



UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**EVALUACIÓN DE TÉCNICAS JURÍDICAS
APLICADAS EN LA SENTENCIA DEL EXP. N°06040-
2015-PA/TC-SAN MARTÍN, DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL-AYACUCHO, 2020**

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

AUTORA:

CAMPOS YARANGA, KATHIA DANILA
ORCID: 0000-0002-6037-7761

ASESOR:

DUEÑAS VALLEJO ARTURO
ORCID: 0000-0002-3016-8467

**AYACUCHO – PERÚ
2020**

TÍTULO DE LA TESIS

EVALUACIÓN DE TÉCNICAS JURÍDICAS APLICADAS EN LA SENTENCIA
DEL EXP. N°06040-2015-PA/TC-SAN MARTÍN, DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL-AYACUCHO, 2020

EQUIPO DE TRABAJO

AUTORA:

Abog. CAMPOS YARANGA, Kathia Danila

ORCID: 0000-0002-6037-7761

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

ASESOR

DUEÑAS VALLEJO ARTURO

ORCID: 0000-0002-3016-8467

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

JURADO

Mgtr. SILVA MEDINA, WALTER

ORCID: 0000-0001-7984-1053

Mgtr. CÁRDENAS MENDÍVIL, RAÚL

ORCID: 0000-0002-4559-1889

Dr. CONGA SOTO, ARTURO

ORCID: 0000-0002-4467-1995

HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR

Mgtr. SILVA MEDINA, WALTER

Presidente

ORCID: 0000-0001-7984-1053

CARDENAS MENDIVIL, RAUL

Miembro

ORCID: 0000-0002-4559-1989

Dr. CONGA SOTO, ARTURO

Miembro

ORCID: 0000-0002-4467-1995

DUEÑAS VALLEJO ARTURO

Docente Tutor Investigador

ORCID: 0000-0002-3016-8467

AGRADECIMIENTO

A mi esposo Fidel, por todo el
apoyo y comprensión.

A mis hijos, por ser la razón
del esfuerzo académico para
optar el grado.

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo general: verificar que la sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, se enmarque dentro de las técnicas de interpretación, integración y argumentación. La investigación es de tipo cualitativo, nivel descriptivo y diseño de estudio de caso único. La unidad de análisis fue una sentencia del Tribunal Constitucional, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizaron las técnicas de la observación y análisis de contenido, y como instrumento una lista de cotejo validado mediante juicio de experto.

Los resultados de la Evaluación de las técnicas jurídicas aplicadas a la sentencia del Exp. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, del Tribunal Constitucional, revelaron que: se determinó la aplicación de la Interpretación, integración y de la argumentación.

Palabras clave: interpretación, integración, argumentación y recurso de agravio constitucional.

ABSTRACT

The present investigation had as general objective: to verify that the ruling of the Constitutional Court Exp. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, is framed within the techniques of interpretation, integration and argumentation. The research is qualitative, descriptive level and single case study design. The unit of analysis was a Constitutional Court ruling, selected through convenience sampling; Observation and content analysis techniques were used to collect data, and a checklist validated by expert judgment was used as an instrument.

The results of the Evaluation of the legal techniques applied to the sentence of Exp. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, of the Constitutional Court, revealed that: the application of the Interpretation, integration and the argumentation was determined.

Keywords: interpretation, integration, argumentation and constitutional grievance.

CONTENIDO (INDICE)

TITULO DE LA TESIS	ii
EQUIPO DE TRABAJO	iii
HOJA DE FIRMA DEL JURADO Y ASESOR	iv
AGRADECIMIENTO	v
RESUMEN	vi
ABSTRACT	vii
CONTENIDO (INDICE)	viii
I. INTRODUCCION	12
1.1. Problematización e importancia.....	15
1.2. Objeto de estudio.....	16
1.3. Pregunta orientadora	16
1.4. Objetivos de estudio	16
A. Objetivo General.....	16
B. Objetivos Específicos.....	17
1.5. Justificación y relevancia del estudio.....	17
II. REFERENCIAL TEORICO-CONCEPTUAL	19
2.1. Referencial conceptual.....	19
2.2. Referencial teórico.....	22
2.2.1. Teoría de la justificación judicial	22
A. Los objetivos de una teoría de la justificación judicial	24
B. Los puntos de partida de una teoría de la justificación judicial	28
a. Justificación y motivos	29
b. Tratamiento similar	31
c. Normas de derecho	32

d. Elegir entre teorías rivales	35
2.2.2. Dos opiniones dominantes de la justificación judicial	40
C. La tesis deductiva	40
a. Deducción y justificación judicial	40
D. Evaluación de una teoría deductiva de la justificación judicial.....	46
a. Validez deductiva	46
b. Forma lógica	51
C. Motivación como justificación de la decisión	58
a. Justificación interna	58
b. Justificación externa	59
2.2.3. Interpretación en el Derecho.....	60
A. Concepto de la interpretación en el derecho.....	60
B. Definiciones restrictivas de interpretación jurídica	61
C. Definiciones amplias de interpretación jurídica	62
D. Límites de la interpretación en el Derecho.....	63
E. Significado legal y significado semántico.....	65
F. Interpretación y semántica.....	66
G. Interpretación, sistemas de interpretación y principios de interpretación en el Derecho.....	67
H. Interpretación "verdadera" e interpretación "adecuada"	68
I. Interpretación y validez	69
J. Interpretación y régimen político	71
K. El objeto de la interpretación	71
L. “Un texto simple no necesita interpretación”	73
M. ¿Existe un texto sencillo?	75

N. Interpretar un texto existente y crear un texto nuevo.....	76
O. Interpretación autentica.....	77
P. Interpretación judicial	78
Q. Interpretación Doctrinal	78
R. Interpretación Constitucional.....	79
2.2.4. La integración en el derecho	80
A. Lagunas del Derecho y de la ley	80
B. Clases de lagunas.....	81
C. Los métodos aplicativos.....	82
D. La analogía.....	83
E. Fundamento de la analogía.....	83
F. El principio de la “ <i>ration legis</i> ”	84
G. Distinción de la interpretación extensiva	85
2.2.5. La evolución del constitucionalismo.....	85
A. El significado del constitucionalismo	85
B. El surgimiento del gobierno constitucional	86
C. Recurso de agravio constitucional	88
III. METODOLOGIA.....	89
3.1. Tipo de investigación.....	89
Tipo de investigación.....	89
Enfoque de investigación	90
3.2. Método de investigación	90
3.3. Hipótesis	91
3.4. Sujetos de la investigación	91

3.5. Escenario de estudio	91
3.6. Procedimientos de recolección de datos cualitativos.....	91
- Técnicas de recolección de datos.....	91
a. La primera etapa: exploratoria.....	92
b. La segunda etapa: más sistematizada	92
c. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático	92
3.6.1. Consideraciones éticas y de rigor científico	93
IV. RESULTADOS Y DISCUSION	94
4.1. Presentación de resultados	94
1.1. Análisis y discusión de resultados.....	110
V. CONCLUSIONES.....	115
VI. RECOMENDACIONES	117
VII. CONSIDERACIONES FINALES	118
VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	118
Anexo 1: Cronograma de actividades.....	121
Anexo 2: Presupuesto	122
Anexo 3: Declaración de compromiso ético	123
Anexo 4: Sentencia del Tribunal Constitucional	124
“Anexo 5: Matriz de consistencia”	136
Anexo 6: Lista de cotejo.....	138

I.INTRODUCCION

La formulación de la presente tesis, obedece a las exigencias previstas en el Reglamento de Investigación (RI) - Versión N° 014 (ULADECH, 2019), y a la ejecución de la Línea de Investigación: “Administración de Justicia en el Perú”, de la Escuela Profesional de Derecho; siendo el Perfil metodológico de los sub proyectos para obtención del Grado de Maestro: Evaluación de técnicas jurídicas aplicadas en las sentencias de procesos concluidos en el Tribunal Constitucional del Perú, cuya base documental son las sentencias del Tribunal Constitucional del Perú.

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

¿La evaluación de técnicas jurídicas aplicadas en la sentencia del EXP. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, del Tribunal Constitucional del Perú. Se enmarca dentro de las técnicas de interpretación, integración y argumentación?

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

Verificar que la sentencia del EXP. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, del Tribunal Constitucional del Perú, se enmarque dentro de las técnicas de interpretación, integración y argumentación.

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

1.- Identificar y explicar la técnica jurídica de interpretación de la sentencia del Exp. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, del Tribunal Constitucional del Perú.

2.- Identificar y explicar la técnica jurídica de integración de la sentencia del Exp. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, del Tribunal Constitucional del Perú.

3.- Identificar y explicar la técnica jurídica de argumentación de la sentencia del Exp. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, del Tribunal Constitucional del Perú.

4.- Evaluar las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación de la sentencia del Exp. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, del Tribunal Constitucional del Perú.

La presente tesis surge de la problemática de la realidad socio jurídica del Perú, donde algunas sentencias del Tribunal Constitucional del Perú, están lejos de enmarcarse dentro de las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación al resolver los recursos de agravio constitucional de su competencia; reflejando las sentencias falta de orden, ausencia de claridad, errores ortográficos, redundancia, incongruencia, insuficiencia argumentativa y el uso innecesario de citas doctrinarias y jurisprudenciales o poco relevantes para la solución del caso. En este sentido, es importante estudiar la aplicación de las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación en las sentencias del Tribunal Constitucional.

Los beneficiados con la presente investigación son los justiciables y el Tribunal Constitucional, que al poder identificar sus debilidades; en adelante tendrá en cuenta las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación, para emitir sentencias debidamente motivadas, en mérito al empleo de un razonamiento constitucional, basado en reglas y principios, aplicando la racionalidad y eficacia del análisis jurídico constitucional y del debate de los derechos fundamentales de los sujetos del proceso, los cuales traerán como resultado la satisfacción de los justiciables y de la administración de justicia constitucional en el Perú.

En el presente estudio, los Magistrados del Tribunal Constitucional, en la sentencia del EXP. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, han resuelto: Declarar Fundada en parte la demanda, al haberse acreditado la afectación del derecho fundamental de acceso a la justicia de la parte recurrente; DEJAR SIN EFECTO la doctrina jurisprudencial establecida en la Sentencia 0139-2013-PA/TC.; y, Declaran IMPROCEDENTE la demanda respecto al pedido de cambio de nombre y de sexo, y dejar a salvo el derecho de la parte recurrente a fin que lo pueda hacer valer en la vía judicial que corresponda.

La presente investigación es de tipo cualitativo, doctrinal o teórico normativo; de nivel descriptivo; para la recolección de los datos, se ha seleccionado una sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, aplicando el muestreo no probabilístico denominado técnica por conveniencia, lo que conllevará a utilizar para ello las técnicas de la observación y el análisis de contenido, aplicándose una lista de cotejo que contendrá los parámetros de medición referentes al tema de investigación, el cual será validado mediante juicio de expertos; de lo que se evidencia que la presente

investigación contará con rigor científico porque presentara en forma coherente y con claridad su perspectiva y fundamentación teórica, y la metodología empleada en el análisis.

La investigación contiene un valor metodológico, el que se evidenciará a través del procedimiento de recolección de datos, por medio de la sentencia del EXP. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, del Tribunal Constitucional del Perú, emitida por los Magistrados del Tribunal Constitucional del Perú, el que goza de confiabilidad y credibilidad, lo que hará posible evaluar la aplicación de las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación de la Sentencia, y de esta forma resolver las interrogantes establecidas en nuestro enunciado.

1.1. Problematicación e importancia

La presente tesis surge de la problemática de la realidad socio jurídica del Perú, donde algunas sentencias del Tribunal Constitucional del Perú, están lejos de enmarcarse dentro de las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación al resolver los recursos de agravio constitucional de su competencia; reflejando las sentencias falta de orden, ausencia de claridad, errores ortográficos, redundancia, incongruencia, insuficiencia argumentativa y el uso innecesario de citas doctrinarias y jurisprudenciales o poco relevantes para la solución del caso. En este sentido, es importante estudiar la aplicación de las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación en las sentencias del Tribunal Constitucional, por los tribunales.

Los beneficiados con la presente investigación son los justiciables y el Tribunal Constitucional, que al identificar sus debilidades; en adelante enmarcaran sus decisiones, dentro de las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación, para emitir sentencias debidamente motivadas, en mérito al empleo de un razonamiento constitucional, basado en reglas y principios, aplicando la ponderación, racionalidad y eficacia del análisis constitucional y del debate de los derechos fundamentales de los sujetos del proceso, los cuales traerán como resultado la satisfacción de los justiciables y el fortalecimiento del sistema constitucional en el Perú.

1.2. Objeto de estudio

El objeto de estudio viene a ser, la sentencia del EXP. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, del Tribunal Constitucional del Perú; que se obtuvo de la dirección URP: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/06040-2015-AA.pdf>.

1.3. Pregunta orientadora

¿La evaluación de técnicas jurídicas aplicadas en la sentencia del EXP. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, del Tribunal Constitucional del Perú, se enmarca dentro de las técnicas de interpretación, integración y argumentación?

1.4. Objetivos de estudio

A. Objetivo General

Verificar que la sentencia del EXP. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, del Tribunal Constitucional del Perú, se enmarca dentro de las técnicas de interpretación, integración y argumentación.

B. Objetivos Específicos

1.- Identificar y explicar las técnicas jurídicas de interpretación de la sentencia del EXP. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, del Tribunal Constitucional del Perú.

2.- Identificar y explicar las técnicas jurídicas de integración de la Sentencia del EXP. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, del Tribunal Constitucional del Perú.

3.- Identificar y explicar las técnicas jurídicas de argumentación de la Sentencia del EXP. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, del Tribunal Constitucional del Perú.

4.- Evaluar las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación de la Sentencia del EXP. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, del Tribunal Constitucional del Perú.

1.5. Justificación y relevancia del estudio

La presente investigación acerca de las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación aplicada en la Sentencia del EXP. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, del Tribunal Constitucional del Perú, se justifica porque el

recurso de agravio constitucional, es el medio impugnatorio de naturaleza extraordinaria y exclusiva de los procesos constitucionales. Se interpone contra resolución de segundo grado, emitida por el Poder Judicial, denegatoria de una demanda constitucional, a fin de que la máxima instancia constitucional analice y resuelva el caso presentado (GACETA CONSTITUCIONAL, 2012).

Los resultados de la presente investigación doctrinal (de documentos escritos), será de mucha utilidad para el desarrollo de las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación, que son aplicados por los magistrados del Tribunal Constitucional, al resolver los Recursos de Agravio Constitucional, mediante sentencias del Tribunal Constitucional; porque gracias a la investigación se podrá desarrollar mejor los conceptos relacionados a la Administración de Justicia Constitucional y profundizar en los temas objeto de investigación, lo cual nos permitirá hacer generalizaciones o desarrollar nuevas teorías; que, sin duda redundará en mejora de la administración de justicia en el Perú.

El estudio, se orienta a evaluar las técnicas jurídicas aplicadas en las sentencias del Tribunal Constitucional de procesos concluidos en el Tribunal Constitucional; en el presente caso, referente a la aplicación de las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación en la Sentencia del Exp. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, del Tribunal Constitucional del Perú; lo que nos permitirá alcanzar los resultados de la evaluación de la aplicación de las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación, para el desarrollo de la institución de Agravio

Constitucional; la misma que coadyuvará en mejora de la administración de justicia en el Perú.

II. REFERENCIAL TEORICO-CONCEPTUAL

2.1. Referencial conceptual

Análisis.- Es el proceso mental de dividir un fenómeno en sus partes constituyentes y ver estas partes en relación con alguna totalidad.

Acción de amparo.- El proceso de amparo es un proceso constitucional previsto en el artículo 200 inciso 2 de la Constitucional, que se encarga de la tutela de los derechos constitucionales no protegidos por otros procesos constitucionales, frente a la vulneración o amenaza cierta e inminente por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona de la que fuera objeto.

Desvinculación.- (CARLOS & Escobar Antezano, 2009) La desvinculación de la calificación jurídica permite a la sala o al juzgador penal apartarse de la calificación jurídica dada por el representante del Ministerio Público, mientras no se altere el hecho (punible) propuesto por este. Es importante determinar quién, es el titular de la delimitación del hecho punible y de la calificación jurídica; el artículo 285-A, se incorporó en el año 2004, ello no ha impedido desarrollar con anterioridad el ámbito dogmático y jurisprudencial.

Contenido constitucionalmente protegido. El Art. V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, referido a la interpretación de los derechos constitucionales, establece que: “El contenido y alcances de los derechos

constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”.

Dedución.- Es el proceso por el cual se derivan ideas o proposiciones más específicas de ideas, conocimientos o teorías generales y se determinan sus consecuencias para un conjunto específico de pruebas empíricas o clases específicas de pruebas empíricas.

Disforia de género.- Viene a ser un sentimiento de angustia debido a que la identidad de género no coincide con el sexo asignado al nacer.

Patología.- Es sinónimo de enfermedad, Vgr. Dermatopatología, psicopatología.

Principio de congruencia procesal. El principio de congruencia procesal implica que el juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, así mismo, la obligación de los magistrados de pronunciarse con relación a todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso, a las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos de postulación o en sus medios impugnatorios.

Debida motivación de resoluciones judiciales .- Es un principio y derecho de la función jurisdiccional, que se encuentra establecido en el Art. 139° de la

Constitución Política del Perú, al respecto Bernales (1996) señala lo siguiente: “Es frecuente encontrar en nuestro medio, sentencias verdaderamente inentendibles, bien porque no se expone claramente los hechos materia de juzgamiento, o porque no se evalúa, su incidencia en el fallo final de los tribunales, bien porque se dicta disposiciones legales en términos genéricos, a pesar que suele ocurrir que un solo artículo de ley contenga varias normas jurídicas”.

