedente vinculante u otros pronunciamiento anteriores en el mismo sentido de su decisión que haya reforzado sus criterios plasmados en la sentencia.

4. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración.

Si cumple, puesto que el Tribunal Constitucional en el desarrollo de la sentencia, ha aplicado la figura de integración, al no existir lagunas legales en las normas que sustentaban el derecho invocado por la parte actora, es en dicho sentido, no tuvo la potestad de crear argumentos de creación de normas por integración, máxime, si se hizo un recuento de las normas aplicables al caso, las mismas que no requerían

integrarse.

2.3. Argumentación constitucional

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

Si cumple; puesto que en cada norma acotada referida a los requisitos para acceder a la pensión invocada, se ha procedido con argumentos interpretativos, trasladando la norma al caso concreto, y su aplicación respectivamente.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

De acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio, la manera en que son aplicadas las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa en la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 07731 – 2013 – PHC/TC, del Distrito Judicial De Lima, se evidenció que **a veces** se presenta la incompatibilidad normativa, sin embargo las técnicas de interpretación empleada fue **adecuada**, (Cuadro Consolidados N° 3).

Sobre la incompatibilidad normativa:

- 1. Respecto a la variable *incompatibilidad normativa***, de sus dimensiones “Principio de constitucionalidad de las leyes”, “Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma”, y “Colisión normativa”: se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por la Corte Suprema, en donde se evidenció que los magistrados no emplearon los criterios de validez material de las normas aplicadas en sus fundamentos, es decir no se verificó la constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica – El cuadro 1, revela que la **incompatibilidad normativa a veces** se presenta en la Sentencia del Tribunal Constitucional. Se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, en donde se evidenció que los magistrados no emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos no Determina el control jurisdiccional de ley en los fundamentos normativos, no Determina el respeto de la correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley y los efectos perjudiciales, no Determina el tratamiento legislativo diferente, no Determina la intensidad leve y no Determina el principio de certeza de derecho como alternativa de solución del conflicto normativo.

2. En tal sentido, corresponderá al Tribunal Constitucional determinar el contenido esencial de dicho derecho, es decir, ese núcleo mínimo que resulta indisponible y, por consiguiente, proyectado como vinculante, directamente, desde el artículo 139 incisos 14 y 16 de la Constitución. Por tanto, a criterio del Tribunal, *prima facie* y sin perjuicio de ulteriores precisiones jurisprudenciales que pueda ser de recibo realizar, pertenece al contenido esencial del derecho fundamental a ser asistida por un abogado y a recibir una debida defensa acorde a su condición, el derecho de toda persona analfabeta a:
 3. a) Recibir la asistencia técnica de un abogado libremente elegido o uno de oficio; y, en este último supuesto, a que el Estado no renuncie en ninguna circunstancia a su deber constitucional de otorgar defensa.
 4. b) Que la autoridad judicial promueva las medidas necesarias a fin de que pueda conocer la naturaleza, el objeto y alcances del proceso seguido en su contra.
 5. e) Que la autoridad judicial le garantice el conocimiento de las principales decisiones emitidas en el proceso, no siendo suficiente el acto de notificación para dicho efecto.

lo que trae consigo encontrarse con una Motivación Aparente y no Válida respectivamente. En consecuencia, en el caso en estudio, que la incompatibilidad normativa a veces se presenta en la Sentencia del Tribunal Constitucional. Se derivó de la revisión de la parte considerativa -en la motivación del derecho- de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, en donde se evidenció que los magistrados no emplearon los criterios de validez de las normas aplicadas en sus fundamentos no Determina el control jurisdiccional de ley en los fundamentos normativos, no Determina el respeto de la correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley y los efectos perjudiciales, no Determina el tratamiento legislativo diferente, no Determina la intensidad leve y no Determina el principio de certeza de derecho como alternativa de solución del conflicto normativo.

Sobre a las técnicas de interpretación:

1. **Respecto a la variable técnicas de interpretación, de su dimensión “interpretación” se derivó de las sub dimensiones:** “Criterios de interpretación

constitucional”, “Principios esenciales de interpretación constitucional” y “Métodos de interpretación constitucional”; no se evidenció los principios de a) *Principio de coherencia normativa*, este principio se relaciona con la jerarquía normativa prescrita en el Art. 51° de la Constitución Política del Estado; b) *Principio de concordancia práctica con la Constitución*, coordina el contenido del derecho constitucional y legal para incorporar en su interpretación; c) *Principio de congruencias de las sentencias*, el juez se pronuncio respecto de las pretensiones postuladas; d) *Principio de Eficacia Integradora de la Constitución*, busca la coherencia interpretativa; e) *Principio de la Fuerza Normativa de la Constitución*, es solo una especificación pedagógica de la regla de supremacía de la Constitución; f) *Principio de la Tutela Jurisdiccional*, incorporada en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución; g) *Principio de razonabilidad y proporcionalidad*, relacionada a la ponderación de derechos; h) *Principio del Debido Proceso*, cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deban aplicarse a todos los casos y procedimientos existentes en el derecho. (Rubio Correa, 2015).

Determina los criterios constitucionales como técnicas de interpretación. Determina los principios esenciales como técnicas de interpretación. Determina la aplicación errónea de los principios esenciales de interpretación constitucional. Determina los métodos como técnicas de interpretación. Determina la analogía como integración de las técnicas de interpretación. Determina la funcionalidad de los principio del derecho en el ámbito de la integración. Determina la jurisprudencia constitucional como fundamentos de integración constitucional. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación constitucional.

Respecto a la variable *técnicas de interpretación*, de su dimensión “integración” se derivó de las sub dimensiones: “analogía”, “principios de derecho”, “Jurisprudencia de TC”, y “argumentos de integración jurídica”, siendo que en el caso en estudio no se presentó un vacío o deficiencia en la ley para que se aplique la integración del derecho esto es, la inadecuada interpretación de las normas en las instancias precedentes.

Determina la analogía como integración de las técnicas de interpretación. (*Como método de autointegración del derecho el cual se emplea para cubrir lagunas jurídicas, contraponiéndose al método de heterointegración*) Si cumple.

Determina la funcionalidad de los principio del derecho en el ámbito de la integración. Si cumple.

Determina la jurisprudencia constitucional como fundamentos de integración constitucional. Si cumple.

Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. Si cumple

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

Respecto a la variable *técnicas de interpretación*, de su dimensión “argumentación” se derivó de la sub dimensión: “argumentos interpretativos”; los magistrados fundamentaron en la técnica de interpretación de *argumento de autoridad* que consiste en recurrir a la doctrina o a la jurisprudencia para establecer el significado de una categoría, un principio o una determinada disposición jurídica, y en el *argumento a partir de principios*, que en base a la función interpretativa, los magistrados aplican reglas como la utilización de principios de los mencionados en el indicadores precedentes. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación constitucional. (*Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios*) Si cumple

5.2. Recomendaciones

En el presente caso en estudio, las técnicas de interpretación no son aplicadas debidamente en las incompatibilidades normativas, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el expediente N° 07731 – 2013 – PHC/TC, del Distrito Judicial De Lima, 2018; en razón de que no fueron tomados en cuenta los criterios, métodos,

principios y argumentos que fundamentan su decisión.

En primer lugar, los magistrados al momento de sentenciar deben analizar en detalle el caso, no deduciendo en un principio que son casos fáciles, esto ayudaría a que los magistrados tengan un amplio panorama de la situación jurídica vulnerada y que de esta manera pueda emplear un análisis profundo sobre el *thema decidendi*. Para lo cual, los magistrados deben tener en cuenta que al momento de fundamentar una sentencia de Recurso de Agravio Constitucional, por el fondo, detallándose los motivos por los cuales falla a favor o en contra del impugnante, en función de su naturaleza de la institución jurídica.

Asimismo, de presentarse una infracción normativa de normas materiales –como en el caso en estudio- los magistrados deben de emplear el **test de proporcionalidad como criterio de interpretación**, lo cual involucra que se detalle cada paso que comprende, determinándose el o los derechos fundamentales vulnerados que se encuentran relacionados con las normas adjetivas penales y luego ponderar la afectación del derecho con lo establecido en la norma.

Es necesario que a toda fundamentación de sentencia –sobre todo en casación– debe no sólo de ampararse en la normatividad o en las máximas de la experiencia, sino basándose en principios constitucionales y fundamentales, doctrina y jurisprudencia aplicable al caso.

El Sentimiento Constitucional, en nuestros Magistrados logrará fortalecer su dignidad y también una mayor identificación y adhesión con los preceptos de nuestra Carta Magna. En los abogados se obtendrá un mayor conocimiento de sus mandamientos y todo ello se plasmara en el Estado Constitucional de Derecho, así mismo se conocerá y difundirá con amplitud los Derechos y libertades de todos los peruanos, de suerte que la jurisdicción logre finalmente la Justicia Constitucional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

EXP.: N. (2013). tumbes.

AMAG. (2011). <http://sistemas.amag.edu.pe>.

Castillo. (2012). Obtenido de <http://derechoycambiosocial.com>.

Celaya, U. d. (2011). *Centro de Investigacion Mexico*. (M. p. tesis, Productor) Obtenido de <http://www.udec.edu.mx>.

Diaz Revorio, F. J. (2007). Procesos constitucionales. En U. d. Chile, *Estudios Constitucionales*. España.

Dominguez, J. B. (2009). *Dinamica de Tesis*. ULADECH. Chimbote - Peru: 3ra edicion.

(2010). Ensayo publicado en GACETA CONSTITUCIONAL No. 25. Enero 2010. En *Gaceta Constitucional* (págs. 2do parrafo 313-324). Lima.

Figuerola. (2014). Derecho a la debida Motivacion . En *debida motivacion del TC*. (págs. 49-62). Lima Peru : Gaeta juridica.

Gascon & Garcia, A. J. (2003). *La Argumentacion en el Derecho*. Lima, Peru: Palestra Editores.

Guastini. (2001). En G. R., *Teoria Constitucional*. Mexico - Fontamara: UNAM.

Hernandez - Sampieri, R. F. (2014). *Metodologia de la Investigacion*. Mexico: Mc. Graw Hill.

<http://www.monografias.com/trabajos/Tribunal-Constitucional-Peruano>. (s.f.). Obtenido de <http://www.monografias.com/trabajos/Tribunal-Constitucional-Peruano>.

<http://www.monografias.com/trabajos/tribunal-constitucional-peruano>. (s.f.). Obtenido de <http://www.monografias.com/trabajos/tribunal-constitucional-peruano>.

Judicia, P. (2015).

(2010). Los grados de vulneración de los derechos fundamentales. Teoría y práctica. En E. F. Gutarra, *Ensayo publicado en Gaceta Constitucional* (págs. pp. 313-322). Lima.

Mejia, J. (2004). <http://www.sisbib.unmsm.edu.pe>.

Mesa, E. (. (10 de Junio de 2016). REVISTA DEL INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDDERAL.

Nuñez Santamaria, D. M. (2012). *la Casacion en el Estado Constitucional*. Obtenido de <http://tesis.pucp.edu.pe>.

Perez. (2013). En P. E.J., *Manual de Derecho Constitucional*. Lima - Peru: Adrus.

Poder Judicial. (2015). *Diccionario Juridico de la Corte Suprema*. Obtenido de <http://www.pj.gob.pe>.

Prado, L. D., Valle, Q. D., & Compean Ortiz, y. R. (2008). El diseño de la investigación cualitativa. Washington: Organización Panamericana de Salud.

Ramirez. (2013). Antecedentes Nacionales de Habeas Corpus. Lima - Peru.

Ramirez, R. V. (2013). Acción de Amparo. En A. R. Bermudez, *Acción de Amparo*. Lima.

Rojas. (2009). Interpretación Constitucional. Lima - Peru.

Rubio Correa M.A. (2013). *La Interpretación de la Constitución* (3ra edición ed.). Lima, Peru: PUCP.

Rubio Correa, M. (2012). *El tes de Proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano*. Lima, Peru: PUCP.

Salome. (2010). [http.tesis.pucp.edu.pe](http://tesis.pucp.edu.pe), portal de la Pontificie Universidad Catolica del Peru.

Salome. (2010). [http.tesis.pucp.edu.pe](http://tesis.pucp.edu.pe).

Supo, J. (2012). [http.seminariosdeinvestigacion.com](http://seminariosdeinvestigacion.com). Obtenido de Seminario de investigacion.

Taboada, G. (2014). Estado Constitucional. En A. P. Jurisprudencia (Ed.), *Constitucion Politica del Peru*. Lima, Peru: Grijley .

Torres. (2011). *Teoria General del Derecho* (4ta edicion ed.). Lima - Peru: Idemsa.

Valderrama, S. s. (Peru). Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigacion cientifica. Lima: San Marcos.

Vara, R. d. (2006). Diccionario de Derecho. En *Diccionario del Derecho* (pág. 329). Mexico: Porrúa.

WordReference. (2015). [http.www.wordrefence.com](http://www.wordrefence.com). (D. d. Española, Editor)

Zavaleta, R. (2014). *Derrecho & Tribunales*. Lima, Peru.

**A
N
E
X
O
S**

ANEXO 1

Cuadro de Operacionalización de las Variables: Incompatibilidad Normativa y Técnicas de Interpretación provenientes de las Sentencias de los Órganos Supremos de Justicia del Perú