Recurso de agravio constitucional.- Según el Art. Artículo 18° del Código Procesal Constitucional el Recurso de agravio constitucional, procede: “ 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”.

Sobre este punto el Art. IV-Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, hace referencia a los órganos competentes, y sobre esto Carruitero (2004) señala que, esta norma expresa de manera clara, que los procesos constitucionales son de conocimiento del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, y su delimitación se encuentra en la Constitución y en sus respectivas leyes orgánicas.

Interpretación.- Interpretar consiste en determinar o signar un sentido a ciertos signos, expresiones a palabras, a fin de hacerlos “comprender” dentro de un determinado objeto.

Legitimidad para obrar.- Es tratada en doctrina como una “condición de la acción” y como tal, se considera como un elemento que permite al Juez emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

Motivación.- Es la actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de una determinada tesis que se trata de sostener o refutar. El Juez debe **motivar** o justificar su sentencia a través de la formulación de argumentos y mostrar de esta manera que la decisión que toma es justa

Principio de razonabilidad. Elemento inspirador de normas y actuaciones jurídicas, en virtud del cual el poder público no puede ser ejercido arbitrariamente en ningún caso. Por el contrario, debe ser razonable, es decir, responder a un fin lícito y a medios adecuados proporcionales.

Recurso. En su acepción procesal, es aquel mecanismo previsto por la ley para cuestionar una resolución, en el fondo o en la forma, dentro del mismo proceso.

Técnicas Jurídicas. Conjunto de procedimientos que se siguen para la elaboración de las fuentes formales del Derecho y para la aplicación correcta de esta.

Síntesis. Es un proceso principalmente inductivo por el cual se unen o vinculan pruebas empíricas entre sí con el propósito de formar imágenes.

2.2. Referencial teórico

2.2.1. Teoría de la justificación judicial

Por lo general, se avanza una teoría para explicar y predecir los fenómenos relevantes, y una teoría adecuada revelará las leyes o estructuras que subyacen a los fenómenos y producen sus regularidades observables. "La justificación judicial plantea algunos problemas particulares para el desarrollo de la teoría, y evaluar la idoneidad de una teoría de la justificación judicial requiere cierta reflexión sobre la naturaleza y función de una teoría adecuada.

Un problema para una teoría de la justificación es identificar los fenómenos que la teoría debería explicar. La comunidad jurídica utiliza el término, "razonamiento jurídico" puede referirse a instancias tremendamente diversas de actividad cognitiva: no sólo argumentación judicial, sino también intuiciones judiciales, estrategias de litigio de abogados e incluso paradigmas de investigación académica. La miríada de fenómenos que uno podría incluir en la categoría de razonamiento jurídico son tan diversos que el rango completo de la categoría puede exceder la capacidad explicativa de cualquier conjunto coherente de principios teóricos.

Es más simple, y probablemente más fructífero, teorizar sobre un subtipo de estos diversos fenómenos. Los argumentos aducidos por los jueces para justificar sus decisiones son un foco útil para la atención teórica. Consideramos que las decisiones judiciales son particularmente importantes en nuestro sistema legal. Se cree que sus argumentos justificativos manifiestan importantes facetas de la naturaleza y el funcionamiento de ese sistema. "Además, es plausible que aspectos de otros tipos de razonamiento jurídico puedan atribuirse a la naturaleza y forma de la decisión judicial. Reflejando la importancia del razonamiento judicial, este artículo presenta una teoría para explicar las características importantes de la justificación judicial. Este enfoque

difiere, entonces, del de los escritores que han tratado de explicar la naturaleza del razonamiento jurídico de manera más general.

En la parte A de esta sección considero el objeto de una teoría de la justificación judicial: qué es lo que la teoría debería explicar. En el desarrollo de una teoría, algunos fenómenos deben tomarse como puntos de partida para la atención teórica. De lo contrario, el teórico no podría comenzar a formular las leyes y estructuras que podrían comprender la teoría. Artículo, en la parte B, las características que podrían proporcionar los puntos de partida para una teoría de la argumentación judicial: lo que la comunidad jurídica espera de los jueces en sus esfuerzos por justificar sus decisiones. Finalmente, en la parte C proporciono las bases para elegir entre teorías rivales. Teorizar sobre la justificación judicial requiere que comprendamos la función apropiada de una teoría de la justificación judicial. ¿Es una teoría de la justificación descriptiva, conceptual o normativa? Sostengo que una teoría adecuada de la justificación judicial debe desempeñar los tres roles, y que este requisito motiva los criterios para elegir una teoría sobre otra.

A. Los objetivos de una teoría de la justificación judicial

Una teoría adecuada de la argumentación judicial debe atribuir una estructura lógica a los argumentos aducidos por un juez. Deberíamos ser capaces de identificar, en términos de teoría, premisas y conclusiones y describir el tipo de inferencias que se supone que relacionan las primeras con las segundas.

Sin embargo, si tuvo en cuenta indiscriminadamente cada argumento judicial sin tener en cuenta su forma lógica o su éxito en justificar su conclusión. Las respuestas

críticas de la comunidad jurídica a los argumentos de los jueces presuponen que podemos distinguir entre los intentos de justificación. Los académicos y profesionales reconocen que algunos argumentos están bien razonados, pero tratan otros como defectuosos. Además, discutimos entre nosotros acerca de nuestras diferentes evaluaciones de argumentos particulares. Estos juicios y nuestros intentos de disputarlos entre sí presuponen que existen estándares mediante los cuales podemos evaluar de manera significativa los razonamientos de los jueces y discriminar entre sus argumentos.

Una teoría del razonamiento judicial que explicara cada argumento sin discriminar lo válido de lo inválido subsumiría cada inferencia empleada por un juez, sin importar cuán engañosa sea. Una teoría tan promiscua no nos ayudaría a comprender el sistema legal. Algunos argumentos, está claro, son inválidos, por lo que la teoría debe proporcionar criterios que expliquen los juicios de la comunidad jurídica sobre qué justificaciones tienen éxito y cuáles fracasan.

Una teoría adecuada de la justificación judicial es similar, en varios aspectos, a las teorías avanzadas en lingüística para explicar los patrones del habla dentro de una lengua. Los hablantes de un idioma son capaces no solo de generar oraciones en ese idioma, sino también de distinguir oraciones correctas de incorrectas. Para explicar e iluminar las capacidades subyacentes de un hablante, un lingüista desarrolla una gramática, una estructura general para producir oraciones aceptables dentro del idioma y para manipular esas oraciones de manera aceptable. Una gramática adecuada puede explicar las respuestas reales y esperadas de los hablantes a la gramaticalidad de las

posibles oraciones. Concentrándose en los juicios gramaticales de los hablantes, los lingüistas buscan comprender la variedad completa del idioma.

De manera similar, una teoría del razonamiento jurídico debería indicar las estructuras que subyacen a nuestras evaluaciones de la argumentación judicial. Sus datos no son las características superficiales de los argumentos judiciales, sino más bien las reacciones críticas de jueces y abogados a argumentos particulares. Debería proponer criterios para evaluar la argumentación judicial: para distinguir un razonamiento judicial bueno o aceptable del malo o inadecuado.

Esto no significa que los jueces formen necesariamente sus opiniones en términos de formas de inferencia que una teoría reconocería como formas de razonamiento válido, ni que las evaluaciones de la justificación judicial de la comunidad jurídica se refieran a los estándares propuestos por la teoría. En muchos casos, el aparato conceptual propuesto por la teoría y sus criterios normativos serán únicamente constructos. Una teoría adecuada de la argumentación judicial debería explicar nuestras discriminaciones entre las formas argumentales empleadas. Sin embargo, no necesita explicar esas discriminaciones de la misma manera, ni en los mismos términos que podrían figurar en nuestras discusiones pre-teóricas de los argumentos judiciales.

Sería posible, por supuesto, construir una visión del derecho y el sistema legal en el que nuestras diversas evaluaciones del razonamiento jurídico fueran tratadas como ociosas e ineficaces. Por ejemplo, una versión extrema del Realismo Jurídico podría sostener que las razones proporcionadas por un juez para justificar una tenencia

son insignificantes, excepto cuando figuran en ciertos roles míticos o políticos del poder judicial. Cualquier atención a los criterios para la justificación judicial sería útil sólo en la medida en que revela los contornos de ese papel. De manera similar, una versión radical del derecho y la economía podría sostener que el único criterio para evaluar las decisiones de un juez es la medida en que su decisión promueve la eficiencia general del sistema legal y económico. Las razones expuestas por el juez serían superfluas, desde este punto de vista, excepto en la medida en que su opinión lleve a los agentes económicos a un comportamiento eficiente. El compromiso de la comunidad jurídica con la noción de que existen estándares compartidos de justificación, por lo tanto, no es necesario en absoluto, y las teorías que descartan la importancia de estos estándares bien pueden iluminar características del sistema legal que de otro modo no notaríamos. Pero el hecho es que nos basamos en evaluaciones compartidas de inferencias judiciales en nuestras respuestas a decisiones legales. Necesitamos un informe de nuestras evaluaciones, si es que se pueden gestionar.

Sin embargo, es discutible que nuestras evaluaciones de los argumentos judiciales sean tan divergentes e inconsistentes como para indicar que no hay criterios compartidos para la justificación. «Todos hemos visto, podría argumentarse, conjuntos de casos en los que los jueces llegan a opiniones contrarias sobre hechos aparentemente indistinguibles. Además, al evaluar la decisión en un caso particular, diferentes abogados a menudo llegarán a juicios inconsistentes; lo que a un abogado le parece ingeniosamente distinguido puede ser un error fatuo a los ojos de otro. Este pantano de evaluaciones divergentes, incluso contradictorias, podría sostenerse, indica

que en el fondo no se podría discernir ningún criterio significativo de validez para la argumentación judicial.

A veces, los abogados y los jueces difieren en sus evaluaciones de algunos argumentos judiciales. Sin embargo, lo que es más significativo es que cuestionan sus evaluaciones conflictivas. Discutirán entre sí sobre la validez de una decisión dada, o sobre la existencia y fuerza de una regla en particular, a pesar de sus evaluaciones contradictorias. Esto refleja el supuesto de la comunidad jurídica de que se obtienen criterios para reconocer un buen razonamiento jurídico. Sin criterios comunes para evaluar la validez de los argumentos, no habría motivos a partir de los cuales se pudiera establecer racionalmente la invalidez del argumento.

Estamos comprometidos con la noción de que existen estándares de justificación que los jueces satisfacen o no en sus argumentos. Una teoría adecuada del razonamiento jurídico debe tomar en serio las diversas adscripciones que todos estamos capacitados para hacer sobre dicho razonamiento - sus instancias, éxitos y fracasos - y debe dilucidar los criterios comunes de validez que explican nuestras evaluaciones críticas de los argumentos de los jueces.

B. Los puntos de partida de una teoría de la justificación judicial

Nuestras evaluaciones de la justificación judicial presuponen ciertas características del proceso legal que inciden en el papel de los jueces y la decisión judicial. Estas presuposiciones se revelan en ciertas expectativas comunes que aplicamos a los intentos de los jueces de justificar sus decisiones. Muchas de estas expectativas no son excepcionales, incluso obvias, y articular lo obvio puede parecer

inútil. Nuestras expectativas compartidas, sin embargo, pueden ayudar a proporcionar la base de nuestra teoría de la justificación judicial.

a. Justificación y motivos

Esperamos que los jueces intenten justificar sus decisiones. Requerimos que declaren, generalmente en una opinión escrita, la garantía de sus conclusiones. A modo de comparación, está claro que los jueces no se consideran oráculos; no toleraríamos que pronunciaran sus decisiones sobre la base de visiones o visitas. Los jueces tampoco son cajas negras lógicas cuyas salidas se espera que sigan mecánicamente de algún conjunto de entradas. Los jueces emiten decisiones, sin duda, pero nuestro sistema legal impone ciertas limitaciones a su toma de decisiones, más notablemente que sus resultados sean sustentables de acuerdo con ciertos estándares de justificación. Al llegar a sus conclusiones, se espera que reflexionen sobre las diversas dimensiones del caso en cuestión y respondan de maneras a veces sutiles.

Nuestra expectativa de que los jueces justifiquen sus decisiones es solo una parte de nuestra teoría más elaborada del proceso judicial. Esperamos que los jueces justifiquen sus decisiones, pero reconocemos también que la decisión judicial es importante para algo más que los argumentos aducidos. Distinguimos entre la celebración del caso y la explicación de la participación, y la participación en sí es significativa aparte de la explicación. Ya sea que el razonamiento del juez decisorio sea tonto o convincente, la decisión puede servir de precedente para los jueces posteriores.

Nuestras expectativas de los jueces de que den razones para sus decisiones, motivos para concluir como lo han hecho y no de alguna manera alternativa. Lo que cuenta como razón es una noción frustrantemente flexible y dependiente del contexto. Por un lado, no esperamos que todas las opiniones presenten una justificación completa de la conclusión, retrocediendo en todos los casos a los primeros principios legales. Nuestra doctrina de *stare decisis* significa que un juez puede, al menos en ocasiones, tomar algunas cuestiones legales como efectivamente decididas. 'Además, al sopesar la aplicabilidad y fuerza de la autoridad, el juez no necesita haber considerado todas las distinciones posibles en doctrinas que de otro modo no serían problemáticas. Algunos contraargumentos pueden ser descartados rápidamente y algunas distinciones ofrecidas pueden rechazarse sin más. Por otro lado, el requisito de dar razones no es trivial. Podemos distinguir entre razones verdaderas y declaraciones que son razones sólo en un sentido, y esperamos que la decisión se base en el primer tipo de fundamentos justificativos. El juez no puede ignorar legítimamente argumentos legales valiosos, ni puede confiar en aullidos obvios como "fundamento" de sus decisiones.

Dada la flexibilidad de nuestra noción de razón en nuestra expectativa de los jueces, no es sorprendente que las explicaciones difieran en cuanto a si un argumento en particular ha cumplido con este requisito. A pesar de estas divergencias, podemos señalar, en una amplia generalidad, ciertas características de nuestros estándares en esta puntuación. Por ejemplo, normalmente no exigimos una explicación psicológica de cómo los jueces llegan realmente a sus conclusiones. Distinguimos entre las razones que podrían justificar un resultado dado y una historia de las etapas cognitivas

atravesadas para decidir que el resultado en cuestión estaba garantizado. Independientemente de cómo el juez haya llegado a la opinión, nuestra preocupación por el razonamiento judicial se centra en cambio en los argumentos que aduce para justificar las decisiones que toma.

b. Tratamiento similar

El principal de nuestros estándares para esta tarea de justificación es que los jueces deben tratar los casos similares por igual”. Este requisito se ha relacionado con una esperanza en el sistema legal de justicia sustantiva, aunque es más probable que tratar casos similares sea necesario, pero no suficiente para la justicia sustantiva. El requisito de un trato similar también se ha relacionado con nuestra demanda de que los jueces aborden los casos sin prejuicio hacia partes particulares y sin interés en la personalidad o identidad de las partes. Cualesquiera que sean sus virtudes, nuestra expectativa de que los jueces traten como casos por igual restringe el tipo de razones que podrían aducirse a favor de una conclusión legal. Requiere que una decisión de una de las partes no pueda justificarse a menos que también esté justificada una decisión de otra parte cuya posición jurídica sea totalmente idéntica a la de la primera.

Formalmente, esto significa que la orden del juez debe ser general. Debe poder referirse a una declaración, de alcance universal, que identifica una clase de situaciones o partidos e insta, si no obliga, a una decisión a favor del bando victorioso. La naturaleza o fuente de esta declaración universal puede variar. Podría describir una clase grande o pequeña de casos o litigantes; puede que se trate de principios o derechos, o de doctrinas técnicas; él mismo podría estar justificado por la legislación

o por decisiones legales pasadas. Pero la forma universal de la proposición garantiza que los casos que son iguales en el aspecto descrito serán todos tratados por igual.

Por importante que pueda ser que los casos similares se traten por igual, solo tenemos un criterio flexible y dependiente del contexto para evaluar la semejanza. El uso por parte de los jueces de distinciones espurias entre casos similares haría que este requisito fuera impotente sin otras limitaciones adicionales en la tarea de dar razón. En general, es más fácil notar qué es inapropiado que definir cuándo un argumento es relevante o apropiado. No basta con que una decisión se justifique en términos de una proposición universal sin tener en cuenta el contenido de la proposición. No sería suficiente, por ejemplo, que la parte ganadora tuviera el pelo rojo u ojos azules, incluso si el juez parece aceptar la implicación de que todas las pelirrojas en situación similar también habrían triunfado. También está claro que la justificación debe reflejar, para algunos grados, las particularidades del caso que nos ocupa. Para citar un ejemplo de Ronald Dworkin, estaríamos preocupados si el juez decide los casos simplemente siguiendo un algoritmo lógico basado nada más que en el orden en el que se escucharon los casos, incluso si ese algoritmo proporcionó una explicación lógicamente efectiva de la decisión legal correcta.

c. Normas de derecho

Esperamos al dar razones, los jueces apelarán a ciertas proposiciones especiales denominadas "reglas de derecho". La noción de estado de derecho ha sido un tema muy controvertido en la jurisprudencia del siglo XX. Florecen los debates sobre varias características de las reglas, por ejemplo, sobre su fuerza en la justificación judicial y

su estructura lógica. No obstante, nuestra práctica reconoce que las proposiciones generales de derecho figurarán significativamente en la justificación judicial.