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
SENTENCIA (PARTE CONSIDERATIVA – MOTIVACIÓN DEL DERECHO)	INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA	Principio de constitucionalidad de las leyes	Bloque de constitucionalidad estricto sensu	1. Determina la selección de normas y principios constitucionales en base al respeto de los derechos fundamentales, es decir validez formal. <i>(Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica)</i> Si cumple / No cumple
			Bloque de constitucionalidad lato sensu	1. Determina la selección de normas legales y/o reglamentarias con el fin de lograr el control de la constitucionalidad de la legislación, es decir validez material. <i>(Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica)</i> Si cumple / No cumple
		Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma	Principio de interpretación de la ley	1. Determina el control jurisdiccional de ley en los fundamentos normativos, en base al Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes. <i>(Los fundamentos evidencian que el magistrado revisó las normas seleccionadas para dar seguridad jurídica a su argumentación)</i> Si cumple / No cumple 2. Determina el tipo de conflicto normativo “en concreto”. <i>(Cuando dos normas conceden dos consecuencias jurídicas incompatibles al mismo caso concreto)</i> Si cumple / No cumple
			Principio de conservación del derecho	1. Determina los errores normativos de la sentencia precedente. <i>(Con la finalidad de corregir dichos errores u omisiones, preservando el derecho)</i> Si cumple / No cumple 2. Determina el apartamiento de una norma declarada inconstitucionalmente inválida, vulnerando el Principio de Presunción de Constitucionalidad de las leyes como Principio de Conservación del Derecho. Si cumple / No cumple
		Colisión normativa	Control concentrado	1. Determina la colisión de principios constitucionales, en base al control concentrado. Si cumple / No cumple 2. Determina la idoneidad como resultado del fin legítimo de la colisión de principios constitucionales. <i>(Con el fin de que la medida impuesta por el magistrado resulte pertinente al fin legítimo)</i> Si cumple / No cumple 3. Determina las alternativas posibles que menos hallan restringido el derecho(s) fundamental(es) que se afecte. <i>(Sub principio de necesidad)</i> Si cumple / No cumple

			<p>4. Determina el respeto de la correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley y los efectos perjudiciales que produce entre otros derechos e intereses constitucionales. <i>(Proporcionalidad en sentido estricto)</i> Si cumple / No cumple</p> <p>5. Determina el tratamiento legislativo diferente en base al trato diferenciado a los destinatarios de la norma. <i>(Orientada a la consecución de un fin; es decir, contraria a la prohibición de discriminación)</i> Si cumple / No cumple</p> <p>6. Determina la intensidad grave en la aplicación del Principio de Igualdad, proscrita en la propia Constitución Política del Perú. <i>(Art. 2 inc.2 de la Constitución Política del Perú, evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental o un derecho constitucional)</i> Si cumple / No cumple</p> <p>7. Determina la intensidad media en la aplicación del Principio de Igualdad, proscrita en la propia Constitución Política del Perú. <i>(Art. 2 inc.2 de la Constitución Política del Perú, evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango legal o del interés legítimo)</i> Si cumple / No cumple</p> <p>8. Determina la intensidad leve en la aplicación del Principio de Igualdad, sustentados en motivos distintos en los proscritos por la propia Constitución Política del Perú. <i>(Evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho rango legal o del interés legítimo)</i> Si cumple / No cumple</p> <p>9. Determina el tratamiento diferente por parte del magistrado para lograr alcanzar el objetivo. <i>(Situación jurídica que el juzgador pretende argumentar a través del tratamiento diferenciado)</i> Si cumple / No cumple</p> <p>10. Determina el fin como derecho, principio o bien jurídico cuya optimización se logra con la conformación del objetivo. <i>(Se justifica normativamente en la legitimidad del objetivo del tratamiento diferente)</i> Si cumple / No cumple</p> <p>11. Determina el principio de certeza de derecho como alternativa de solución del conflicto normativo. <i>(Exigencia de la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales)</i> Si cumple / No cumple</p> <p>12. Determina el principio de igualdad como alternativa de solución del conflicto normativo. <i>(Exigencia de que dos casos iguales sean tratados de igual manera)</i> Si cumple / No cumple</p>
	Interpretación	Criterios de interpretación constitucional	<p>1. Determina los criterios constitucionales como técnicas de interpretación. <i>(Como aproximaciones generales al manejo de las disposiciones constitucionales)</i> Si cumple / No cumple</p> <p>2. Determina el tipo de conflicto normativo “en abstracto”. <i>(Cuando dos normas conceden dos consecuencias jurídicas incompatibles a dos clases de supuesto de hecho; es decir, ofrecen dos soluciones incompatibles para dos casos de controversia)</i> Si cumple / No cumple</p>

TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN	constitucional	Principios esenciales de interpretación constitucional	<ol style="list-style-type: none"> 1. Determina los principios esenciales como técnicas de interpretación. <i>(Normas matrices o preceptos fundamentales de los cuales se originan pautas para la regulación de las relaciones jurídica del proceso)</i> Si cumple / No cumple 2. Determina la aplicación errónea de los principios esenciales de interpretación constitucional. Si cumple / No cumple
		Métodos de interpretación constitucional	<ol style="list-style-type: none"> 1. Determina los métodos como técnicas de interpretación. <i>(Procedimientos a través de los cuales se desentrañan el significado de las normas jurídicas)</i> Si cumple / No cumple
	Integración constitucional	Analogías	<ol style="list-style-type: none"> 1. Determina la analogía como integración de las técnicas de interpretación. <i>(Como método de autointegración del derecho el cual se emplea para cubrir lagunas jurídicas, contraponiéndose al método de heterointegración)</i> Si cumple / No cumple
		Principios de derecho	<ol style="list-style-type: none"> 1. Determina la funcionalidad de los principio del derecho en el ámbito de la integración. Si cumple / No cumple
		Jurisprudencia de TC	<ol style="list-style-type: none"> 1. Determina la jurisprudencia constitucional como fundamentos de integración constitucional. Si cumple / No cumple
		Argumentos de integración jurídica	<ol style="list-style-type: none"> 1. Determina los argumentos con relación a la creación de normas por integración. Si cumple / No cumple
	Argumentación constitucional	Argumentos interpretativos	<ol style="list-style-type: none"> 1. Determina los argumentos interpretativos de la norma jurídica como técnica de interpretación constitucional. <i>(Argumento: sedes materiae; a rúbrica; de la coherencia; teleológico; histórico; psicológico; apagógico; de autoridad; analógico; a fortiori; a partir de principios)</i> Si cumple / No cumple

ANEXO 2

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

1. CUESTIONES PREVIAS

1. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), se denomina objeto de estudio a la sentencia del Tribunal Constitucional.
2. Las variables de estudio son incompatibilidad normativa y las técnicas de interpretación proveniente de la sentencia del Tribunal Constitucional.
3. La variable independiente: incompatibilidad normativa comprende tres dimensiones (Principio de constitucional de las leyes, Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma, y la Colisión normativa).
4. La variable dependiente: técnicas de interpretación comprende tres dimensiones (Interpretación constitucional; Integración constitucional; Argumentación constitucional).
5. Cada dimensión de las variables tienen sus respectivas sub dimensiones.

En relación a la variable independiente: incompatibilidad normativa

- 5.1. Las sub dimensiones de la dimensión Principio de constitucional de las leyes, son 2: *bloque de constitucionalidad estricto sensu y el bloque de constitucionalidad latu sensu.*
- 5.2. Las sub dimensiones de la dimensión Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma, son 2: *Principio de interpretación de la ley y Principio de conservación del derecho.*
- 5.3. Las sub dimensiones de la dimensión Colisión normativa, es 1: *control concentrado.*

En relación a la variable dependiente: técnicas de interpretación

- 5.4.** Las sub dimensiones de la dimensión Interpretación constitucional, son 3:
Criterios de interpretación constitucional, Principios esenciales de interpretación constitucional y Métodos de interpretación constitucional.
- 5.5.** Las sub dimensiones de la dimensión Integración constitucional, son 4:
Analogías, Principios de derecho, Jurisprudencia de TC y Argumentos de integración jurídica.
- 5.6.** Las sub dimensiones de la dimensión Argumentación constitucional, es 1:
Argumentos interpretativos.
- 6.** Que la dimensión Principio de constitucional de las leyes presenta 2 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
- 7.** Que la dimensión Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma presenta 4 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
- 8.** Que la dimensión Colisión normativa presenta 12 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
- 9.** Que la dimensión Interpretación constitucional presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
- 10.** Que la dimensión Integración constitucional presenta 4 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
- 11.** Que la dimensión Argumentación constitucional presenta 1 parámetro, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
- 12.** Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto ciertos parámetros, que son criterios o indicadores de las variables, extraídos indistintamente en base a los contenidos provenientes de los objetivos específicos, los cuales se registran en la lista de cotejo.
- 13. De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio sobre incompatibilidad normativa, se califica en 3 niveles que son: por nunca, a veces, siempre, respectivamente.
- 14. De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio sobre técnicas de interpretación, se califica

en 3 niveles que son: por remisión, inadecuada, y adecuada, respectivamente.

15. Calificación:

- 15.1.** De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple
- 15.2.** De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- 15.3.** De las dimensiones: se determinan en función a la manera en que se aplican las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa.
- 15.4.** De las variables: se determina en función a la aplicación de sus dimensiones respectivas.

16. Recomendaciones:

- 16.1.** Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.
 - 16.2.** Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.
 - 16.3.** Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial proveniente del expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.
 - 16.4.** Hacer suyo, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas que facilitará el análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.
- 17.** El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.
- 18.** Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

2. PROCEDIMIENTOS PARA RECOGER LOS DATOS DE LOS PARÁMETROS

Para recoger los datos se contrasta la lista de cotejo con el texto de la sentencia del Tribunal Constitucional; el propósito es identificar cada parámetro en el texto respectivo de la sentencia.

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

Texto respectivo de la sentencia	Lista de parámetros	Calificación
		Si cumple (cuando en el texto se cumple)
		No cumple (cuando en el texto no se cumple)

Fundamentos:

- ❖ El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple
- ❖ La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA MANERA EN QUE SE APLICA LAS TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA EN SUS DIMENSIONES:

Cuadro 2
Calificación de la manera de la aplicación en la incompatibilidad normativa

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación
Si cumple con el Bloque de constitucionalidad estrictu sensu, y el Bloque de constitucionalidad latu sensu	2	[0,5]
Si cumple con el Principio de interpretación de la ley, y el Principio de conservación de la ley	4	[1,5]
Si cumple con el Control concentrado	1	[2,5]

Fundamentos:

- Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- Consiste en agrupar los indicadores cumplidos.
- La aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa se determina en función al número de indicadores cumplidos.
- *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica: Nunca*

4. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA MANERA EN QUE SE APLICA LAS TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA EN SUS DIMENSIONES:

Cuadro 3

Calificación de la manera de la aplicación en las técnicas de interpretación

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación
Si cumple con los Criterios de interpretación constitucional, Principios esenciales de la interpretación constitucional, y los Métodos de interpretación	5	[0]
Si cumple con la Analogía, los Principios del Derecho, la Jurisprudencia del TC, y los Argumentos de integración jurídica	4	[2,5]
Si cumple con los Argumentos interpretativos	1	[5,5]

Fundamentos:

- Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- Consiste en agrupar los indicadores cumplidos.
- La aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa se determina en función al número de indicadores cumplidos.
- *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica: Por remisión*

5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA MANERA EN QUE SE APLICA LAS TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN EN LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA:

Cuadro 4

Calificación aplicable a las variables: Incompatibilidad normativa y Técnicas de interpretación

Variables	Dimensiones	Sub dimensiones	Calificación			De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación total de la dimensión
			De las sub dimensiones					
			Nunca	A veces	Siempre			
			[0,5]	[1,5]	[2,5]			
Incompatibilidad Normativa	Principio de constitucionalidad de las leyes	Bloque de constitucionalidad estrictu sensu			1	8.5	[31 - 45]	38.5
		Bloque de constitucionalidad latu sensu			1		[16 - 30]	
	Principio de presunción de constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma	Principio de interpretación de la ley	2				[0 - 15]	
		Principio de conservación del derecho			1			
	Colisión normativa	Control concentrado			12	30		
Variable	Dimensiones	Sub dimensiones	Por remisión	Inadecuada	Adecuada			
			[0]	[2,5]	[5,5]			
Técnicas de interpretación	Interpretación Constitucional	Criterios de interpretación constitucional			2	12	[38 - 55]	14.5
		Principios esenciales de interpretación constitucional			2			
		Métodos de interpretación			1			
	Integración	Analogías	1					

Constitucional	Principios del Derecho	1			0	[37 - 19]	
	Jurisprudencia del TC	1					
	Argumentos de interpretación jurídica	1					
Argumentación Constitucional	Argumentos interpretativos		1		2.5	[0 - 18]	

Ejemplo: 7, está indicando que la incompatibilidad normativa siempre existe en la sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, el cual refleja una calificación de 30; asimismo, se evidencia que en la aplicación de las técnicas de interpretación en dicha sentencia fue inadecuada, lo cual se refleja con una calificación de 32.

Fundamentos:

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas, respecto a la incompatibilidad normativa, como: Principio de constitucionalidad de las leyes, Principio de presunción de la constitucionalidad de las leyes como preservación de la misma, y la Colisión normativa.
- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas, respecto a las técnicas de interpretación, como: Interpretación constitucional, Integración constitucional, y la Argumentación constitucional.
- El valor máximo de la calificación corresponderá de acuerdo al hallazgo obtenido de los indicadores.
- Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 4.
- La determinación de los valores y niveles de aplicación de las técnicas de interpretación en la incompatibilidad normativa, se evidencian en el siguiente

texto:

Valores y nivel de aplicación:

A. Incompatibilidad normativa

[31 - 45] = Cada indicador se multiplica por 2,5 = Siempre

[16 - 30] = Cada indicador se multiplica por 1,5 = A veces

[0 - 15] = Cada indicador se multiplica por 0,5 = Nunca

B. Técnicas de interpretación

[38 - 55] = Cada indicador se multiplica por 5,5 = Adecuada

[19 - 37] = Cada indicador se multiplica por 2,5 = Inadecuada

[0 - 18] = Cada indicador se multiplica por 0 = Por remisión

Nota: Esta información se evidencia en las dos últimas columnas del Cuadro 4.

ANEXO 3
DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial Acción de Amparo contenido en el expediente N° 07731 – 2013 – PHC/TC, en casación, proveniente del Distrito Judicial de Lima.