Muchos de los argumentos sobre las reglas no guardan relación con la naturaleza de una teoría adecuada del razonamiento jurídico. Por ejemplo, parte de la controversia en torno a las reglas se relaciona con teorías pasadas sobre procesos legales y disputas políticas sobre el papel de los jueces. Estas disputas nos recuerdan, si es necesario recordarlo, que los jueces son importantes para algo más que sus habilidades para escribir opiniones, y que las decisiones judiciales son importantes más allá de los argumentos aducidos para justificar el resultado. Existe una dimensión política obvia en el rol judicial, y es posible que deseemos evaluar las decisiones de un juez en términos del elenco político de sus valores en cartera. A menos que supongamos que el único estándar de justificación judicial es político, sin embargo, necesitamos una explicación de la argumentación judicial y su validez. Esto requiere una explicación del uso que hacen los jueces de las reglas legales.

La erudición jurídica de este siglo se ha centrado en considerar la naturaleza y el significado de las reglas ante los desafíos de los realistas jurídicos. Disputaron lo que pensaban que era la visión recibida del razonamiento jurídico, que, según lo entendían los realistas, atribuía a las reglas un estatus y una función distintos dentro del sistema jurídico. Esperaban socavar la opinión recibida y desafiaron su imagen de reglas y razonamiento.

Muchas de las objeciones del realismo a la visión recibida se ven mejor como disputas sobre qué características pueden atribuirse correctamente a las reglas legales

que como una negación completa de su existencia en el sistema legal. Algunos de los realistas, por ejemplo, se quejaron de que los jueces se sienten libres de entregarse a corazonadas e intuiciones al tomar una decisión sobre la resolución adecuada de una controversia. De eso inferirían que las reglas legales son impotentes, ya que las reglas no parecen restringir a los jueces a dejar de complacer sus corazonadas. Sin embargo, esa inferencia sólo podría seguirse si la función esencial de una regla es limitar los procesos cognitivos del juez. Pero ya hemos señalado que una decisión judicial puede estar justificada incluso si los caminos cognitivos del juez hacia la decisión son tortuosos. Si las reglas legales son importantes por su papel en la justificación judicial, entonces no es determinante documentar su falta de influencia en una corazonada o intuiciones del juez.

De manera similar, algunos realistas afirmaron que no se puede predecir una decisión determinada con certeza, por muy bien que se conozcan las reglas relevantes. Puede ser que queramos que las decisiones judiciales generen estabilidad en el orden social y que la predictibilidad de los resultados sea útil para promover la estabilidad. Pero, de nuestra falta de certeza sobre la aplicación de algunas reglas, difícilmente se deduce que las reglas no desempeñen ningún papel en la justificación judicial. Una mejor conclusión puede ser que las reglas no se aplican necesariamente de una manera predecible. En resumen, podemos debatir si las reglas legales tienen ciertas características particulares y, como resultado, podemos concluir que las reglas no tienen todas las características que desearíamos. Sin embargo, a partir de tal decepción, no necesitamos concluir que las reglas son ficticias.

Los realistas son un capítulo interesante en la erudición legal estadounidense, y vale la pena especular sobre las fuentes y los motivos de sus desafíos a las reglas legales. Pero al perseguir una teoría del razonamiento jurídico debemos rechazar sus afirmaciones sobre la ficticidad de las reglas por considerarlas, en su mayor parte, un exceso retórico. La práctica jurídica llama la atención al converger en la noción de que existen normas de derecho y que figuran de manera significativa en la tarea justificativa. Cualquiera que sea el análisis de las reglas que elijamos adoptar y por mucho que dudemos de que las reglas legales determinan los resultados legales, sigue siendo una característica sorprendente de nuestro sistema legal que cuando un abogado se refiere a la "regla de *Hadley v. Baxendale*" sus colegas entenderán su referencia". Sus colegas también comprenden la importancia de la regla con respecto a los daños emergentes por incumplimiento de contrato y, excepto en casos excepcionales, estarán de acuerdo con su aplicación.

d. Elegir entre teorías rivales

Al discutir las teorías del razonamiento jurídico, es común distinguir tres tipos de teorías putativamente diferentes: descriptivas, conceptuales y normativas. Esta división seductora debe limitarse cuidadosamente. Sin duda, podemos distinguir los comentarios descriptivos de los normativos y observar que tienen diferentes características lógicas. Las diferencias lógicas significan que podemos describir un argumento justificativo como de naturaleza analógica y, sin dolor de contradicción, también argumentar que la analogía está mal dibujada o es inapropiada. Pero la distinción puede no aplicarse de manera útil a las teorías. Cualquier teoría unidimensional de la justificación judicial, una que sea meramente descriptiva,

únicamente conceptual o puramente normativa, sería inadecuada. Una teoría útil del razonamiento jurídico integrará, en cambio, las tres dimensiones. Para ilustrar este punto, reconsidere la cuestión planteada por los realistas legales sobre el nihilismo de las reglas. "El verdadero nihilista de las reglas (a diferencia de alguien que simplemente duda de los atributos particulares de las reglas legales) sostendría que la noción misma de una regla legal carece de fundamento. y que cualquier teoría de la justificación basada en tales entidades es, por lo tanto, insostenible. Puede verse que si se supone que el nihilismo de las reglas está respaldado por la práctica jurídica observable, entonces es conceptualmente incoherente.

Afirmar de manera significativa que no existen reglas legales que funcionan en nuestro sistema legal requiere algunos criterios significativos en términos de los cuales podríamos revisar la práctica legal para ver si las reglas juegan un papel en el sistema legal. De lo contrario, el nihilista no tendría ninguna base inteligible para negar que las reglas se cumplen y que figuran en el razonamiento jurídico. Pero esto significa que el argumento del nihilista presupone una concepción coherente de las reglas que un juez podría utilizar en argumentos justificativos. Por lo tanto, el nihilista no puede sostener sensatamente sobre la base de la práctica legal observable que las reglas son una tontería y que el razonamiento judicial no puede involucrarlas.

El punto aquí es que el nihilismo de este género fracasa, al menos en parte, porque no logra integrar sus compromisos conceptuales y normativos con su base descriptiva: la afirmación de que la idea de una regla jurídica es una tontería no puede cuadrarse con la apelación a la evidencia sobre el papel que desempeña o no una regla. El nihilista, en suma, se entendería más caritativamente como afirmando una tesis

mucho menos agresiva: generalizando a partir del uso observable de los jueces, las reglas no tienen ciertos atributos que se cree que tienen.

Que una teoría adecuada de la justificación judicial debe integrar compromisos descriptivos, conceptuales y normativos significa que necesitamos criterios sofisticados y sensibles para evaluar la aceptabilidad de una teoría. Como mínimo, por supuesto, una teoría de la justificación debe ser descriptivamente adecuada. Las estructuras de inferencia y los estándares de validez propuestos por la teoría deben ser tales que las instancias de esas estructuras y normas sean reconocidas por la comunidad jurídica como justificaciones reales.

Sin embargo, la adecuación descriptiva por sí sola no es suficiente para que una teoría sea aceptable. Los filósofos de la ciencia han notado que las teorías de cualquier tipo están no determinadas con respecto a sus datos. Es decir, para cualquier conjunto de datos, no importa cuán ricos y consistentes con alguna teoría en particular, hay indeterminadamente muchas teorías que son consistentes con los mismos fenómenos. Dado que cualquier teoría podría revisarse para acomodar datos discordantes, el hecho de que una teoría sea consistente con nuestras observaciones no obliga a la adopción de esa teoría. Más bien, la teoría preferible es aquella que puede explicar y predecir los fenómenos relevantes de manera más simple, más poderosa y más elegante. La forma en que estos atributos de las teorías nos llevan a aceptar un candidato y rechazar a sus rivales está más allá del alcance de este artículo, pero se pueden señalar algunas pautas generales para la adopción de la teoría.

Primero, entre dos teorías de la justificación judicial en las que de otra manera no encontraríamos ninguna distinción importante, deberíamos preferir la más simple. La simplicidad de una teoría consiste en su capacidad para explicar los datos relevantes con la menor cantidad posible de primitivas teóricas. La teoría que puede explicar nuestros juicios sobre la validez de argumentos con menos estructuras lógicas, menos tipos distintos de inferencias y menos criterios de validez debe preferirse a un rival que prolifera en sus compromisos teóricos.

A continuación, en igualdad de condiciones, una teoría de la justificación judicial debería ser poderosa. Esto involucra dos cosas. Primero, cuando confrontemos argumentos judiciales sobre cuya validez no estamos seguros, una teoría poderosa nos proporcionará una base sobre la cual juzgarlos válidos o inválidos. Esto significa que la teoría debe promover criterios de validez que apoyen las evaluaciones de instancias controvertidas y no problemáticas de razonamiento judicial. En segundo lugar, una teoría poderosa de la justificación judicial debería ayudarnos a esclarecer otras cuestiones de la filosofía jurídica. Entendemos que justificar una decisión judicial involucra varias facetas importantes del proceso judicial y, por ende, del derecho. Una mejor teoría de la justificación nos llevará a comprender mejor el sistema legal.

Además de la sencillez y el poder, debemos favorecer las teorías que sean elegantes. Aplicada a las teorías de la justificación judicial, la elegancia depende de cuán bien se ajusta la teoría de la justificación a nuestros otros compromisos jurisprudenciales. Cuando tenemos puntos de vista bien establecidos sobre otras facetas del proceso judicial, los compromisos conceptuales y normativos de la mejor teoría son generalmente compatibles con esos puntos de vista bien establecidos.

Evitaríamos, por ejemplo, una teoría que entrara en conflicto radical con nuestras suposiciones no problemáticas sobre el *stare decisis* y preferiríamos, en cambio, la teoría cuya imagen de la justificación concuerde con esas suposiciones.

Además, la elegancia requiere que, cuando nuestras opiniones sobre la ley y las decisiones legales no estén bien asentadas, debemos evitar la teoría agresiva. Si existen concepciones rivales sobre la naturaleza del derecho y de los sistemas jurídicos, entonces, en igualdad de condiciones, deberíamos preferir la teoría que sea compatible con ambas concepciones. La adopción de una teoría de la justificación judicial no debería, por sí misma, excluir nuestra búsqueda de un reclamo viable sobre un tema relacionado en la teoría jurídica. Una teoría debería iluminar otras cuestiones jurisprudenciales, no disponer de ellas subrepticamente.

Argumentaré que una teoría de la justificación judicial en términos de razonamiento práctico es preferible en los aspectos que acabamos de revisar a una teoría en términos de deducción o analogía. Es importante señalar que, en cierto sentido, cada una de estas teorías es claramente normativa. Son teorías de la justificación: de argumentos acertados que validan sus conclusiones. De ello se desprende que ofrecen criterios de argumentación bajo los cuales algunas inferencias se considerarán inaceptables. Si bien todas las teorías respectivas invocan normas para la evaluación de argumentos justificativos, no son prescriptivas en el sentido que normalmente se atribuye a ese término. Es decir, no sostienen que la justificación judicial deba diferir significativamente de la práctica legal existente. No proponen un nuevo ideal para la justificación, ni una nueva orden judicial para decidir casos. No pretenden reformar la práctica existente, excepto en la medida en que proporcionen

una base sobre la cual se puedan distinguir y criticar argumentos inaceptables. Son teorías de la justificación judicial: intentan explicar nuestras evaluaciones comúnmente compartidas sobre cómo los jueces realmente justifican sus decisiones.

2.2.2. Dos opiniones dominantes de la justificación judicial

En la literatura de la jurisprudencia han predominado dos enfoques del problema del razonamiento jurídico: uno que considera al razonamiento jurídico como una especie de razonamiento por analogía (la "tesis analógica"), y otro que lo considera como una especie de deducción (la "tesis deductiva"). Si bien se han propuesto otros enfoques, estos dos enfoques han experimentado el mayor desarrollo. En esta sección, examino estas concepciones del razonamiento jurídico a la luz de las conclusiones alcanzadas en la sección anterior sobre la naturaleza y función de una teoría de la justificación. Presento estos puntos de vista, comenzando por la tesis deductiva, y los evalúo a la luz de los criterios articulados en la sección anterior.

C. La tesis deductiva

a. Deducción y justificación judicial

La tesis deductiva sostiene que la deducción proporciona el modelo apropiado para el razonamiento jurídico en general y la justificación judicial en particular. Como se ha desarrollado para la justificación judicial, la tesis deductiva se centra en dos afirmaciones. Primero, la tesis afirma que la argumentación judicial involucra proposiciones generales similares a reglas que subsumen una clase de litigantes o situaciones fácticas y especifican consecuencias legales para los miembros de la clase.

En segundo lugar, y de manera más distintiva, la tesis deductiva sostiene que al menos en algunos casos, en ocasiones, es una inferencia jurídica válida deducir una conclusión jurídica a partir de premisas que consisten en una regla y la afirmación de que un caso específico es del tipo cubierto por la regla.

En diversas formas, este enfoque ha gozado del favor recurrente pero controvertido literatura jurisprudencial. Una versión poco sofisticada de esta tesis es frecuentemente caricaturizada como la temida “jurisprudencia mecánica”. Independientemente de que alguien haya avanzado o no la jurisprudencia mecánica como una teoría viable del razonamiento jurídico, ha sido un chivo expiatorio frecuente. Holmes ha iniciado el abuso moderno, pronunciando que la vida de la ley no ha sido lógica, sino experiencia, y Pound agregó la etiqueta despectiva “mecánica”.

Desde que estos dignos marcaron la pauta, la jurisprudencia mecánica ha sido ridiculizada por una variedad de indiscreciones”. Algunas de las críticas a la deducción acusan, en efecto, que no refleja los procesos cognitivos reales del tribunal decisorio. Cualquiera que sea la verdad de esta acusación, es en gran medida irrelevante para desarrollar una teoría de la justificación judicial; La justificación, como he señalado, es diferente de los procesos psicológicos de los jueces. La deducción también ha sido criticada por ser inadecuada para explicar cantidad de formas en que los jueces utilizan las reglas legales para racionalizar sus decisiones. Y, ha sido criticado por ser incapaz de dar cuenta del razonamiento avanzado por los jueces para justificar sus conclusiones en situaciones novedosas, cuando deben justificar sus elecciones entre reglas o formular las reglas que utilizan.

A pesar de la abundancia acumulada sobre la jurisprudencia mecánica, la tesis deductiva ha generado adeptos. Dos teóricos, en particular, han llevado su bandera. Richard Wasserstrom, en su trabajo pionero y perspicaz, *The Judicial Decision*, argumentó enérgicamente que los críticos de la jurisprudencia mecánica no habían logrado refutar la tesis deductiva, entendida de manera más amplia”. Neil MacCormick, en su reciente monografía, *Legal Reasoning and Legal Theory*, ha ampliado la imagen de Wasserstrom para acomodar nuestro sentido de "casos difíciles". Juntos, han avanzado dos líneas de argumentación a favor de la tesis deductiva.

Primero, al invocar concepciones más sutiles de las reglas, han embotado la caricatura de la jurisprudencia mecánica: la aplicación ciega e inflexible de reglas simples a situaciones complejas”. Las reglas pueden ser de diferentes tipos y desempeñar diferentes funciones en la justificación judicial. Por ejemplo, no es esencial para la naturaleza de las reglas que sea fácil determinar si alguna regla en particular es significativa en el sistema legal. Tampoco es crucial que sea sencillo establecer la formulación correcta de la regla. Las leyes científicas, por ejemplo, son frecuentemente difíciles de descifrar, y determinar la ley física correcta puede requerir creatividad e imaginación. Pero estas dificultades no nos convencen por sí mismos de que las leyes científicas no que enmascaran los procesos subyacentes. Bien puede ser que el alcance de una regla dada sea incierto. Menos que nada es necesario que sea simple predecir el resultado de la aplicación de la regla. Lo que es crucial para la tesis deductiva es la afirmación de que una regla, cuando es aplicable, cuenta como una razón para una decisión. Esta afirmación es consistente con una variedad de diferentes

concepciones de las reglas. Dada una concepción diferente de los posibles roles de las reglas en la justificación judicial que la asumida (y luego atacada) por los realistas, muchos de los horrores de la "jurisprudencia mecánica" simplemente no guardan relación con la adecuación de la tesis deductiva.

En segundo lugar, la tesis deductiva no tiene por qué negar que otras formas de razonamiento no deductivas a veces figuran en la decisión judicial. Wasserstrom acuñó la noción de un "procedimiento de dos niveles de justificación". En un nivel, la inferencia de una conclusión legal de una regla legal puede ser de naturaleza deductiva. Pero en otro nivel, el razonamiento no deductivo puede usarse para justificar la regla o para definir su alcance. MacCormick ha elaborado esta noción, proponiendo dos criterios de inferencia no deductivos - consistencia y coherencia - para dar cuenta de inferencias en el nivel no deductivo. Lo que es esencial para la tesis deductiva, han argumentado sus partidarios, es la afirmación de que es al menos una forma justificada de argumentación para deducir una decisión legal de una regla y la especificación fáctica de un caso particular. Las conclusiones legales inferidas de tales premisas por una inferencia deductiva válida están justificadas si la regla era apropiada y la caracterización fáctica correcta.

El caso de la tesis deductiva va más allá de la mera refutación de las objeciones planteadas en su contra. Sus proponentes han sentado las bases para la afirman que proporciona una teoría adecuada de la justificación judicial. En particular, los proponentes se han esforzado mucho para establecer la adecuación descriptiva del punto de vista. Reconociendo que los abogados y juristas también pueden emplear otras formas de razonamiento, los defensores de la tesis deductiva sostienen que al

menos algunas opiniones son, de hecho, de forma deductiva. Para probar su punto, han reescrito opiniones reales como secuencias de argumentos deductivamente válidos. Esto, argumentan, demuestra la “posibilidad” de una justificación puramente deductiva.

Más allá de su precisión descriptiva, las ramificaciones normativas de la deducción son atractivas. En la medida en que los argumentos legales tomen la forma de argumentos deductivos o puedan ser reescritos de manera convincente para que adopten esa forma, y en la medida en que dichos argumentos sean sin problemas. considera que han apoyado sus conclusiones, las inferencias deductivas parecen constituir una forma de justificación de las decisiones. El sello distintivo de la deducción es su criterio formal para la validez de una forma de argumento dada. Un argumento es deductivamente válido si y solo si no hay posibilidad, en un argumento de la misma forma, de inferir una conclusión falsa a partir de premisas verdaderas. Los argumentos deductivamente válidos son argumentos que preservan la verdad, y la preservación de la verdad es una prueba lista y confiable para la aceptabilidad de las inferencias. Si la preservación de la verdad fuera también un estándar por el cual los abogados y juristas pudieran evaluar la justificación de una decisión dada, entonces la tesis deductiva sería ser tanto normativamente útil como descriptivamente adecuado.

Además, la propuesta de que el razonamiento jurídico implica inferencias deductivas es atractiva desde el punto de vista conceptual. Una característica común de una amplia gama de teorías del derecho ha sido el enfoque en las reglas legales. La tesis deductiva se ajusta a esta expectativa común de juzgar. La premisa “principal” de la forma de inferencia deductiva con la que estamos más familiarizados se asemeja a

esas proposiciones abstractas que asociamos con la justificación legal: "Todos los hombres son mortales"; "Un contrato que no debe cumplirse dentro del plazo de un año después de su celebración es inaplicable a menos que sea evidenciado por un escrito, firmado por la parte acusada". Visto en este sentido, una regla legal se interpreta como una proposición general que identifica una clase de situaciones reales y prescribe ciertas consecuencias legales para los casos de esa clase. Si el caso en cuestión está subsumido bajo una regla particular, y si la regla prescribe consecuencias particulares para casos subsumidos, entonces se sigue en una inferencia deductivamente válida que las consecuencias prescritas son verdaderas para el caso dado.

En esta misma línea, los desarrollos en lógica parecen útiles para relacionar las cuestiones del razonamiento jurídico con otras preocupaciones jurisprudenciales. Ya se ha señalado que se espera que los jueces traten los casos similares por igual, y que para satisfacer esta expectativa están obligados a enmarcar sus justificaciones en términos de enunciados universales de derecho. La capacidad de la lógica deductiva para capturar inferencias válidas que involucran proposiciones del alcance universal sugiere la conveniencia de la lógica deductiva como la forma fundamental de las inferencias jurídicas.

La deducción parece un modelo particularmente fructífero para el razonamiento judicial porque ofrece una teoría del argumento rica y ya bien desarrollada. Es una forma de razonamiento confiable y poderoso. En muchos contextos, las inferencias deductivas válidas se consideran la forma paradigmática de justificación. Dado nuestro respeto general por la deducción como una forma de

argumentación justificativa, las conclusiones legales parecen merecer un respeto similar cuando están justificados por la lógica deductiva. Además, los lógicos han construido un elaborado aparato formal en el que las conclusiones formales sobre la deducción en sí pueden probarse de la manera más rigurosa. Poderosos meta teoremas, teoremas sobre la capacidad de varios sistemas formales de lógica deductiva, han sido establecido utilizando esta teoría formal de la deducción. La lógica deductiva, en resumen, es un fundamento atractivo para una teoría del razonamiento jurídico porque parece intelectualmente elegante y bien establecida.

D. Evaluación de una teoría deductiva de la justificación judicial

A pesar de las aparentes virtudes de la deducción, sostengo que cualquier teoría deductiva de la justificación judicial adolece de una serie de enfermedades conceptuales y normativas. Estas debilidades resultan del compromiso de la teoría deductiva con el criterio de validez de preservación de la verdad y su suposición de que los enunciados de un argumento judicial tienen una cierta forma lógica. Construir decisiones judiciales de modo que se pueda decir que las decisiones son válidas deductivamente atribuye a la función judicial varias características que entran en conflicto con expectativas importantes y bien establecidas de juzgar y argumentar judicialmente, o bien requiere suposiciones insosteniblemente agresivas sobre la naturaleza del derecho y el sistema legal.

a. Validez deductiva

Si una inferencia es deductivamente válida, la conclusión se sigue de las premisas en una forma de inferencia que preserva la verdad. Suponga que un caso está

correctamente subsumido bajo una regla legal particular que para una jurisdicción dada establece con precisión las consecuencias legales para los casos de esa clase. De ello se deduce que las consecuencias jurídicas prescritas son verdaderas en el caso subsumido. Ya sea que deseemos o no aplicar esa regla en particular a ese caso, si la regla subsume el caso, se siguen las consecuencias prescritas.

En la deducción, la naturaleza preservadora de la verdad de la forma de inferencia es la única garantía para llegar a la conclusión. Además, lógicamente es suficiente. Cualquier inferencia aplicable deductivamente válida está garantizada *ipso facto*. Y, dado que no hay otra justificación para la conclusión, no hay otra base sobre la cual cuestionar la validez del argumento.

La situación es diferente en la ley. Podemos distinguir entre la aplicabilidad de una norma legal, por un lado, y la justificada aplicación de la regla por el otro. Por ejemplo, supongamos que existe una controversia legal que parece subsumirse bajo reglas de derecho en conflicto. Es decir, suponga que el caso que nos ocupa es simultáneamente miembro de dos clases gobernadas por reglas diferentes, pero que las reglas prescriben consecuencias legales mutuamente incompatibles para los casos que subsumen. Por hipótesis, cada regla se aplica al caso que nos ocupa y, para justificar su decisión, el juez debe justificar la aplicación de una regla y el rechazo de la otra. Según una teoría deductiva de la justificación judicial, se justificarían dos conclusiones jurídicas contradictorias. Sin embargo, el juez debe decidir el caso. Aunque se aplican ambas reglas, debe decidir qué conclusión imponer e, implícitamente, qué regla es la adecuada.

Los defensores de la tesis deductiva podrían responder a este desafío tratando de refinar su imagen de la justificación judicial para dar cuenta de la distinción entre una regla aplicable y una regla cuya aplicabilidad está justificada. Más específicamente, los defensores de la versión de “dos niveles” de la tesis podrían argumentar qué en el nivel no deductivo de justificación, el juez puede evaluar las diversas reglas que parecen ser aplicables y concluir qué regla se justificaría. MacCormick, en particular, ha argumentado que la justificación a veces implica una forma diferente de argumentación, lo que él denomina "justificación de segundo orden", que establece la preferencia en el sistema legal de una posible regla sobre otra. Los defensores de la versión de dos niveles podrían intentar extender la idea de MacCormick de la justificación de segundo orden. El tribunal podría, sobre este argumento, basarse en justificaciones de segundo orden para determinar qué aplicación de la regla estaría justificada.

Este es, sin duda, un argumento atractivo y, si pudiera sostenerse, parecería acomodar la distinción entre las reglas aplicabilidad y su aplicación justificada conservando la esencia de la teoría deductiva. La idea central del argumento es que, independientemente de cómo el juez obtenga la regla apropiada, aplicarla al caso dado implica una inferencia deductiva. Algunas reflexiones muestran que esta respuesta es, en última instancia, insatisfactoria. En la deducción, sigue la conclusión de una inferencia que preserva la verdad, la aprobemos o no. Por lo tanto, independientemente de las reflexiones de segundo orden del juez sobre qué regla es apropiada para el caso en cuestión, si ambas reglas son aplicables y las consecuencias de cada una siguen en una inferencia deductivamente válida, entonces ambas consecuencias están

justificadas. En resumen, incluso para las versiones de dos niveles de la teoría deductiva, el teórico deductivo debe tolerar la existencia de inconsistencias en el sistema legal, o bien postular que tales inconsistencias no se dan. Se puede ver que ninguno de los dos extremos del dilema es aceptable para el teórico deductivo.

Considere, en primer lugar, el problema que plantea la inconsistencia para una teoría deductiva. En lógica formal, un sistema de lógica es inconsistente cuando una proposición p es su negación $\neg p$ ambos pueden probarse en el sistema. La inconsistencia sería un resultado profundamente preocupante para un sistema deductivo; a partir de una premisa inconsistente, se puede justificar cualquier conclusión. Si se tolerara la inconsistencia, un sistema deductivo sería un medio completamente poco confiable para justificar las afirmaciones. Por esa razón, es crucial en el desarrollo de un sistema formal de lógica deductiva para establecer que el uso de inferencias válidas en ese sistema no conduce a conclusiones inconsistentes.

Si bien el proponente deductivo no puede aceptar la inconsistencia, no puede descartar su existencia en el sistema legal. De hecho, nuestras expectativas sobre el papel de los jueces en el sistema legal sugieren que la consistencia completa en todo el sistema es inverosímil. La consistencia de un sistema lógico deductivo implica que podemos confiar en argumentos indirectos o *reductio ad absurdum*.⁴ Sin embargo, los argumentos de *reductio* no son confiables en la ley. Cuando un juez decide un caso en particular, se podría considerar que ha negado la validez de los argumentos de una de las partes, pero no se entiende necesariamente que haya decidido que cualquier otra proposición legal es falsa. Considérese, por ejemplo, la situación en la que hay dos reglas legales aplicables pero en conflicto, pero donde la segunda no es discutida por

ninguna de las partes ni considerada por el tribunal. El uso de la primera por parte del juez no implica la falsedad de la segunda. De hecho, su decisión ni siquiera significa que la segunda regla fuera inaplicable.

Distinguimos en nuestro ordenamiento jurídico entre la celebración de un caso y sus dictados, y los dos se valoran de manera muy diferente en nuestro sistema de precedente. Esta distinción significa que incluso cuando una explotación dada parece totalmente incompatible con alguna norma jurídica que no está en cuestión en la decisión, la explotación, por válida que sea, no implica la falsedad de la norma aparentemente incompatible. Por supuesto, el juez decisorio podría intentar una caracterización más agresiva de su decisión, sugiriendo, quizás, que su decisión significaba que la regla inconsistente era falsa. Pero sus sugerencias sólo pueden entenderse como dictámenes. En cualquier caso posterior en el que la inconsistencia de la primera decisión con la otra regla se convirtiera en un problema, el juez que decidiera el segundo caso tendría que evaluar la regla problemática y tomar su propia decisión sobre qué autoridad aplicar y cuál rechazar.

Finalmente, es una vergüenza para el teórico deductivo que él no puede proporcionar un argumento afirmativo en apoyo de la coherencia del sistema legal. La inconsistencia del sistema socava la confiabilidad de la justificación deductiva, y dada la importancia de la consistencia, sería heroico, si no quijotesco, simplemente asumir que no existen inconsistencias. La agresividad de tal suposición seguramente debe contar contra la plausibilidad de la teoría deductiva. Además, muchas jurisdicciones están plagadas de casos de aparente inconsistencia; el teórico deductivo tendría que

suponer que cada una de estas aparentes inconsistencias podría explicarse como sólo aparente.

A lo sumo, un proponente deductivo podría argumentar que los jueces y abogados trabajan para librar al sistema legal de sus inconsistencias. MacCormick, por ejemplo, postula la consistencia del sistema legal como una de las normas de la justificación de segundo orden. Sin embargo, es difícil ver cómo el proponente podría demostrar que la coherencia es una norma inequívoca del sistema legal y, por lo tanto, esa inconsistencia sería inevitablemente eliminada del sistema legal. Incluso si pudiera promover una norma de consistencia, esa norma no excluye la existencia de inconsistencias actuales en el sistema, y esas inconsistencias existentes indican la falta de confiabilidad actual de la deducción.

b. Forma lógica

El hecho de que la tesis deductiva se base en el criterio de validez de la preservación de la verdad compromete a los proponentes de la teoría a otra posición insatisfactoria con respecto a lo que los filósofos llaman la "forma lógica" de los enunciados legales: el tipo de oración que debe interpretarse que es un enunciado legal, y las partes lógicas adecuadas de un enunciado legal. Especificar la forma lógica de un enunciado indicará cómo ese enunciado puede figurar válidamente en argumentos de varios tipos, y afirmar que un enunciado en particular figura válidamente en algún argumento en particular compromete implícitamente a uno a hacer afirmaciones sobre la forma lógica de ese enunciado. El criterio deductivo de validez –preservación de la verdad - sólo puede aplicarse a inferencias entre enunciados que pueden ser

verdaderos o falsos. Los enunciados legales, entonces, deben ser proposiciones, si la tesis deductiva ha de tener alguna fuerza. Este compromiso, a su vez, excluye cualquier teoría legal que sostenga que los enunciados legales no son afirmaciones de hecho, sino que tienen, en cambio, la forma de mandatos o normas.

En la literatura de la jurisprudencia, existe una larga y venerable tradición de teorías legales que tratan al menos algunas de las declaraciones operativas de un sistema legal como mandatos, directivas o normas. El tipo de declaraciones que no llevan valores de verdad. Por supuesto, puede ser cierto (o falso) que alguien haya ordenado a un inferior que haga una cosa u otra, y puede ser cierto que alguna norma sea obligatoria en el sistema legal. Pero no consideraríamos de manera estándar el comando "Haz tal y tal" como verdadero o falso. Si no son verdaderos ni falsos, entonces los mandatos y las normas no pueden ser premisas ni conclusiones en argumentos que buscan establecer la verdad de algún enunciado.

Más importante aún, aceptar la preservación de la verdad como el único criterio de validez significa que los mandatos y las normas no pueden figurar en absoluto en la argumentación judicial. Incluso si uno supusiera que los comandos podrían figurar de alguna manera en los argumentos deductivos, se puede ver que las formas de inferencia que son deductivamente válidas pueden no ser válidas entre los comandos y que las inferencias aceptables entre los comandos son deductivamente inválidas. En la deducción, de la proposición p se puede inferir válidamente $p \vee q$ para cualquier q . En la definición del conectivo "o" en la deducción, no hay posibilidad de que $p \vee q$ sean falsos cuando p es verdadero. Inferir la disyunción siempre es válido. Por lo tanto, "La carta se envía o la carta se quema" es una inferencia válida en la deducción de "La

carta se envía". Pero, a partir de la orden "Envíe la carta", sería evidentemente inaceptable inferir "Envíe la carta o quémela", sin importar cuán válida haya sido la inferencia entre proposiciones portadoras de verdad con el mismo contenido descriptivo. Ningún comandante que quiera que se publique la carta aceptaría el cumplimiento de la disyunción inferida como cumplimiento de la orden original. Por otro lado, aunque inferir "Tráeme un manto" de "Tráeme algo para calentarme" puede ser una inferencia aceptable entre las órdenes, la inferencia correspondiente entre las proposiciones relacionadas sería inválida en la lógica deductiva.

Algunas teorías del derecho interesantes e históricamente importantes sostienen que los enunciados legales son mandatos o son esencialmente como mandatos en ciertos aspectos. Los teóricos del derecho, desde Austin hasta Kelsen, y desde entonces, han propuesto la opinión de que los órdenes y las reglas legales son mandatos, directivas o normas, y no proposiciones capaces de contener valores de verdad. Dado que las inferencias válidas entre mandatos o directivas no son válidas en la deducción, interpretar la justificación judicial como esencialmente deductiva excluiría cualquier teoría del derecho basada en mandatos. Llegamos al mismo punto muerto cuando consideramos teorías del derecho más recientes que conciben los enunciados legales como normas, más que como proposiciones.

Está más allá del alcance de este ensayo considerar los muchos argumentos intrincados que se relacionan con esta cuestión de la forma lógica de los enunciados legales. Muchos comentarios de jueces y abogados tienen la forma superficial de una proposición, que pretende describir algún estado de cosas, por ejemplo: Una obligación moral es una consideración suficiente para respaldar una promesa posterior

de pago cuando el promitente ha recibido un beneficio material. Pero la forma proposicional aparente de un enunciado no es concluyente. La investigación tanto en lingüística como en filosofía del lenguaje ha llevado al reconocimiento de que la forma verdadera de un enunciado puede ser diferente a su forma aparente. Incluso si la declaración citada anteriormente es una regla de derecho válida, no estamos comprometidos con la verdad de la afirmación aparente sobre la obligación moral, ni siquiera con la existencia de una cosa llamada "consideración", que podría ser suficiente o no. En cambio, podemos interpretar las reglas legales como si tuvieran la forma de normas, o como si tuvieran la forma de una directiva para el juez que decide.

Ya sea que se acepte o no una teoría que interpreta los enunciados legales como si tuvieran una forma no proposicional, tales teorías han sido importantes en la jurisprudencia. Pero son incompatibles con la tesis deductiva y su compromiso con el criterio de validez de preservación de la verdad. En igualdad de condiciones, deberíamos preferir una teoría del razonamiento jurídico que no nos obligue a aceptar una posición agresiva sobre la forma lógica. Podríamos, por razones independientes, determinar que la mejor visión sobre este tema es la que supone la tesis deductiva, pero deberíamos ser reacios a ver los enunciados legales como proposicionales en forma simplemente porque aceptamos una teoría deductiva del razonamiento legal.