Por estas razones, como autora, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que: me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Lima, ----- de junio de 2018

Lidia María Padilla Rojas

DNI N° 10660021

ANEXO 4

**EXP. N° 07731-2013-PHC/TC
TUMBES
CARMEN MARÍA VILLANUEVA
POLINAR**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de diciembre de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Sardón de Taboada que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Walter Tolentino Villanueva en representación de Carmen María Villanueva Polinar contra la resolución expedida por la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, de fojas 175, de fecha 17 de julio de 2013, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de abril de 2013, Walter Tolentino Villanueva interpone demanda de hábeas corpus a favor de Carmen María Villanueva Polinar y la dirige contra los jueces del Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, Salazar Flores y Colmenares Urupeque, y contra los jueces de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, Torre Muñoz, Cerrón Rengifo y Guillermo Felipe. Alega vulneración de los derechos al debido proceso y de defensa, por lo que solicita que se declare las resoluciones dictadas el 15 de agosto y el 6 de diciembre de 2012, Manifiesta que por resolución de fecha 15 de agosto de 2012 (f. 2), el Juzgado Penal Colegiado de Tumbes, por mayoría, condenó a Carmen María Villanueva Polinar y otros a quince años de pena privativa de la libertad por el delito contra la salud pública – tráfico ilícito de drogas; que interpuesto el recurso de apelación, la Sala Penal de Apelaciones de Corte Superior de Justicia de Tumbes confirmó la apelada mediante

resolución de fecha 6 de diciembre de 2012 (f. 19); y que, por resolución N.0 Dieciséis, de fecha 14 de enero de 2013 (f. 38), se declaró inadmisibile el recurso de casación.

Alega que la favorecida es quechuahablante y que entiende mínimamente el idioma castellano, por lo que se debió asignarle un intérprete durante el proceso penal seguido en su contra. Sostiene que tampoco contó con un intérprete al rendir su declaración en las diligencias preliminares, y que dicha declaración fue introducida como prueba en el juicio oral. Señala también que la favorecida es una persona iletrada y que las resoluciones cuestionadas se han limitado a exponer un relato de hechos relacionados con el hallazgo de la droga en un ambiente diferente del ocupado por Carmen María Villanueva Polinar.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, al contestar la demanda señala que el proceso penal contra la recurrente ha respetado las garantías del debido proceso y que la justicia constitucional no puede ser una instancia más en la que se pretenda extender nulidades o impugnaciones de un proceso judicial ordinario.

A fojas 125 de autos, obra el acta de la diligencia de toma de dicho a la favorecida, la misma que se llevó a cabo el 13 de mayo de 2013 y se registró en audio. En dicha diligencia, Carmen María Villanueva Polinar hizo referencia a su estado de salud de ese momento, al lugar donde la policía la intervino, al trabajo que tenía, a que no sabe ni leer ni escribir, que habla quechua y que recientemente no entiende el español, que su hijo tiene 24 años y habla español. Asimismo, el juez dejó registro de la participación de una interna que se constituyó en el ambiente donde se llevó a cabo la declaración y manifestó que conoce a la favorecida desde su ingreso y que sí habla bien el español.

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, mediante resolución de fecha 29 de mayo de 2013 (f. 134), declaró infundada la demanda por considerar que en la toma de dicho se acreditó que la favorecida habla y entiende los idiomas castellano y quechua; que ella misma declaró que su hijo habla español y que otra interna declaró que siempre se comunicaron en español; también se consideró que la favorecida durante el proceso penal en su contra haya contado con la asesoría de tres abogados y que no se ha acreditado que haya necesitado un intérprete.

A su turno, la recurrida confirmó la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y determinación de la controversia

1. Del contenido de la demanda queda establecido que el petitorio del hábeas corpus está dirigido a que se declare la nulidad de la resolución expedida por el Juzgado Penal Colegiado de Tumbes, de fecha 15 de agosto de 2012, que, por mayoría, condenó a quince años de pena privativa de la libertad a Carmen María Villanueva Polinar por el delito contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas; así como de la resolución confirmatoria de fecha 6 de diciembre de 2012, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes. Se alega la vulneración del derecho de defensa, toda vez que la demandante es quechua hablante y debió ser asistida por un intérprete.

2. En tal sentido, la controversia en el presente caso está vinculada con el desarrollo del proceso penal seguido a la favorecida y las garantías otorgadas a su defensa tomando en cuenta su condición de quechua hablante. No obstante, este Tribunal observa que Carmen María Villanueva Polinar también es una persona analfabeta, por lo que considera que dicha situación ha podido incidir de manera negativa en el ejercicio debido de su defensa, en la medida que tendría limitaciones para la comprensión de su situación jurídica. Por ello, en atención a lo prescrito por el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal es de la opinión que el pronunciamiento a emitir en el presente caso, si bien tiene como eje principal el análisis de una supuesta afectación al derecho de defensa, ello no se podrá llevar a cabo sin verificar cuáles habrían sido las consecuencias de procesar penalmente a una persona quechua hablante y analfabeta sin la debida asistencia técnica para el efecto.

Sobre el derecho de defensa

3. La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8 incisos d) reconoce el derecho de defensa como aquel "derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor". En tanto que el artículo 139 inciso 14 de la Constitución lo enuncia del siguiente modo: "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 este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad".

4. Sobre el derecho de defensa, este Tribunal ha señalado en su jurisprudencia que "constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés" (Cfr. N. 0 5085-2006-PA, 4719-2007-HC, entre otras).

Asimismo, cabe recordar que el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos.

§. Sobre el derecho a usar el propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete

6. Lo establecido en los fundamentos precedentes referido al derecho de defensa no sería posible si, en el seno de un proceso, no se nombra intérprete a aquella parte que tiene como idioma propio uno distinto al castellano y, en consecuencia, no tiene la posibilidad de entender el idioma usado en los tribunales, a fin de ejercer su derecho de defensa constitucionalmente protegido.

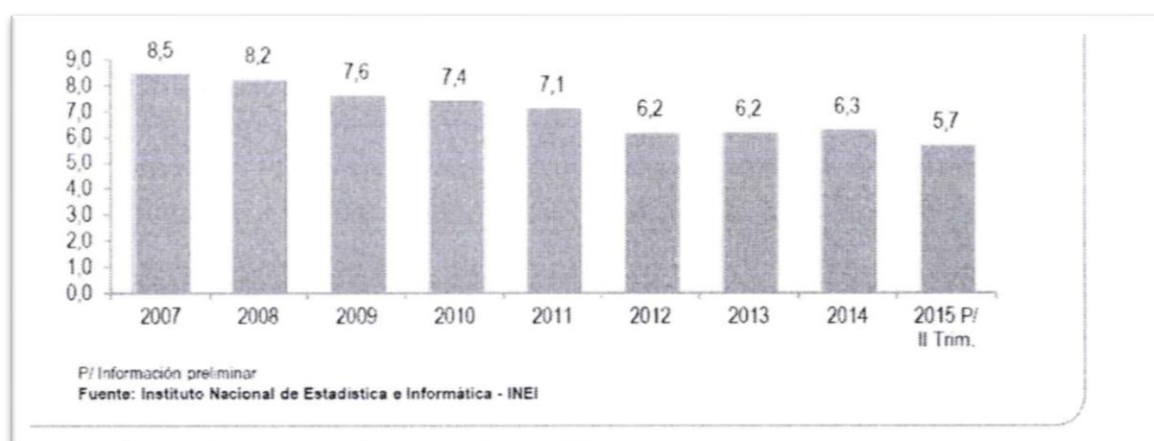
7. En esa línea, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 14.3ha dejado establecido las siguientes garantías mínimas para las personas: "a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella", y "f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal". En tanto que, la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce en el artículo 8.2.a el "derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por etraductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal".

8. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999 ha señalado que "la evolución del procedimiento ha sido constante y notable en el medio siglo transcurrido después de la Segunda Guerra Mundial. De esto hay abundantes testimonios. El derecho a contar con defensa en el proceso se ha visto ampliado y enriquecido por el derecho a disponer de abogado desde el primer momento de la detención. El derecho a conocer los motivos del procedimiento se ha ensanchado con el derecho a disponer de traductor cuando no se conoce el idioma en el que aquél se desarrolla". En tanto que en la Opinión Consultiva OC-17 /2002, de 28 de agosto de 2002, ha precisado que el derecho de defensa "incluye varios derechos; contar con el tiempo y los medios para preparar la defensa, tener intérprete o traductor, ser oído, conocer la acusación e interrogar y presentar testigos". La Constitución, como ya ha tenido ocasión de precisar este Tribunal en las SSTC N.0 4719-2007-HC y 4789-2009-HC, no es solo una obra normativa, sino que en su dimensión *cultural* es "expresión de un estado de desarrollo cultural, medio de la auto representación cultural del pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas", que contiene en su seno distintas reglas como expresión de su identidad cultural fundada en la diversidad. De ahí que el artículo 2 inciso 19 de la Constitución establece en su segundo párrafo que "Todo peruano tiene derecho a usar su propio ante cualquier autoridad medi ante un intérprete. Los extranjeros tienen este derecho cuando son citados por cualquier autoridad". Con esta norma e Jtucional se busca asegurar el respeto de los derechos culturales y las garantías línimas de los procesados, a fin de que puedan ejercer sus derechos fundamentales como es el caso del derecho de defensa.

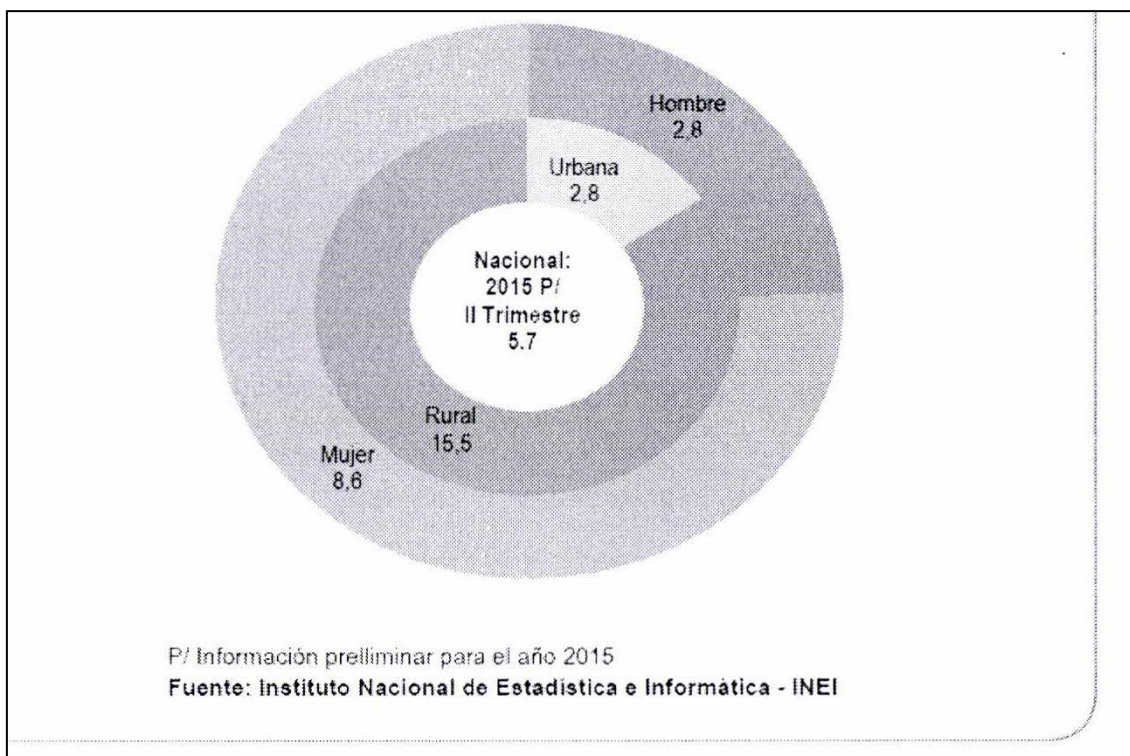
10. Por tanto, se desprende de lo expuesto que el ejercicio del derecho de defensa no es posible si al recurrente no se le designa traductor o intérprete, y - acorde a la Convención Americana- que este derecho es una garantía mínima del procesado para el respeto de su derecho al debido proceso y a su identidad cultural, en consecuencia, para su validez. Así lo ha entendido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuando ha señalado que "toda declaración de una persona que no comprenda o no hable adecuadamente el idioma en el cual esta le es tomada, carece de valor" (Informe sobre la situación de los Derechos Humanos de un sector de la población nicaragüense de origen Mismito, 1983. Parte II, secc., D, párr. 17 d).

§. **El derecho de las personas analfabetas a no dejar de ser asistidas por un abogado y a una debida defensa acorde a su condición**

11. Para las Naciones Unidas, una persona analfabeta es aquella que no puede leer ni escribir un breve y simple mensaje que guarda relación con su vida diaria¹ • También lo es, aquella que solo puede leer pero no escribir, o puede escribir pero no leer. A pesar del que existe la obligación constitucional del Estado peruano de garantizar la erradicación del analfabetismo (artículo 17 *in fine*), y que la educación básica es un derecho fundamental; si bien es cierto en las últimas décadas este derecho es ejercido por la mayoría de personas, en el Perú todavía hay muchos niños y jóvenes que no asisten a los centros educativos. Así lo demuestran las últimas cifras sobre analfabetismo del Instituto Nacional de Estadística e Informática²



: PERÚ: TASA DE ANALFABETISMO DE LA POBLACIÓN DE 15 Y MÁS AÑOS DE EDAD SEGÚN ÁREA DE RESIDENCIA Y SEXO, 2015-11 Trimestre
PEPU tLLITEF?_ACY RATE OF Ti; E POPULAT+01'~ AGED 15 AI-lú
<JVEF BY RESiDE/'JCE APEA AI'-JD SEX 2014 ij tJUItRTER



12. Como se aprecia, a pesar de que el analfabetismo se ha ido reduciendo (5.7 %), todavía no podría afirmarse que el Perú es un país libre de este si se toma en cuenta que la ONU fija como parámetro para el efecto un porcentaje no superior al 5%. Por lo que la obligación constitucional de articular desde el Estado las medidas necesarias para alcanzar esa concreta política pública educativa como es la erradicación total del analfabetismo, debe ser cumplida de manera comprometida y efectiva. Más aún porque la alfabetización constituye un requisito necesario para la defensa, desarrollo de habilidades y materialización de derechos implicados en el ejercicio de una ciudadanía plena. Hace posible que las personas puedan acceder, elegir y apropiarse de las oportunidades que ofrece la vida en sociedad, y a la vez, enriquecerla, a través de su . . .
' . 3 participación activa.