Existe otra discrepancia planteada por el requisito de la tesis deductiva de que los enunciados legales sean verdaderos o falsos. Suponer que los enunciados legales son proposiciones capaces de tener un valor de verdad sugiere que la conclusión del juez es una descripción del mundo, similar a la vieja "Todos los hombres son mortales" y "Sócrates es mortal". Pero esto parece antinatural, por decir lo menos. En cambio,

parece más plausible considerar la decisión del juez como una decisión y no como una descripción.

De hecho, interpretar declaraciones legales como descripciones del mundo está plagado de dificultades conceptuales. Según este argumento, una regla debe interpretarse como una proposición general. Supongamos que un juez decide un caso subsumiéndolo bajo una regla. Si la regla es verdadera, entonces todos los casos subsumidos tienen las consecuencias legales prescritas. De hecho, esas consecuencias son verdaderas independientemente de que el juez resuelva realmente el caso de conformidad con esa regla; que el juez realmente haya citado esa regla no es importante. Pero ahora supongamos que el juez hubiera decidido de manera diferente a lo que en realidad decidió. ¿Cómo debemos considerar esta otra conclusión judicial? ¿Cómo la falsificación de la regla? ¿Una contraejemplo? Parecería que la "verdad" de la regla depende de la decisión real, pero la regla no puede ser más verdadera que la medida en que los jueces realmente la siguen.

Los defensores de la tesis deductiva han tratado de respaldarla evitando las numerosas críticas que se le hacen. En particular, los proponentes de la versión de "dos niveles" de la tesis han buscado volver a caracterizar la inferencia deductiva como el último paso de una cadena de argumentos judiciales, cuyos pasos iniciales pueden no ser deductivos. Podría pensarse que tal recalificación evita la cualidad indeseablemente agresiva de la tesis deductiva. Puede verse, sin embargo, que el compromiso del teórico deductivo con la naturaleza portadora de la verdad de los enunciados jurídicos es completo e incorregible, y que esta consecuencia objetable de la tesis deductiva es inevitable.

Por ejemplo, al lidiar con la dificultad de la forma lógica de enunciados legales, podría suponerse que los mandatos y directivas podrían figurar de alguna manera en el "nivel" no deductivo del razonamiento judicial sin crear dificultades lógicas para el nivel deductivo: el silogismo concluyente. Este enfoque sería erróneo. En la versión de dos niveles de la tesis deductiva, las inferencias no deductivas conducen a la adopción de la regla legal apropiada que, en el silogismo final, implica deductivamente el resultado judicial. Incluso si el proceso de razonamiento utilizado para generar esa regla no es de naturaleza deductiva, la regla en sí debe ser una proposición con un valor de verdad. De lo contrario, no podría figurar en el silogismo deductivo final. Pero los mandatos y directivas, al no tener valores de verdad, no pueden ser ni premisas ni conclusiones en argumentos que establezcan la verdad de alguna proposición. Por tanto, los mandatos y las normas no pueden figurar en las inferencias del nivel no deductivo, ya que la conclusión de esa etapa debe ser una regla, con valor de verdad. Entonces, una versión de dos niveles de una teoría deductiva no puede integrar comandos y directivas en el procedimiento de justificación si esa justificación es fundamentalmente deductiva.

Pero las declaraciones de obligación suelen ser el último paso de un argumento legal. Algunos mandatos se envían directamente a las partes, como en el caso de las medidas cautelares. Otros son menos directos pero no obstante autoritarios, como en la conclusión estándar de una opinión, Así está ordenado. El teórico deductivo debe proporcionar alguna explicación de cómo se puede decir que una orden se sigue de la conclusión de un silogismo deductivo, a fin de proporcionar una explicación deductiva de la argumentación judicial. Una historia larga y polémica adorna la cuestión

filosófica de si cualquier declaración descriptiva podría implicar válidamente una declaración de obligación. A menos que los teóricos deductivos puedan resolver esta controversia, la deducción no puede dar cuenta de estas opiniones de características comunes.

Finalmente, podemos observar que muchos de los partidarios de la teoría deductiva defienden la teoría basándose en que carecemos de una alternativa atractiva. "Si se niega totalmente el valor de la lógica legal, una reacción a esta negación es preguntar cuál podría ser su alternativa razonable. Hasta ahora no parece haber una respuesta sensata a esta pregunta. Los filósofos y los lógicos han tardado en desarrollar alternativas a la deducción como una explicación lógica de las órdenes y directivas, y los abogados y los jurisprudenciales se han quedado atrás de los demás. Este argumento podría llevar a cierto peso si realmente no hubiera una alternativa viable, ya que necesitamos alguna explicación de la justificación judicial para poder perseguir controversias relacionadas en la filosofía del derecho.

En resumen, por muy atractiva que pueda parecer la tesis deductiva a primera vista, un examen más detenido revela varias consecuencias de la tesis que entran en conflicto con nuestra comprensión del papel de los jueces y el proceso legal. Estos conflictos plantean un desafío a la adecuación de la tesis: preferiríamos una teoría que no planteara estos conflictos o que proporcionara una descripción más profunda del proceso legal. Además, también se puede considerar que la tesis deductiva requiere una serie de afirmaciones teóricas agresivas sobre la naturaleza del derecho. La agresividad de estas afirmaciones debería hacernos reacios a abrazar la tesis deductiva

incluso si no nos compromete a posiciones incompatibles con nuestra comprensión del papel judicial de la motivación.

Todo pronunciamiento emitido por una autoridad, tanto de carácter administrativo como jurisdiccional e incluso por instancias privadas que toman decisiones que afectan a otros sujetos debe motivarse, lo que implica exponer las razones por las cuales se decide en un determinado sentido, plasmándolas en el pronunciamiento y que de tales argumentos se derive el sentido del fallo.

C. Motivación como justificación de la decisión

La decisión implica que el órgano jurisdiccional no se limita a explicar la decisión adoptada, sino que ingresa al terreno de la “justificación”. En otras palabras, ello implica trascender la apelación al solo “contexto de descubrimiento” y arribar a un escenario de justificación.

Dicha justificación no implica únicamente una derivación lógica, “una justificación interna” de premisas hacia una determinada conclusión, sino además que se fundamente la razón para escoger estas premisas y la propia corrección de las premisas y las razones para adoptarlas como argumentos para arribar a la conclusión finalmente adoptada.

a. Justificación interna

Hace referencia a la corrección formal de los razonamientos que en la sentencia se contienen, corrección conforme a las reglas de la lógica. En otros términos, la

inferencia que en la sentencia se realicen ha de ser correctas desde el punto de vista lógico. Ejemplo:

P.M. Todas las aves vuelan

P.m. Los gorriones son aves

Conclusión: los gorriones vuelan

Tradicionalmente a este tipo de razonamiento deductivos que venimos viendo de les denomina silogismos. Por eso, otra forma de sostener lo mismo que estamos afirmando es que la sentencia tiene una estructura silogística, llamado el *modus ponens* y que ese silogismo, así como los silogismos con los que se van concretando sus premisas, deben ser correctos, formalmente correctos, bien realizados según las reglas de la lógica.

b. Justificación externa

Hacemos referencia a la justificación externa para referirnos a algo muy distinto, a los contenidos de las premisas, a la justificación de tales contenidos en términos de verdad, razonabilidad o admisibilidad.

Recordemos el ejemplo que pusimos anteriormente, que decía:

- (1) Todas las aves vuelan
- (2) Los gorriones son aves

Y concluimos:

(3) Los gorriones vuelan

Aunque la conclusión aquí es formalmente correcta, formalmente verdadera, dicho razonamiento contiene una premisa que, materialmente, de hecho, es falsa, la de (1), pues no es verdad que todas las aves vuelen.

Entonces podemos concluir diciendo que, la motivación interna está referido a la validez lógica del razonamiento deductivo de un argumento. La motivación externa está referido al controlar la solidez de las premisas invocadas en el razonamiento lógico deductivo. Esto nos lleva ineludiblemente a la necesidad de evaluar la consistencia de las premisas normativa y fáctica. Realizar una justificación externa nos conlleva ineludiblemente a fundamentar cada una de las premisas que constituyen el silogismo jurídico.

2.2.3. Interpretación en el Derecho

A. Concepto de la interpretación en el derecho

La “interpretación” en derecho tiene diferentes significados. De hecho, la palabra “interpretación” en sí misma debe interpretarse. Defino la interpretación legal de la siguiente manera: La interpretación legal es una actividad racional que da significado a un texto. El requisito de racionalidad es clave: un lanzamiento de moneda no es una actividad interpretativa. La interpretación es una actividad intelectual, que se ocupa de determinar el mensaje normativo que surge del texto. Qué es el texto y si es válido son cuestiones relacionadas con la interpretación, pero son distinto de él.

Asumo la existencia de un texto legal válido. La pregunta es el significado que se le debe dar a ese texto. De acuerdo con mi definición, entonces, la interpretación da forma al contenido de la norma “atrapada” dentro del texto. El texto que es objeto de interpretación puede ser general (como en una constitución, estatuto, jurisprudencia o costumbre) o individual (como en un contrato o testamento). Puede ser escrito (como en una constitución escrita u opinión judicial) u oral (como en un testamento oral o un contrato implícito de hecho). La palabra "texto" no se limita a un texto escrito. Para fines de interpretación, cualquier comportamiento que cree una norma legal es un "texto".

B. Definiciones restrictivas de interpretación jurídica

La definición de interpretación jurídica que se encuentra en este trabajo no es la única definición posible. Algunos teóricos definen la interpretación de manera más estricta, otros, de manera más amplia. Bajo una definición más estrecha o constrictiva, hay espacio para la interpretación solo en lugares donde el texto no es claro, de modo que hay diferencias de opinión sobre él. De manera similar, una definición constrictiva podría restringir la interpretación legal para encontrar el significado que da cuenta de las intenciones de autor del texto legal. No adopto estas definiciones. Según mi teoría, todo texto legal requiere interpretación. La sencillez de un texto no evita la necesidad de interpretación, porque dicha sencillez es en sí misma el resultado de la interpretación. Incluso un texto cuyo significado es indiscutible requiere interpretación, porque la ausencia de controversia es producto de la interpretación. Darse cuenta de las intenciones del autor es el objetivo de un tipo de sistema de interpretación (interpretación subjetiva). Sin embargo, la interpretación también puede

dar al texto legal un significado que actualice los estándares objetivos (interpretación objetiva). La definición de interpretación (en contraste con los sistemas de interpretación dentro de esa definición) no puede reducirse simplemente a dar un significado que realiza las intenciones del autor.

C. Definiciones amplias de interpretación jurídica

La interpretación jurídica también puede conceptualizarse de manera más amplia de lo que permite mi definición. Por ejemplo, Dworkin define la ley en sí misma como un proceso interpretativo:

La práctica legal es un ejercicio de interpretación no solo cuando los abogados interpretan documentos o estatutos, sino también en general. Las proposiciones de derecho no son simplemente descriptivas de la historia legal, de una manera sencilla, ni son simplemente evaluativas de alguna manera divorciadas de la historia legal. Son interpretaciones históricas legales, que combina elementos tanto de descripción como de evaluación, pero es diferente de ambos (Dworking, 1982, p. 529).

Si bien el enfoque de Dworkin ha sido objeto de críticas, una evaluación de su definición y la crítica de la misma están más allá del alcance de este libro. La definición de Dworkin se encuentra en la base de su proyecto filosófico. Mi definición, sin embargo, es más limitada. Es la base de un proyecto diferente, cuya preocupación es dar sentido a un texto legal. Los dos proyectos son distintos, pero están interrelacionados. De la definición de interpretación de Dworkin, se puede derivar un sistema de comprensión de un texto legal como una constitución o un estatuto. En ese

sentido, la teoría de la interpretación (extensiva) de Dworkin se convierte en uno de una variedad de sistemas de interpretación (como se define anteriormente).

D. Límites de la interpretación en el Derecho

Mi definición de interpretación plantea una serie de cuestiones de clasificación. Las respuestas a estas preguntas determinan si los estándares para interpretar un texto pueden aplicarse a actividades legales adicionales. Primero, ¿la resolución de contradicciones (antinómicas) en un texto legal dado constituye una actividad interpretativa? En mi opinión, la respuesta a esa pregunta es sí. Darle significado a un texto dado requiere resolver contradicciones internas dentro del texto mismo. En segundo lugar, ¿resolver la contradicción entre diferentes textos legales en el mismo plano normativo (dos estatutos, dos contratos, dos testamentos), o en planos normativos diferentes (constitución y estatuto, estatuto y contrato, contrato y testamento), constituye una actividad interpretativa? Por supuesto, dar significado a cada uno de esos textos constituye una actividad interpretativa, pero ¿la resolución de las contradicciones, basada en el significado dado, constituye una actividad inherentemente interpretativa? La pregunta no tiene una respuesta clara, aparte de decir que depende de la tradición de un sistema legal dado. En mi vista, sin embargo, y dependiendo de las particularidades de las tradiciones jurídicas en cuestión, resolver la contradicción entre normas que surgen de diferentes textos es una actividad no interpretativa. Es cierto que al resolver las contradicciones entre diferentes textos, le damos sentido a un sistema legal. Pero este dar significado constituye una actividad interpretativa sólo en el sentido amplio de Dworkin. No constituye interpretación en el sentido que le doy a la palabra. Por ejemplo, la regla de supremacía constitucional -

que una ley que viola una disposición constitucional no es válida - es una regla que resuelve contradicciones, pero no es una regla de interpretación. En tercer lugar, ¿llenar una laguna o laguna en un texto legal constituye una actividad interpretativa? La tradición jurídica alemana distingue entre interpretación ordinaria (einfache Auslegung) e interpretación complementaria (ergänzende Auslegung). De hecho, la respuesta a esta (tercera) pregunta también depende de la tradición jurídica en cuestión. Personalmente, distingo entre interpretación en sentido estricto - la interpretación que da significado a un texto legal - e interpretación en sentido amplio, que incluye llenar los vacíos en un texto incompleto. La justificación para llamar interpretativa a la segunda actividad, aunque sólo sea en el sentido amplio, se deriva del hecho de que, en última instancia, da sentido a un texto, determinando el mensaje normativo que surge de él. Refiriéndose a la adición de un término implícito a un contrato, Hoffman escribe: “Puede parecer extraño hablar de interpretación cuando, por definición, el término no se ha expresado en palabras, pero la única diferencia es que cuando implicamos un término, nosotros estamos comprometidos en interpretar el significado del contrato como un todo”. Por esta razón, incluyo la corrección del lenguaje del texto, como corregir un error, como parte de la interpretación en sentido amplio.

¿Por qué insisto en distinguir entre interpretación en su sentido amplio y restringido? Los estándares que rigen estas dos actividades son diferentes. Dos sistemas separados y distintos gobiernan la interpretación de un texto existente y la finalización de un texto incompleto. A veces, un juez puede interpretar un texto, pero no puede llenar un vacío en él, como en el caso de una ley penal. Por supuesto, siempre que seamos sensibles a las distinciones que noto, no hay nada de malo en referirse

generalmente a ambos tipos de actividades como interpretativas. El punto es evitar cargar a la interpretación (en sentido estricto) con una carga que no puede soportar. Como veremos, considero que los límites de la interpretación (en sentido estricto) son los límites del lenguaje. Un intento de darle al texto un significado que su lenguaje no puede soportar es un proyecto no interpretativo. Tratar de meter ese proyecto en la interpretación en su sentido estricto distorsiona la interpretación y socava la legitimidad de la actividad judicial.

E. Significado legal y significado semántico

La interpretación en derecho es un proceso racional mediante el cual entendemos un texto. A través de la interpretación, llegamos a conocer el mensaje normativo de un texto. Es un proceso que “extrae” el significado legal del texto de su significado semántico. Los intérpretes traducen el lenguaje "humano" al lenguaje "legal". Convierten la "ley estática" en "ley dinámica". Realizan la normativa legal en la práctica. La interpretación legal convierte un "texto" semántico en una norma legal, de ahí la distinción entre el significado semántico de un texto y su significado legal (o normativo). El significado semántico de un texto es la totalidad de todos los significados que se pueden adjuntar al lenguaje del texto, en el léxico ideal de quienes hablan el idioma en cuestión (el idioma público) o en el léxico privado del autor del texto (el código privado). Interpretar un texto es elegir su significado legal de entre una serie de posibilidades semánticas: decidir cuál de los significados semánticos del texto constituye su significado legal adecuado. El significado semántico del texto determina su potencial semántico o rango semántico de actividad. El significado legal lleva este potencial a la práctica. Por lo general, un texto tiene un significado semántico

único en el contexto de un evento determinado, y ese significado también sirve como significado legal del texto. En estos casos típicos, existe una identidad completa entre los significados semántico y legal del texto. Todos los sistemas de interpretación llegarán al mismo significado del texto. Sin embargo, dado que el lenguaje puede ser vago y ambiguo, un texto a veces tiene varios significados semánticos en el contexto de un evento dado. Solo uno de estos significados semánticos puede servir como significado legal del texto. Las reglas de interpretación se vuelven críticas en estos casos "difíciles".

F. Interpretación y semántica

La semántica determina la totalidad de significados que un texto puede tener en su idioma (público y privado) para varios patrones de hechos potenciales. Comprendemos esta totalidad a través del lenguaje. Entendemos el texto porque el idioma en el que fue creado es un idioma que conocemos. De hecho, el lingüista indaga qué significados puede "tolerar" el texto en su lenguaje, a la luz de la totalidad de los contextos potenciales. En principio, no hay diferencia entre determinar el significado semántico de un texto legal y determinar el significado semántico de cualquier otro texto (no legal). Los lingüistas examinan la gama de posibilidades semánticas de los textos. Necesitan conocer las reglas de gramática y sintaxis habituales en ese idioma. Consultan los cánones, basados en la lógica, que les ayudan a comprender el idioma.

Los intérpretes jurídicos se basan en el trabajo de los lingüistas que determinan el rango lingüístico. Los intérpretes traducen el idioma a la ley al señalar o extraer un significado legal único. Por tanto, podemos concluir que todo intérprete del derecho

es también un lingüista, pero que no todo lingüista es un intérprete del derecho. Tomé esta posición en un caso cuando noté que la interpretación es más que mera lingüística, sino que requiere que encontremos el mensaje normativo que surge del texto. El lingüista determina el significado que el texto es capaz de dar, a la luz de la gama de posibles contextos. Al hacerlo, establece los límites de la interpretación. El intérprete legal determina el significado que debe tener el texto, en el contexto relevante para la interpretación jurídica. Muchas reglas de interpretación son simplemente reglas lingüísticas, diseñadas para determinar el significado (lingüístico) que se le puede dar al texto. De ninguna manera ayudan a determinar el significado legal del texto. Así, por ejemplo, el principio interpretativo de que expresar o incluir una cosa implica la exclusión de la otra (*expressio unius est exclusio alterius*) es meramente una regla lingüística. Nos enseña que del “sí” del texto podemos inferir el “no” de otro asunto. Esta es una inferencia lingüística posible, pero no necesaria. No establece un principio "interpretativo". Establece un principio "lingüístico".

G. Interpretación, sistemas de interpretación y principios de interpretación en el Derecho

Los sistemas de interpretación en derecho determinan los estándares por los cuales los intérpretes extraen el significado legal de un texto a partir de una variedad de significados semánticos. Los principios de interpretación, que son simplemente principios de "extracción", se derivan así de los sistemas de interpretación. Los principios de interpretación son en parte principios del lenguaje que establecen el rango de posibilidades semánticas. También son, y esto es importante para nuestros propósitos, principios que rigen cómo determinar el significado legal de un texto. La

interpretación en derecho determina el significado de un texto legal, y ese significado varía según el sistema de interpretación. Un sistema de interpretación basado en las intenciones del autor produce un significado diferente al de un sistema que pregunta cómo un lector razonable entendería el texto. Cada sistema de interpretación produce sus propios principios de interpretación. Estos principios son, en palabras del profesor Hart, reglas secundarias. Como reglas secundarias, determinan el alcance o rango de implementación de la norma extraída del texto (primario). Tenga en cuenta que todavía no nos hemos pronunciado sobre la cuestión de cómo determinar el significado del texto. Esa pregunta depende del sistema de interpretación y los principios de interpretación derivada del mismo. El sistema de interpretación puede variar de vez en cuando y de un sistema legal a otro. Hasta ahora sólo hemos determinado la definición de interpretación. Todavía no hemos abordado cuál es el sistema de interpretación adecuado y qué principios de interpretación se derivan de él. Por ejemplo, no defino la interpretación como una investigación sobre las intenciones del autor del texto. Esa investigación constituye un sistema específico de interpretación, una forma de extraer el significado legal de su receptáculo textual, pero no define la interpretación en sí misma. Debemos distinguir entre el concepto de interpretación, por un lado, y los sistemas de interpretación, incluidos los principios que se derivan de ellos, por otro. Solo hay una definición de interpretación: dar significado racional a un texto, mientras que existen muchos sistemas diferentes de interpretación y principios derivados.

H. Interpretación "verdadera" e interpretación "adecuada"

Muchos juristas se embarcan en una búsqueda inútil para descubrir cuál es "verdaderamente" el significado legal de un texto. Un texto no tiene un significado

"verdadero". No tenemos la capacidad de comparar el significado de un texto antes y después de su interpretación centrándonos en su significado "verdadero". Toda comprensión resulta de la interpretación, porque solo podemos acceder a un texto después de haber sido interpretado. No hay comprensión preexégetica. En el mejor de los casos, podemos comparar diferentes interpretaciones de un texto dado. Lo máximo a lo que podemos aspirar es el significado "adecuado", no el significado "verdadero". Por tanto, no sostengo que la interpretación intencionada sea la verdadera interpretación. Mi afirmación es que entre los diversos sistemas de interpretación en una democracia, la interpretación intencionada es el mejor. De ninguna manera niego el carácter interpretativo de los otros sistemas de interpretación. Afirmo que no hay un significado "verdadero", pero, a diferencia de Fish, no sostengo que no haya texto. Tampoco pretendo que el texto no determine los límites de su interpretación. Todo lo contrario: Mi afirmación es que los límites del texto establecen los límites de la interpretación. Dentro de los límites de un texto, el mensaje normativo que surge se determina a través de la interpretación del texto, que no puede ser probado como "verdadero" o "falso".

I. Interpretación y validez

Con el fin de limitar el enfoque en la interpretación, permítanme distinguir las cuestiones de significado de las cuestiones de validez, las primeras de las cuales son el tema de este libro. La validez de una norma se refiere a la fuerza de esa norma en el derecho. Por lo tanto, por ejemplo, cuando el autor de un texto no cumple con los requisitos para establecer una norma en el sistema legal (como la forma adecuada de un contrato o testamento), la norma no entra en vigor. De manera similar, cuando una

norma inferior contradice una norma superior (como un estatuto que contradice una constitución o un contrato contrario a la política pública), la norma inferior pierde su fuerza. Lo mismo se aplica a una norma posterior (y específica) que contradice una norma anterior (y general). En situaciones como estas, evaluamos el poder de la norma en el mundo legal. Asumimos una norma de un alcance dado e investigamos su validez.

Una pregunta sobre el significado del texto, por el contrario, indaga en el contenido normativo del texto. Las preguntas de contenido abordan el significado que debe tener el texto, mientras que las preguntas de validez tratan del estado de la norma extraída del texto que ha sido interpretado. Los jueces deciden tanto la validez como la interpretación, pero la actividad que realizan en cada caso difiere en carácter, porque cada actividad responde a preguntas diferentes. Las reglas de validez se centran en la norma, respondiendo a la pregunta: "¿Es la norma X válida en este sistema?" Las reglas de significado se centran en el texto, respondiendo a la pregunta: "¿Cuál es el contenido (rango de implementación) del texto X?" Sin embargo, estas dos preguntas están relacionadas y no siempre es fácil distinguir entre ellos. Por ejemplo, una presunción interpretativa requiere que a un texto se le dé un significado que preserve la validez de la norma que contiene (presunción de validez). Además, todo texto requiere interpretación, y su interpretación es una condición previa para indagar sobre la validez de la norma que se extrae del texto. La pregunta sobre si la norma es válida o no tiene lugar en el contexto del alcance dado del texto del que se extrae, y ese alcance es el producto de la actividad interpretativa. Toda cuestión de validez debe abordar cuestiones de significado, pero no toda cuestión de significado suscita cuestiones de validez. Como cuestión empírica, la mayoría de las tradiciones legales

combinan cuestiones de validez con cuestiones de interpretación. Así, por ejemplo, los jueces angloamericanos tratan las contradicciones entre normas de igual estatus - como la regla de que una norma posterior triunfa sobre una norma anterior (*lex posterior derogat priori*) - como cuestiones de interpretación. No hay razón para cuestionar ese enfoque, siempre y cuando esté claro que una vez que un juez establece el significado de cada una de las dos normas, las reglas para resolver la contradicción entre ellas son reglas de validez, no de significado.

J. Interpretación y régimen político

No hay una interpretación "verdadera". Debemos buscar, más bien, una interpretación adecuada. Por tanto, el sistema de interpretación que es adecuado en un régimen democrático no es necesariamente el sistema de interpretación adecuado en un régimen totalitario. Cada tipo de régimen tiene un sistema de interpretación que le conviene. Por ejemplo, cuando afirmo que la interpretación intencionada es el sistema de interpretación más adecuado, limito esta afirmación al contexto de un régimen democrático. Los disidentes de un régimen totalitario podrían, con razón, preferir un sistema de interpretación literal a una interpretación intencionada. El sistema de interpretación depende de los requisitos constitucionales vigentes, y ambos elementos están relacionados integralmente con el tipo de régimen. En un sistema legal dado, cuando cambia el tipo de régimen, el sistema de interpretación cambia en consecuencia.

K. El objeto de la interpretación

El objeto de interpretación es el texto. El texto es el *interpretandum*. Esto es cierto para la constitución y la ley, la jurisprudencia y las costumbres, el contrato y la voluntad. La actividad interpretativa extrae de su contenido semántico la norma jurídica (constitucional, jurisprudencial, contractual, etc.). Debemos, sin embargo, distinguir entre el lenguaje que ancla la norma jurídica y la norma jurídica extraída del lenguaje. La norma extraída del texto es producto de la interpretación. No es objeto de interpretación. El texto es objeto de interpretación. Considere, por ejemplo, un contrato entre Rubén y Simón para la venta de un activo que no especifica el tiempo de entrega. Algunas normas pueden surgir del texto: la obligación legal de entregar el activo de inmediato, dentro de un año o dentro de un tiempo razonable. A través de la interpretación, determinamos que la norma que surge del texto es la obligación legal de entregar el activo en un tiempo razonable. El contrato (como texto) y el contrato (como norma) no son lo mismo. La interpretación compromete el texto, produciendo la norma. La norma se presenta al intérprete después de haber interpretado el texto. En su papel de intérpretes, los jueces no se preocupan por el estatus de la norma, su validez, o su relación con otras normas. Por ejemplo, las reglas interpretativas no regulan la relación entre una norma superior (como una constitución) y una norma inferior (como una ley). El objeto de la interpretación es el texto de la constitución y el texto de la ley. Una vez que un intérprete les extrae la norma, el trabajo interpretativo finaliza y comienza el trabajo no interpretativo, que establece la validez y el estatus de la norma. Más precisamente, para interpretar cada texto, se deben considerar otros textos relevantes y las normas extraídas de ellos. La interpretación que hace un juez del texto de una constitución afecta la interpretación judicial del texto de una ley. Sin embargo, una vez que los jueces han interpretado los diferentes textos y les han

extraído las normas legales, se enfrentan a cuestiones adicionales, como la validez del estatuto y su relación con la constitución, que no son cuestiones de interpretación. Aunque una tradición jurídica determinada puede tratar estas preguntas como interpretativas, debemos distinguir entre estos diferentes tipos de preguntas. En adelante, cuando me refiero a la interpretación jurídica, me refiero a la interpretación de un texto jurídico.

L. “Un texto simple no necesita interpretación”

Todo texto requiere interpretación. Un texto no puede entenderse sin ser interpretado. Como dijo el profesor Wigmore, “El proceso de interpretación, entonces, aunque comúnmente es simple y a menudo no se observa, siempre está presente, siendo inherentemente indispensable”. Accedemos a un texto legal solo después de haberlo interpretado, consciente o inconscientemente. Un texto no tiene un significado pre-interpretativo. El profesor Tedeschi tenía razón al señalar que:

In claris non fit interpretatio (las reglas claras no requieren interpretación): ese dicho puede no ser romano clásico, pero se considera sagrado debido a su larga tradición, y es bien conocido por los juristas de todo el mundo. Sin embargo, los estudiosos contemporáneos se dan cuenta cada vez más de la ingenuidad de la concepción que implica, es decir, que la regla, si no la regla "clara", puede hablar por sí misma. El pensamiento de otra persona no puede actuar sobre nosotros a menos que lo comprendamos. Es nuestra misma cooperación en esa comprensión lo que constituye el proceso interpretativo, ya sea que la interpretación sea tediosa y difícil o se haga fácilmente y sin que nos demos cuenta. Y aquí, en esta última instancia, vendrá

la interpretación, y es precisamente la facilidad y confianza con la que se hace lo que nos permite concluir que el texto o el comportamiento en cuestión son ciertamente claro (Tedeschi, 1978).

De hecho, la determinación de que las instrucciones un texto son sencillas y, por tanto, no requieren interpretación, es una determinación interpretativa que tiene éxito, en lugar de preceder, al acto interpretativo. Caracterizar un texto como "poco claro" es el resultado del proceso interpretativo, no una ocasión para comenzarlo. En algunos casos, los jueces determinan inconscientemente el grado de claridad del texto a través de la interpretación, concluyendo irónicamente que el texto tiene un significado simple y no necesita ser interpretado. Para otros textos, el proceso tiene lugar conscientemente, de ahí la conclusión de que el texto no es claro y debe ser interpretado. La afirmación de que un texto "llano" no requiere interpretación no solo es incorrecta, también es peligrosa, porque enmascara un acto inconsciente de interpretación. De hecho, la verdadera cuestión no es si un texto simple requiere interpretación. La verdadera pregunta es qué reglas de interpretación se necesitan para llegar al significado llano del texto.

Si bien algunas tendencias en la jurisprudencia y la literatura jurídica insisten en que no todos los textos requieren interpretación, sus defensores definen la interpretación de manera más estrecha que yo. Aquellos que creen que no todos los textos necesitan ser interpretados, definen la interpretación como "descifrar un texto poco claro seleccionando entre una serie de posibilidades que pueden ser consistentes con él". Si definen la interpretación como tal, mi desacuerdo con ellos es una cuestión

de semántica. Puede que no esté de acuerdo con la idoneidad de su definición, pero ese debate es secundario.

M. ¿Existe un texto sencillo?

Incluso un texto sencillo requiere interpretación, y solo la interpretación nos permite concluir que su significado es sencillo. Sin embargo, eso no significa que ningún texto sea sencillo. Al contrario: la gran mayoría de los textos legales tienen un significado sencillo en la gran mayoría de los casos. Solo en una minoría de casos un texto es poco claro; en otras palabras, después de un proceso interpretativo preliminar (consciente o inconsciente), el texto aún permite más de una solución correcta. La mayoría de los casos que se presentan ante un tribunal se incluyen en esta última categoría. De hecho, es imposible formular un texto que sea claro en todas las circunstancias. Aún tenemos que encontrar una formulación lingüística que cubra todas las situaciones posibles. Sin embargo, podemos formular un texto que probablemente no sea claro solo en una pequeña cantidad de circunstancias. Al insistir en que todos los textos, incluidos los textos "sencillos", deben interpretarse, no pretendo quitarles la presión a los redactores de textos para que luchen por la precisión. Estoy de acuerdo con la afirmación de Friedmann de que:

Si bien ningún redactor puede anticipar y abordar todos los desarrollos potenciales, los desarrollos desviados e inesperados son la excepción, no la regla. En ausencia de tal desarrollo, las partes deben acudir a un redactor que conozca su trabajo y que pueda expresar sus intenciones con claridad. Las

partes tienen derecho a esperar que, si su documento llega ante un juez, el juez comprenderá sus intenciones (Tedeschi, 1987).

N. Interpretar un texto existente y crear un texto nuevo

La mayoría de los sistemas legales dicen que un juez está “autorizado” para interpretar un texto existente, pero no para crear un texto nuevo (ni para alterar un texto antiguo). El trabajo del juez es interpretar una constitución o estatuto, no inventarlo (o cambiarlo). El juez está "autorizado" para interpretar un contrato creado por las partes. Él o ella no está "autorizado" para redactar un nuevo contrato. El juez interpreta un testamento hecho por el testador. El juez no está autorizado para hacer un nuevo testamento para el testador. En esencia, este enfoque es correcto. La “autorización” para alterar un texto pertenece a su autor, no a su intérprete. Las declaraciones en la literatura en el sentido de que las decisiones judiciales o los cambios en las decisiones judiciales provocaron cambios en el texto mismo son solo metáforas. La ley delinea las diversas formas en que un texto puede ser alterado, pero la interpretación judicial no es una de ellas. Sin embargo, en sus capacidades no interpretativas, los jueces van más allá de simplemente interpretar el texto para crear uno nuevo. En el caso de los contratos, las partes pueden llevar a cabo negociaciones y, debido a la falta de buena fe de una de las partes, las negociaciones no producen un contrato. En algunos de estos casos, el tribunal tiene la autoridad para decidir que debido a que una de las partes violó el principio de negociación de buena fe, el tribunal tratará a las partes como si hubieran celebrado el contrato que debían haber creado. Los jueces que llenan las lagunas en los contratos realizan actividades similares. Llenar

un vacío implica crear un nuevo texto. Cuando un juez corrige un error en el contrato, cambia el contrato. Como señaló el profesor Atiyah:

El hecho de que los tribunales no celebren contratos para las partes es un dogma que se repite con frecuencia. Pero. . . esto es engañoso. En la práctica, los tribunales sostienen que existen muchos contratos en circunstancias en las que las partes no tenían la intención de crear uno, o no se dieron cuenta de que lo estaban creando (Atiyah, 1989).

Lo mismo ocurre con los testamentos. En ocasiones, los jueces están “autorizados” a desviarse del lenguaje del testamento, como cuando llenan un vacío en el testamento o lo corrigen. En ese caso y en otros, el testamento que se ejecuta difiere del escrito por el testador. El juez ha "hecho" un testamento para el testador. Los jueces desarrollan una actividad creativa similar en el campo de los estatutos. Los jueces tienen la autoridad para llenar los vacíos en las leyes o para corregir errores y, al hacerlo, crean nuevos textos. Sin embargo, existe una distinción entre interpretar el texto y crearlo. En cada caso en el que un juez está autorizado para crear un nuevo texto o corregir un texto existente, se involucra en una actividad no interpretativa, basándose en doctrinas no interpretativas.