13. Ahora bien, en el marco de las relaciones procesales, es decir, tratándose de controversias judiciales, el Estado tiene la obligación de procurar a las personas analfabetas una protección especialmente garantista, ello, por cuanto, al estar} desnaturalizada su capacidad de comprensión por no contar con las herramientas cognitivas necesarias, tal condición especial las coloca en una situación de desventaja frente a la otra parte. Con dicha protección, el Estado no solo justifica su inacción social en materia educativa, sino que habilita la posibilidad de que las personas analfabetas

asistan a un proceso en mejores condiciones y puedan exigir de manera efectiva el respeto de sus derechos.

14. En tal sentido, a partir del contenido del derecho al debido proceso y del deber constitucional de garantizar la defensa de las personas en juicio, más aún, cuando se .._.....,....~"t rsonas analfabetas, este Tribunal entiende que entre dicho derecho y tal deber a relación que bien puede ser expresada en el derecho de las personas tas a no dejar de ser asistidas por un abogado y, por tanto, a recibir una debida esa acorde a su condición en los procesos judiciales. Es decir, se puede considerar, sin necesidad de apelar a la cláusula de los derechos *no enumerados* o *derechos no escritos* recogida en el artículo 3 de la Constitución que está reservada solo para aquellas especiales y novísimas situaciones que supongan la necesidad del reconocimiento de un derecho que requiera de una protección al más alto nivel y que, en modo alguno, pueda considerarse que está incluido en el contenido de algún derecho constitucional ya reconocido en forma explícita (Cfr. STC N.0 0895-2001-AA, F.J. 5); que el derecho de defensa supone la existencia del derecho que tienen las personas analfabetas a no dejar de ser asistidas por un abogado y, por tanto, a recibir una debida defensa acorde a su condición en los procesos judiciales.

15. En tal sentido, corresponderá al Tribunal Constitucional determinar el contenido esencial de dicho derecho, es decir, ese núcleo mínimo que resulta indisponible y, por consiguiente, proyectado como vinculante, directamente, desde el artículo 139 incisos 14 y 16 de la Constitución. Por tanto, a criterio del Tribunal, *prima facie* y sin perjuicio de ulteriores precisiones jurisprudenciales que pueda ser de recibo realizar, pertenece al contenido esencial del derecho fundamental a ser asistida por un abogado y a recibir una debida defensa acorde a su condición, el derecho de toda persona analfabeta a:

a) Recibir la asistencia técnica de un abogado libremente elegido o uno de oficio; y, en este último supuesto, a que el Estado no renuncie en ninguna circunstancia a su mdeber constitucional de otorgar defensa.

b) Que la autoridad judicial promueva las medidas necesarias a fin de que pueda conocer la naturaleza, el objeto y alcances del proceso seguido en su contra.

e) Que la autoridad judicial le garantice el conocimiento de las principales decisiones emitidas en el proceso, no siendo suficiente el acto de notificación para dicho efecto.

§. Análisis del caso

Como ya se ha señalado en el fundamento 2 *supra*, la controversia en el presente caso está vinculada con el desarrollo del proceso penal seguido a la favorecida y las garantías otorgadas a su defensa, tomando en cuenta su condición de quechua hablante y analfabeta.

17. De los documentos que obran en autos, este Tribunal advierte que: **i)** a pesar de que la favorecida declaró ser quechua hablante y que entiende mínimamente el español (f. 4), el Juzgado que también ratificó su abogado (f. 13), el Juzgado que sentenció no le asignó

un intérprete tal como su condición lo exigía; **ii)** en el voto singular emitido en la sentencia condenatoria por el juez Burneo Carrasco (f. 18), este señaló que en la estimación penal se había incurrido en varias irregularidades atribuidas al Ministerio Público y a la Policía, y advirtió también de la ausencia del abogado defensor en la mayor parte de las actuaciones; y, **iii)** a fojas 78 obra el acta de lectura de sentencia expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes donde se dejó constancia de la ausencia del abogado defensor a la audiencia

18. Adicionalmente el Tribunal verifica que la negativa de la recurrente a rendir declaraciones (f. 4), no solo se debió a su limitación para comunicarse en el idioma castellano, sino también a su falta de comprensión de lo que estaba ocurriendo en el proceso penal por ser una persona analfabeta.

19. Al respecto el Tribunal observa que las autoridades jurisdiccionales no otorgaron una debida tutela en la medida que no ofrecieron las garantías necesarias, a fin de que el derecho de defensa de la recurrente en su calidad de analfabeta y quechua hablante se encuentre plenamente protegido. En opinión del Tribunal, la autoridad judicial debió asignar un intérprete a la favorecida para que pueda comunicarse correctamente y sin limitaciones con el objeto de que pueda ser oída en el proceso; asimismo, debió exhortar al abogado para que no deje de asistir a ninguna de las audiencias y le comunique a la favorecida todo lo ocurrido en cada una de las etapas del proceso, dejando expresa constancia de ello. 20. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha vulnerado el derecho de defensa de la favorecida Carmen María Villanueva Polinar. Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; y, en consecuencia nula la resolución expedida por el Juzgado Penal Colegiado de Tumbes, de fecha 15 de agosto de 2012, en el extremo que, por mayoría, condenó a quince años de pena privativa de la libertad a Carmen María Villanueva Polinar por el delito contra la salud pública - tráfico ilícito de drogas; así como nula de la resolución confirmatoria de fecha 6 de diciembre de 2012, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Tumbes.
2. Ordenar el inicio de un nuevo juzgamiento por el delito contra la salud pública – tráfico ilícito de drogas a la favorecida, el mismo que debe estar orientado por las garantías del debido proceso, preservándose una especial protección a su derecho de defensa de conformidad con lo señalado en esta sentencia.
3. Precisar que la expedición de la presente sentencia no genera como consecuencia la puesta en libertad de Carmen María Villanueva Polinar. Publíquese y notifíquese.
SS.

URVIOLA HANI

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOSNÚÑEZ

LEDESMA NARVÁEZ

ESPINOSA-SALDAÑA

'VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto hacia la opinión vertida por mis colegas magistrados, emito el siguiente voto singular, al no concordar con los argumentos ni con el fallo de la sentencia de mayoría.

De conformidad con el artículo 2, inciso 19, de la Constitución Política del Perú, todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad, mediante un intérprete.

Sustentándose en tal dispositivo constitucional, la recurrente sostiene que, al ser quechua hablante, debió asignársele un intérprete en el proceso penal seguido en su contra por el delito de tráfico ilícito de drogas.

Ciertamente, el derecho de defensa se vulneraría si, en el seno del proceso penal, no se hubiera asignado un intérprete a un procesado que tiene como idioma uno distinto al castellano.

Empero, en el presente caso no había tal necesidad, puesto que la recurrente conocía el castellano: en la sentencia de fecha 15 de agosto de 2012 (fojas 62) se señala que, en el acto de instalación del juzgamiento, se le preguntó si reconocía su responsabilidad en el delito imputado, y manifestó que se consideraba inocente.

Además, en la sesión de fecha 17 de julio de 2012, la recurrente señaló nuevamente que era inocente y que no declararía en el juicio. Así, se dispuso la lectura de las declaraciones efectuadas en la investigación preparatoria. En la de fecha 14 de noviembre de 2011, la recurrente señaló que entiende a medias el castellano.