O. Interpretación auténtica

Esta interpretación auténtica se cumple mediante un precepto aclaratorio o norma interpretativa emanada del mismo órgano que expidió de la norma jurídica, a fin de aclarar las inconsistencias o dudas que se suscitan en estas normas o con base a ellas se vienen aplicando otras en forma incorrecta o, escuetamente, porque su autor

quiere que sea comprenda en diferente sentido al que se le ha dado o pretende darle. Teniendo en cuenta esto, dos son los requisitos de la interpretación auténtica: a) que sea realizada por el mismo órgano que creo la norma que se interpreta o por el órgano que lo sucede y, b) que se haga con otra norma –aclaratoria- de la misma jerarquía de la norma interpretada (Torres, 2011).

Esta interpretación auténtica generalmente es una ley, que puede revestir dos formas: a) una interpretación estricta en la que se interprete una ley mediante la expedición de un precepto en el tiempo posterior, b) una interpretación auténtica, con frecuencia llamada contextual, en base a que dentro de un mismo precepto normativo regulador el legislador se encarga de aclarar las ambigüedades que pudiera existir.

P. Interpretación judicial

La función jurisdiccional es ejercida por los jueces, quienes, por medio de la sentencia, previo el conocimiento de los hechos, aplican el Derecho, después de interpretarlos, al caso concreto sometido a su jurisdicción. Por lo tanto, la interpretación judicial es la que realiza el Poder Judicial, ejerciendo la función jurisdiccional que específicamente le corresponde. Es obligatoria para las partes, puede constituir doctrina jurisprudencial cuando proviene de la sala plena de la Corte Suprema, o ser reiterada en diversas sentencias, según lo determinen las varias legislaciones, y sirve de pauta de conducta de todos los miembros de la comunidad.

Q. Interpretación Doctrinal

Denominada también científica, aquella realizada por los juristas con propósitos de naturaleza científica, didáctico y práctico, con el propósito primordial de hallar la verdad en el campo jurídico. Esta no tiene poder normativo, pero ejerce gran influjo en la función legislativa y judicial. SAVIGNY sostiene que “La doctrina desenvuelve y completa la unidad del Derecho, dándole una nueva vida orgánica; así, la doctrina se convierte en elemento constitutivo del Derecho”. Los juristas, como conocedores en el campo del Derecho, ejercen enorme predominio, por cuanto sugieren soluciones a los legisladores, jueces y demás sujetos del Derecho, proponen criterios de reforma del ordenamiento escrito y armonizan su sentido con la realidad social imperante.

E. Interpretación Constitucional.

Siendo reconocida la naturaleza jurídica de la Constitución, consecuentemente es objeto también de interpretación; sin embargo, la estructura particular de sus disposiciones, a diferencia de las demás leyes, no responden a la lógica subsuntiva – supuesto normativo, subsunción del hecho, consecuencia-, exigiendo que los métodos de interpretación constitucional no se agoten en aquellos criterios clásicos de interpretación normativa –literal, teleológico, sistemático e histórico-, sino que abarquen una serie de principios que orientan la labor hermenéutica del juez constitucional, los que a saber son: (EXP. N. 0 5854-2005-PA/TC. F. 12)

- **Principio de unidad de la Constitución.-** En virtud al cual en la actividad de la interpretación se debe entender a la Constitución como un todo armónico y sistemático, a partir del cual se organiza todo el sistema jurídico.

- **Principio de concordancia práctica.-** En virtud al cual toda tensión entre las disposiciones constitucionales se resuelve optimizando su interpretación, teniendo presente que todo precepto constitucional, se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestación del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado.
- **Principio de corrección funcional.-** En virtud al cual se le exige al juez constitucional no desvirtuar las funciones y competencias de cada uno de los órganos constitucionales, de tal modo que se encuentre garantizado, el respeto de los derechos fundamentales.
- **Principio de función integradora.-** Este principio orienta que la interpretación es considerado valido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de estos con la sociedad.
- **Principio de fuerza normativa de la Constitución.-** Este principio orienta que la interpretación debe relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante en todo.

2.2.4. La integración en el derecho

A. Lagunas del Derecho y de la ley

La labor del juez no se reduce a efectuar una serie de operaciones lógicas, sino que sus decisiones descansan en su mayor parte sobre juicios de valor. El juez tiene

que ponderar las diversas posibilidades de aplicación, a fin de encontrar la más conveniente.

El positivismo de Kelsen niega que el orden jurídico pueda tener lagunas. Si el juez está autorizado a resolver, como legislador, una determinada controversia, en la hipótesis de que el orden jurídico no contenga ninguna norma general que obligue al demandado a la conducta reclamada por el actor, no llena una laguna de Derecho realmente en vigor, sino que añade a este una norma individual a la que no corresponde ningún precepto general. El derecho realmente en vigor pudo ser aplicado al caso concreto mediante la absolución del demandado. Sin embargo, el juez está facultado para cambiar el Derecho en relación con un caso concreto y obligar jurídicamente a un individuo que era, con anterioridad, jurídicamente libre (Chamané y Pérez, 2010).

Por eso se dice que la teoría de las lagunas de la ley constituye en realidad una ficción, pues siempre es lógicamente posible, aun cuando algunas veces resulta inadecuado, aplicar el orden jurídico existente en el momento de fallar.

B. Clases de lagunas

De castro las clasifica en propias e impropias. Las primeras, cuando la ley dicta una disposición positiva según la que se ha de juzgar, pero deja dentro de la regla un momento indeterminado; o, dicho de otro modo, la voluntad de la ley es firme en que se produzca un determinado trato jurídico, pero dentro de este espacio deja sin concretar cual quiera de las diversas posibilidades existentes (Chamané y Pérez, 2010).

Las segundas, cuando se juzga que se hubiera debido hacer una excepción de estas disposiciones del Derecho Positivo para, casos como el que hay que decidir, atendiendo al fin de la ley general; la laguna está en que no hay disposiciones excepcionales para casos de esta clase. En tal supuesto no hay verdadera laguna, porque realmente bastara que el juez quiebre aquella norma general para aquel hecho determinado y encuentre para este una nueva disposición jurídica. En general mediante el desarrollo de disposiciones generales ya existentes. Se trata, por lo tanto, de correcciones por medio de la analogía, cuando es permitida; o bien, en otro caso, entra en función la disposición básica general negativa y se le niega valor.

La escuela histórica y los pandectistas alemanes, partiendo de una concepción orgánica del Derecho, han visto en el método analógico el medio suficiente y único de completar la ley y el Derecho Positivo, colmando los vacíos aparentes que las simples normas pudieran presentar.

C. Los métodos aplicativos

En la escuela del derecho libre ha propugnado el método que pudiera llamarse discrecional, al atribuir al juez facultades amplias para llenar los vacíos del Derecho, y que implican, a juicio de algunos autores una mera actividad declarativa, mientras que para otros representa una verdadera actividad creadora.

La escuela de la jurisprudencia de intereses, filial de la anterior, propone se comen las lagunas del Derecho. Investigando, confrontando y coordinando el juez los intereses legítimos de las partes, juntamente con los de la comunidad.

Por último la Escuela jurídico-sociológicas, muy emparentadas cuando no confundidas con las del Derecho libre, propugnan diversas soluciones que podemos agrupar bajo la denominación común de métodos sociológicos, según las cuales el juez ha de inspirarse, con criterio objetivo pero de gran flexibilidad, en la llamada naturaleza de las cosas o en la naturaleza de los hechos a través de la conciencia común, o bien en los diversos factores a través de los cuales se recogen las necesidades y las aspiraciones del ambiente y del momento histórico.

D. La analogía

Proviene de “*ana legen*”, significado igualdad, proporción, parangón entre cosas semejantes pues el orden jurídico no es una masa inerte de principios y preceptos coexistentes, sino un cuerpo orgánico de normas íntimamente conexas, y los principios que están en su base llevan el germen de indeterminados desarrollos.

La analogía es un procedimiento lógico que sirve para integrar el Derecho, y no para interpretarlo, pues se utiliza cuando el caso concreto no está previsto por la ley. En realidad, se formula una nueva norma integrada por las consecuencias previstas por la ley y por el caso concreto no previsto por la ley.

E. Fundamento de la analogía

La aplicación analógica puede basarse en una consideración puramente legislativa, derivada de las ideas de justicia o de utilidad social, o en elementos exclusivamente técnicos, a la luz de un concepto puramente jurídico.

El error del dogmatismo positivista radica en haber creído que se basaba en el principio lógico de la igualdad jurídica.

Se ha dicho, que la validez de este procedimiento, radica en su misma estructura lógica, considerándolo no como un razonamiento de certeza, lo que sirve a su vez para distinguir la verdadera de la falsa analogía. Según esta interpretación, la analogía jurídica sería un simple caso particular de la analogía lógica. Carlos Cossio, en contra, ha sostenido el carácter esencialmente distinto de la analogía jurídica. “La analogía es la verdad de una igualdad; la analogía jurídica es la justicia de la igualdad”. La analogía jurídica establece que es justo tratar igualmente dos casos iguales. El caso A es jurídicamente análogo al caso B, no porque mediante un raciocinio lógico llegue el hombre a la consecuencia de que son análogos, sino porque el orden jurídico ha formulado un juicio de valor por virtud del cual ha existido un trato de igualdad para los dos. En suma, la analogía jurídica sería un juicio de valor emitido por el Derecho sobre la analogía lógica.

F. El principio de la “*ratio legis*”

La analogía puede ser concebida de dos modos: a) Como una relación de semejanza, que enlaza directamente el caso previsto y el que se trata de resolver por la analogía; b) Como una relación de identidad de la razón, que enlaza indirectamente el caso regulado y no regulado, a través de una idea o principio superior común a ambos.

En la primera de estas concepciones, la analogía representa una línea recta. En la segunda, forma un ángulo que asciende de un caso o relación a un principio general, y desciende de este último a otra relación o caso. Allí es la analogía un procedimiento

simplista, puramente empírico; aquí, un procedimiento lógico de inducción o generalización.

Así la “la igualdad de razón”, es el principio que sirve de fundamento inmediato a la disposición legislativa; entrevisto aquel principio, desde él se descubren más vastos horizontes y dentro de este se disciplinan y contemplan el caso previsto y todos los no previsto por el legislador (Chamané y Pérez, 2010).

G. Distinción de la interpretación extensiva

Los autores antiguos las confundían, sin pensar que en esta existe una voluntad real del legislador, bien que expresada en formula estrecha e inadecuada, mientras que en la analogía falta completamente esa voluntad, en cuanto que el legislador no previo el caso de que se trata; de modo que, si la primera completa la letra de la ley, la segunda completa el espíritu de la misma.

La interpretación extensiva se ocupa de ampliar el texto de la ley para ponerlo de acuerdo con su sentido; la analogía desarrolla el mismo sentido de la ley, ampliando no solo el texto sino también la “mens legis”.

2.2.5. La evolución del constitucionalismo

El constitucionalismo es probablemente el mayor logro de la civilización moderna, sin la cual poco o nada del resto es concebible; bajo ella, por primera vez en la historia del hombre, se ha logrado una medida de libertad y bienestar para el hombre.

A. El significado del constitucionalismo

El constitucionalismo es solo el nombre de la confianza que el hombre deposita en el poder de un documento como medio para controlar un gobierno. Es un dispositivo legal para la prevención de la tiranía y para la protección de los derechos del hombre. Brinda la oportunidad de proporcionar un lenguaje exacto, duradero y obligatorio en un documento. Limitar los poderes del gobierno y controlar la conducta de oficiales del gobierno. El hombre a través de los años ha buscado los medios para establecer limitaciones al gobierno y para obligar al gobierno a observar estas limitaciones en la práctica. El constitucionalismo es el resultado no solo de su mente inventiva, sino también de una lucha heroica a expensas de su vida y propiedad. Es una herencia invaluable que da al hombre el derecho de gobernarse a sí mismo. Eso es el medio que le permite redactar su propia constitución, establecer su propio gobierno, y organizar sus poderes en tal forma como "parecerá más probable que afecte su seguridad y felicidad". Era lo que James Madison tenía en mente cuando dijo que "al formular un gobierno que debe ser administrado por hombres sobre los hombres, "es necesario" obligarlo para controlarse a sí mismo".

B. El surgimiento del gobierno constitucional

Para comprender y apreciar adecuadamente la importancia del gobierno constitucional, es necesario conocer algo del origen y desarrollo del constitucionalismo. Los redactores de las Constituciones americanas hicieron una contribución significativa a este desarrollo. De hecho, su contribución distintiva marcó prácticamente la culminación de este desarrollo y determinó el modelo de verdadero constitucionalismo que ha sido copiado ampliamente por el resto de la humanidad.

Las raíces del constitucionalismo se remontan a mucho tiempo atrás. No surgió de la nada, sino que evolucionó hasta convertirse en lo que es ahora. Ya en 1215, el rey Juan de Inglaterra fue obligado por un grupo de nobles ricos a firmar un documento llamado Carta Magna. La Carta Magna estableció ciertos límites al poder del rey. La importancia práctica de la Carta Magna se ha exagerado a lo largo de los años, pero, sin embargo, sentó un precedente para un gobierno limitado.

Salte al año 1689. En ese año, el rey Guillermo III de Inglaterra firmó la Declaración de derechos inglesa. El rey Guillermo III, que antes se conocía como Guillermo de Orange, llegó al poder en lo que se llama la Revolución Gloriosa. Básicamente, la gente de Inglaterra estaba cansada de las políticas pro - católicas del rey Jaime II e invitó a William, que era protestante, a invadir su país y convertirse en su nuevo rey. La Carta de Derechos inglesa describió los derechos que poseían los ciudadanos ingleses y puso límites al monarca y al Parlamento. La Declaración de Derechos de Inglaterra es un documento constitucional fundamental que ayudó a inspirar la Declaración de Derechos de Estados Unidos.

El teórico político John Locke jugó un papel enorme en la consolidación de la filosofía del constitucionalismo. Locke fue un intelectual inglés que ayudó a desarrollar el concepto de teoría del contrato social. Según esta teoría, el gobierno en sí mismo es una especie de contrato entre el pueblo y el estado, y si el estado abusa de su poder o no cumple su parte del trato, el pueblo tiene derecho a anular el contrato. . ¿Te suena familiar este concepto? Sí, los padres fundadores de Estados Unidos eran grandes admiradores de Locke, y sus ideas proporcionaron la justificación filosófica de la revolución estadounidense.

C. Recurso de agravio constitucional

Antes conocido como recurso extraordinario (artículo 41 de la derogada Ley Orgánica del TC, Ley N° 26425), el ahora, recurso de agravio constitucional (RAC) es aquel medio impugnatorio de naturaleza extraordinaria y exclusiva de los procesos constitucionales. Se interpone contra resolución de segundo grado emitida por el Poder Judicial, denegatoria de una demanda constitucional, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Una vez concedido, el expediente debe ser elevado ante el Tribunal Constitucional dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia bajo responsabilidad, a fin de que la máxima instancia constitucional analice y resuelva el caso presentado (inciso 2 del artículo 202 de la Constitución).

Sobre el término “denegatorio”, el Tribunal mediante STC Exp. N° 4853-2004-PA/TC emitida en calidad de precedente vinculante, estableció que, si bien anteriormente la jurisprudencia constitucional había venido interpretando que una decisión denegatoria es aquella que declara infundada o improcedente en segundo grado un proceso constitucional, tal interpretación se venía realizando en un contexto en el que no existía una disposición que regulaba el precedente constitucional a través de los procesos constitucionales, se habilitó el uso del RAC a favor de sentencias desestimatorias que fuesen emitidas en abierto desacato del precedente constitucional vinculante, pues relegar el control del respecto del precedente vinculante al trámite de un nuevo proceso de amparo resultaría inadecuado.

Sin embargo, tal criterio fue total y posteriormente modificado, por medio de la STC Exp N° 3908-2007-PA/TC, la cual argumento que el mecanismo procesal adecuado e idóneo para la protección del precedente vinculante es la interposición de un nuevo proceso constitucional, y no la interposición de un recurso de agravio constitucional.

No obstante, mediante STC Exp N° 02748-2010-PHC/TC, este colegiado nuevamente habilitado el recurso de agravio constitucional contra sentencias estimatorias, emitidas en proceso constitucionales relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos. Así sostuvo que la procuraduría del Estado es la encargada de presentarlo, independientemente del plazo de ley previsto.

III.

METODOLOGIA

3.1. Tipo de investigación

Tipo de investigación: Teórica- empírica

La investigación teórica.- Es la realizada con el objetivo de recolectar información sobre cualquier tema, y acrecentar nuestra comprensión del mismo. El conocimiento así recolectado no se usa para algo en concreto, pues lo importante de este tipo de investigación es, precisamente, expandir el conocimiento. En la presente investigación las leyes y la doctrina vienen a ser el componente teórico.

La investigación empírica es cualquier estudio donde las conclusiones se extraen estrictamente de pruebas empíricas concretas y verificables. Por lo tanto, la

presente investigación tiene como dato la sentencia del Tribunal Constitucional que viene a ser el componente empírico: aplicación de la teoría en la práctica jurídica.

Enfoque de investigación: Cualitativa

Cualitativa: “Es una estrategia básica de la investigación social que implica normalmente un examen en profundidad de un número relativamente pequeño de casos. Los casos se examinan de manera exhaustiva con técnicas diseñadas para facilitar la depuración de los conceptos teóricos y categorías empíricas” (Ragin, 1994, p. 124).

Diseño de estudio de caso único: Proceso de investigación caracterizado por un examen detallado, comprensivo, sistemático y en profundidad del caso objeto de estudio y es particularista, descriptivo, hermenéutico e inductivo. El estudio de casos debe abarcar la complejidad de un caso particular. Es el estudio de la particularidad y de la complejidad de un caso singular, para llegar a comprender su actividad en circunstancias importantes (Ramírez, 2016).