En el considerando noveno de la sentencia, los jueces superiores señalaron que durante el juicio oral la recurrente respondió las preguntas que le efectuaron y en ningún momento se acercó a su abogado para que le traduzca o aclare lo que no comprendía.

Finalmente, en el acta de toma de dicho de la sentencia (fojas 125) la recurrente manifestó que su hijo habla castellano, de lo cual se deduce que comprende este idioma para comunicarse con él. Además, otra procesada que conoció a la recurrente manifestó que se comunicaba con ella en idioma castellano.

Por estos motivos, considero que la demanda debe ser declarada **INFUNDADA**.

S.

SARDÓN DE TABOADA

ANEXO 5

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO

Técnicas de interpretación aplicada en la incompatibilidad normativa, proveniente de la sentencia del Tribunal Constitucional, del expediente N° 07731 – 2013 – PHC/TC, del Distrito Judicial De Tumbes. 2018

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
GENERAL	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 07731 – 2013 – PHC/TC, del Distrito Judicial De Tumbes. 2018	Determinar la manera en que las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, proveniente de la Sentencia de la Corte Suprema, en el Expediente N° 07731 – 2013 – PHC/TC, del Distrito Judicial De Tumbes. 2018
ESPECÍFICOS	Sub problemas de investigación /problemas específicos (no se escriben, no se presentan en el proyecto de tesis, ni en la tesis-informe sólo se ha efectuado para facilitar la elaboración de los objetivos específicos	Objetivos específicos (son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general)
	Respecto a la incompatibilidad normativa	Respecto a la incompatibilidad normativa
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa del Principio de Constitucionalidad de las Leyes, en base al Bloque de Constitucionalidad “Strictu Sensu”?	Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Constitucionalidad de las Leyes, en base al Bloque de Constitucionalidad “Strictu Sensu”.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa	Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Constitucionalidad de las Leyes, en base al Bloque de Constitucionalidad “Lato Sensu”.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación del Principio de Presunción de Constitucionalidad de las Leyes como preservación de la misma, en base a la aplicación del Principio de Interpretación de la ley?	Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Presunción de Constitucionalidad de las Leyes como preservación de la misma, en base a la aplicación del Principio de Interpretación de la ley.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa del Principio de Presunción de Constitucionalidad de las Leyes como preservación de la misma, en base a la aplicación del Principio de Conservación del Derecho?	Determinar la incompatibilidad normativa del Principio de Presunción de Constitucionalidad de las Leyes como preservación de la misma, en base a la aplicación del Principio de Conservación del Derecho.
	¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control concentrado del juzgador?	Determinar la incompatibilidad normativa de la colisión, en base al control concentrado del juzgador.
	Respecto a las técnicas de interpretación	Respecto a las técnicas de interpretación
¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta los criterios, principios esenciales, y	Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta los criterios, principios esenciales, y métodos propiamente	

métodos propiamente dichos?	dichos.
¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta a la integración en base a analogías, a principios generales, a jurisprudencia y a los argumentos de interpretación jurídica?	Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta la integración en base a la analogía, a principios del derecho, a jurisprudencia del TC, y a los argumentos de interpretación jurídica.
¿De qué manera las técnicas de interpretación son aplicadas en la incompatibilidad normativa, teniendo en cuenta la argumentación en base a argumentos interpretativos?	Determinar las técnicas de interpretación constitucional, teniendo en cuenta la argumentación en base a argumentos interpretativos.

ANEXO 6
LISTA DE INDICADORES
SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
(LISTA DE COTEJO)

1. INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA

1.1. Principio de constitucionalidad de las leyes:

1. Determina la selección de normas y principios constitucionales en base al respeto de los derechos fundamentales, es decir validez formal. *(Basado en tomar en cuenta la validez formal de la norma constitucional; es decir, verificar o comprobar la vigencia de la norma seleccionada, que no haya sido derogada o abrogada – Temporalidad de la Norma Jurídica)*

2. Determina la selección de normas legales y/o reglamentarias con el fin de lograr el control de la constitucionalidad de la legislación, es decir validez material. *(Basado en tomar en cuenta la validez material a la norma legal; es decir, verificar su constitucionalidad y legalidad de la(s) norma(s) seleccionada(s) – Especialidad de la Norma Jurídica)*

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

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

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

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

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

1.3. Colisión normativo

1. Determina la colisión de principios constitucionales, en base al control concentrado.

2. Determina la idoneidad como resultado del fin legítimo de la colisión de principios constitucionales. *(Con el fin de que la medida impuesta por el magistrado resulte pertinente al fin legítimo)*

3. Determina las alternativas posibles que menos hallan restringido el derecho(s) fundamental(es) que se afecte. *(Sub principio de necesidad)*

4. Determina el respeto de la correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley y los efectos perjudiciales que produce entre otros derechos e intereses constitucionales. *(Proporcionalidad en sentido estricto)*

5. Determina el tratamiento legislativo diferente en base al trato diferenciado a los destinatarios de la norma. *(Orientada a la consecución de un fin; es decir, contraria a la prohibición de discriminación)*

6. Determina la intensidad grave en la aplicación del Principio de Igualdad, proscrita en la propia Constitución Política del Perú. *(Art. 2 inc.2 de la Constitución Política del Perú, evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental o un derecho constitucional)*

7. Determina la intensidad media en la aplicación del Principio de Igualdad, proscrita en la propia Constitución Política del Perú. *(Art. 2 inc.2 de la Constitución Política del Perú, evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango legal o del interés legítimo)*

8. Determina la intensidad leve en la aplicación del Principio de Igualdad, sustentados en motivos distintos en los proscritos por la propia Constitución Política del Perú. *(Evidenciándose como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho rango legal o del interés legítimo)*

9. Determina el tratamiento diferente por parte del magistrado para lograr alcanzar el objetivo. *(Situación jurídica que el juzgador pretende argumentar a través del tratamiento diferenciado)*

10. Determina el fin como derecho, principio o bien jurídico cuya optimización se logra con la conformación del objetivo. *(Se justifica normativamente en la legitimidad del objetivo del tratamiento diferente)*

11. Determina el principio de certeza de derecho como alternativa de solución del conflicto normativo. *(Exigencia de la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales)*

12. Determina el principio de igualdad como alternativa de solución del conflicto normativo. *(Exigencia de que dos casos iguales sean tratados de igual manera)*

2. TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN

2.1. Interpretación constitucional

1. Determina los criterios constitucionales como técnicas de interpretación. *(Como aproximaciones generales al manejo de las disposiciones constitucionales)*

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

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

4. Determina la aplicación errónea de los principios esenciales de interpretación constitucional.

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

2.2. Integración constitucional

1. Determina la analogía como integración de las técnicas de interpretación. *(Como método de autointegración del derecho el cual se emplea para cubrir lagunas jurídicas, contraponiéndose al método de heterointegración)*

2. Determina la funcionalidad de los principio del derecho en el ámbito de la integración.

3. Determina la jurisprudencia constitucional como fundamentos de integración constitucional.

2.3. Argumentación constitucional

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