Alcance de investigación: descriptiva

Descriptiva: Aquella que busca exponer las características, propiedades y manifestaciones del objeto que aborda, por lo que recolecta, ordena y jerarquiza información sobre el mismo, identifica categorías, establece relaciones, etc. Con esto brinda una comprensión general del fenómeno y esboza juicios sobre el mismo.

3.2. Método de investigación:

Hermenéutico: Es aquel que posibilita entender y comprender los significados del objeto que se estudia a partir de una triple perspectiva: la del fenómeno en sí mismo, la de su engarce sistémico estructural con una totalidad mayor, y la de su interconexión con el contexto histórico- social en el que se desenvuelve. Puede concebirse como el arte de comprensión de actos y manifestaciones humanas a partir de descifrar el contexto lingüístico y los cánones psicológicos de quien lo produce. Pérez (como se citó en Villavella, 2009).

Técnica.- Esencialmente documental, basada en el manejo eficiente de las fichas.

3.3. Hipótesis

No se planteó hipótesis porque en la investigación cualitativa no es imperativo plantearse hipótesis: en caso de plantearse es una hipótesis tentativa.

3.4. Sujetos de la investigación

El sujeto quien realiza la investigación: CAMPOS YARANGA, KATHIA DANILA

3.5. Escenario de estudio

El escenario de investigación ha sido la ciudad de Huamanga, Ayacucho durante el año 2020.

3.6. Procedimientos de recolección de datos cualitativos:

- **Técnicas de recolección de datos**

Para el recojo de datos se aplicó las técnicas de la observación y el análisis de contenido utilizando como instrumento una lista de cotejo, validado, mediante juicio de expertos (Arturo, D.V.) donde se presentan los parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de la variable. Asimismo, para asegurar la coincidencia con los hallazgos, el contenido de la sentencia forma parte de la presentación de los resultados, denominándose evidencia empírica.

Se ejecutará siguiendo las siguientes etapas:

a. La primera etapa: exploratoria

Será un proceso de aproximación gradual y reflexiva del fenómeno, que será realizado guiado por los objetivos de la investigación, observación y análisis y será el contacto inicial con la recolección de datos (evidencias empíricas).

b. La segunda etapa: más sistematizada

También, será guiada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, es decir se realizará una conversación entre las teorías (técnicas de integración, argumentación, interpretación) y la evidencia empírica (sentencia del Tribunal Constitucional). Se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos serán anotados en un diario de campo o bitácora.

c. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático.

Será una actividad sintética y analítica, que será orientada por los objetivos, articulando los datos con la teoría relacionada las técnicas jurídicas.

Para la recolección de los datos se usará una lista de cotejo validado por expertos que estará compuesto de parámetros (técnicas de interpretación, integración y argumentación) extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable.

- **Procesamiento de datos**

La lista de cotejo es un instrumento que será, validado, mediante juicio de expertos en donde se evidenciaran los parámetros, de argumentación, integración e interpretación pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de la variable. Asimismo, para evidenciar la correspondencia con los hallazgos, la sentencia del Tribunal Constitucional, será parte de la presentación de los resultados, denominado dato empírico.

3.6.1. Consideraciones éticas y de rigor científico

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.

Rigor científico: “La confiabilidad y la validez descansan en la capacidad argumentativa del investigador, quien debe “convencer” acerca de su interpretación al presentar en forma coherente y con claridad su perspectiva y fundamentación teórica, y la metodología empleada en el análisis” (Galeano, 2004, p. 173).

La validez interna se basa en la fundamentación lógica del sistema de categorías construido en la investigación. Por su parte, la validez externa se basa en una relación empírica entre los datos y la realidad, o hecho social, que se analiza (Galeano, 2004).

IV.

RESULTADOS Y DISCUSION

4.1. Presentación de resultados

Cuadro 1: Cuadro de Evaluación de Técnicas Jurídicas Aplicadas en la Sentencia N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN del Tribunal Constitucional.

Evidencia empírica	Parámetros	Calificación
<p style="text-align: center;">EXP. N° 06040-2015-PA/TC</p> <p style="text-align: center;">SAN MARTIN</p> <p style="text-align: center;">RODOLFO ENRIQUE ROMERTO</p> <p style="text-align: center;">SALDARRIAGA (ANA ROMERO SALDARRIAGA)</p> <p style="text-align: center;">SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</p> <p style="text-align: center;">En Arequipa, a los 21 días del mes de octubre de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los</p>		

<p>magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, con los votos singulares de los magistrados Urviola Hani, Blume Fortini y Sardón de Taboada; así como el fundamento de voto de los magistrados Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia.</p>	<p style="text-align: center;">Interpretación</p>	
<p>ASUNTO</p> <p>Recurso de agravio constitucional interpuesto por Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga (quien se identifica como Ana Romero Saldarriaga) contra la resolución de fojas 313, su fecha 7 de agosto de 2015, expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto, que revocó la sentencia de primera instancia en el extremo que declaró fundada la pretensión sobre el cambio de nombre y, reformándola, lo declaró improcedente; en cuanto al otro extremo de la demanda, relacionado con el cambio de sexo, revocó la sentencia apelada que había declarado fundada la pretensión y, reformándola, lo declaró infundada.</p>		<p>1.-Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación (Auténtica, doctrinal y judicial). Si cumple/No cumple.</p> <p>2.-Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas en razón a su alcance para su posterior argumentación (declarativa, restrictiva y extensiva). Si cumple/No cumple.</p>
<p>ANTECEDENTES</p> <p>Con fecha 15 de junio de 2012, la parte recurrente interpone demanda de amparo en contra del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (en adelante, RENIEC) y el Ministerio Público, y solicita el cambio de su nombre y sexo en sus documentos nacionales de identificación (Partida de nacimiento y Documento Nacional de Identidad — DNI). Sostiene que, desde su infancia, siempre se ha identificado como una mujer, por lo que la imposibilidad de efectuar dichas modificaciones en los registros afecta los derechos a su libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la salud.</p>	<p>3.-Determina los principios de interpretación constitucional.</p> <p>a) Principio de la unidad de la Constitución; b) Principio de concordancia práctica; c) Principio de</p>	SI

<p>psicológico, con el propósito de forzarle un comportamiento de varón. Agrega que, llegada su adolescencia, los cambios en su cuerpo eran contrarios a lo que quería y las ofensas fueron cada vez peores, por lo que cayó en un estado de depresión, soledad e incompreensión en el que incluso consideró la posibilidad de suicidarse. Luego de culminar el colegio, según nana, decidió tomar una fisonomía más femenina, para lo cual dejó crecer su cabello, comenzó a maquillarse y vestirse como una mujer, y decidió adoptar, finalmente, el nombre de Ana. Refiere que, años después, viajó a España, donde se sometió a una cirugía de cambio de sexo, consistente en la ingesta de hormonas, implante de siliconas y vaginoplastia; proceso acompañado de un tratamiento psicológico como soporte emocional. Afirma también que, de regreso a Lima, a pesar de tener una apariencia femenina, el nombre y sexo consignados en sus documentos de identidad le han venido generando más episodios de discriminación. Así ocurrió, según refiere, cuando hizo una denuncia policial por el robo de su celular y, al observar sus datos registrados, los policías le sometieron a investigación y a revisar sus antecedentes penales. También menciona que cuando solicitó un préstamo en una entidad bancaria, y al observar la diferencia entre lo consignado en el DNI y su apariencia física, dicha institución le exigió realizar un examen ginecológico.</p> <p>Con fecha 24 de julio de 2012, la Segunda Fiscalía Provincial Civil y de Familia de Tarapoto devuelve los actuados, ya que, según sostiene, no se ha incluido al Ministerio Público en la relación jurídico-procesal. El 23 de agosto de 2012, el Juez del Segundo Juzgado Especializado en lo Civil resolvió convalidar el acto procesal de notificación.</p> <p>Por su parte, el RENIEC solicita al Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de San Martín, mediante escrito de fecha 2 de agosto de 2012, sobrecartear el auto admisorio y que se declare la nulidad de los actuados a fin de que se integre a la Procuraduría Pública de la referida entidad, bajo el argumento de que tomó conocimiento de manera extraoficial de la existencia de la demanda en autos. Con fecha 23 de agosto de 2012, el Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de San Martín, mediante Resolución N° 02, convalidó el acto procesal de notificación al Ministerio Público, y revolvió sobrecartear al Procurador</p>	<p>corrección funcional; d) Principio de función integradora; e) Principio de fuerza normativa de la Constitución, para su posterior argumentación Si cumple/No cumple.</p>		
		Integración	
		<p>1.-Determina Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia del Tribunal Constitucional (Antinomias). Si cumple/No cumple.</p>	SI
		<p>2.-Determina los principios generales del derecho en la sentencia del Tribunal Constitucional (con la finalidad de llenar los vacíos o lagunas de la Constitución). Si cumple/No cumple.</p>	SI
		<p>3.-Determina la existencia de la analogía en la sentencia del Tribunal Constitucional (Con la finalidad de aplicar al caso). Si cumple/No cumple.</p>	SI
		Argumentación	
	<p>1.- Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el</p>	SI	

<p>Público del RENIEC con el auto admisorio, la copia de la demanda y sus anexos, otorgándole un plazo de cinco días para contestarla.</p>	<p>argumento debe aceptarse (<i>premisa mayor y premisa menor</i>) Si cumple/No cumple.</p>	
<p>El 3 de enero de 2010, el RENIEC, sin contestar la demanda, interpone nulidad del acto procesal de notificación y solicitó que se le emplace, porque el domicilio en el cual fue notificado no constituía su domicilio real. El Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de San Martín, mediante Resolución N° 04, decidió declarar improcedente la nulidad deducida por el Procurador Público de dicha institución, por haber sido notificado debidamente.</p>	<p>2.-Determina la fundamentación de las premisas establecidas en la justificación interna (<i>premisa mayor y premisa menor</i>). Si cumple/No cumple.</p>	SI
<p>El Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de San Martín, mediante sentencia de 12 de agosto de 2014, declaró fundada la demanda, por considerar que se han vulnerado los derechos a la identidad personal, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana, debido a que el nombre y sexo que se registran en los documentos de identificación tienen una relación directa con la identidad de las personas y, por tanto, pueden variar. Preciso que, al no existir vías previamente establecidas, el proceso de amparo era el idóneo y adecuado para dilucidar la pretensión. Asimismo, expuso que el sexo constituye una unidad biopsicosocial, por lo que es la persona quien decide libre y voluntariamente a qué sexo pertenecer. En dicha línea, dejó sentado que el Estado debe permitir a la parte demandante el cambio de sexo y de nombre, como una medida amplia y razonable, la cual se sustenta en el derecho a la identidad personal y en el respeto a su dignidad. Concluyó la sentencia en que los procesos judiciales no pueden desconocer esta situación, de modo que es procedente que la parte recurrente pueda exigir el cambio de sus datos sexuales registrables.</p>	<p>3.- Determina el derecho fundamental en cuestión para resolver el agravio constitucional. Si cumple/No cumple.</p>	SI
<p>El RENIEC interpone, con fecha 25 de septiembre de 2014, recurso de apelación frente a la decisión emitida en primera instancia. Sostiene que el cambio de prenombre y sexo de la parte recurrente pudo haber sido reclamado en otra vía igualmente satisfactoria. En cuanto al fondo de la pretensión, sostiene que el Tribunal Constitucional cuenta con doctrina jurisprudencial en la que ha precisado que no es viable solicitar el cambio de sexo de conformidad con la legislación nacional.</p>		

La Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, con fecha 7 de agosto de 2015, revocó la sentencia apelada y, reformándola, declaró la improcedencia de la pretensión de cambio de nombre, basándose en que existen otras vías igualmente satisfactorias donde la parte recurrente puede hacer valer el referido derecho, pues el proceso de amparo es eminentemente subsidiario y residual. En lo que respecta a la pretensión vinculada con el pedido de cambio de sexo, precisó que es el Juez de Paz Letrado el competente para autorizar la modificación.

En su Recurso de Agravio Constitucional, la parte demandante agrega a lo expuesto en su demanda que, en el caso peruano, no existe vía procesal alguna en la que sea posible solicitar el cambio de nombre y de sexo a favor de las personas transexuales, por lo que mal haría en reconducirse la presente controversia a la justicia ordinaria.

FUNDAMENTOS

& Acerca de la doctrina jurisprudencial fijada en la Sentencia 0139-2013-PA y el derecho a la tutela procesal efectiva

1.- En la STC 0139-2013-PA/TC se estableció, como doctrina jurisprudencial, que el sexo era un elemento inmutable y que, consecuentemente, no era viable solicitar su modificación en los documentos de identidad. Esto, además, se asoció con la idea de que cualquier alteración de la identidad en función de ese criterio debía ser entendido como un trastorno o una patología.

2.- Este Tribunal Constitucional estima que es pertinente analizar, a la luz de este caso, si la postura jurisprudencial antedicha debe ser proseguida. Sobre ello, es preciso recordar que la labor jurisdiccional está sujeta a una constante evolución. Esto implica, entre otras cosas, que posiciones que antes fueron asumidas, hoy puedan ser dejadas de lado, ya que los derechos, por el trasunto del tiempo y su incidencia en la transformación de las sociedades, necesitan nuevos ámbitos de protección, que antes habían sido invisibilizados.

3.- Esta situación es aún más notoria en lo que se refiere a la interpretación de un documento como la Constitución, cuyas disposiciones jurídicas suelen estar marcadas por la ambigüedad y la indeterminación. Esta textura abierta y compleja determina que la labor interpretativa goce de una posición privilegiada en el Estado Constitucional, ya que será indispensable que los operadores jurisdiccionales actualicen y den contenido a dicho programa normativo con la finalidad de no desamparar a las personas por aspectos o cuestiones que, en su momento, no fueron objeto de discusión en los debates de los creadores de dicho documento.

4.- Entra en debate entonces la conveniencia de modificar la línea jurisprudencial desarrollada en la STC 0139-2013-PA, y, en consecuencia, la posibilidad de reconocer qué clase de alcances tiene el derecho a la identidad personal. Esta situación, como tal, no fue expresamente debatida en la Constitución de 1993, y, aunque en una anterior oportunidad este Tribunal haya establecido sus alcances (STC 02273-2005-HC/TC; STC 00139-2013-PA/TC), nada impide que, en la actualidad, dicho pronunciamiento sea reexaminado, en aras de garantizar el derecho de acceso a la justicia.

5.- Así las cosas, los justiciables difícilmente podían acceder a un reconocimiento judicial de sexo, ya que la doctrina jurisprudencial del Tribunal, al dilucidar los alcances del derecho a la identidad personal, bloqueaba esta posibilidad de acceso. En efecto, si se considera que, según el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley según los principios constitucionales, de conformidad con la interpretación que resulte de las resoluciones dictadas por este Tribunal, existía una elevada probabilidad de desestimar los pedidos vinculados al cambio de sexo, ya que esa doctrina jurisprudencial permitía que los jueces desestimen dichas solicitudes.

6.- El Tribunal nota que esta interpretación del derecho a la identidad personal, cuyo propósito era vincular a la judicatura en la interpretación y tramitación de este tipo de causas, suponía un severo e irrazonable impedimento para la viabilidad de esta clase de pedidos en el Poder Judicial. Ello es así, en esencia, por dos razones: (i) no de entenderse el transexualismo como una patología o enfermedad; y (ii)

existe la posibilidad de que, en ciertos casos, el derecho a la identidad personal faculte a un Juez a reconocer el cambio de sexo.

7.- En relación con el primer punto, en la STC 0139-2013-PA el Tribunal asumió que el transexualismo era una mera cuestión patológica y/o médica. Sin embargo, en la actualidad existen evidencias científicas de que no es así. En efecto, como enfatiza American Psychological Association (APA), entidad de prestigio mundial en este campo de la ciencia, este enfoque ya se encuentra superado [Cfr. APA. Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, DSM-5 de 2013]. Es también importante resaltar que la propia Organización Mundial de la Salud está en camino a superar su tipificación como una enfermedad o trastorno. Así, el Grupo de Trabajo sobre la Clasificación de Trastornos Sexuales y Salud Sexual de la misma OMS apunta a abandonar el modelo psicopatológico del transgenerismo en la nueva CIE-11, a publicarse por dicha entidad en el año 2018. Es más, una versión beta del CIE-11 (en la que se van introduciendo los cambios a las categorías revisadas) lo ubica como una disforia de género, excluyéndola expresamente de ser una patología [http://apps.who.int/classifications/icd11/browse/f/en].

8.- Por otro lado, este entendimiento del transexualismo también ha sido ratificado por distintos tribunales internacionales. Así, esta línea también ha sido asumida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos [sentencias emitidas en los casos Karen Atala vs. Chile y Duque vs. Colombia]; el Tribunal Europeo de Derechos Humanos [sentencias Van Kuck vs. Alemania y Goodwin vs. Reino Unido]; y, a nivel de organismos internacionales, la Organización de Naciones Unidas [Consejo de Derechos Humanos de la ONU. Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General. A/HRC/29/23. Publicado el 4 de mayo de 2015]. Las referidas entidades internacionales han coincidido en que el género encuentra un espacio particular de protección en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha obedecido a su estrecha vinculación con el derecho a la vida privada y al principio de igualdad y no discriminación. No es casual esta coincidencia en el ámbito internacional, ya que refleja el estándar mínimo de protección que los Estados deben brindar a toda persona

sometida a su jurisdicción. Ello, aunado a los principios de interpretación constitucional que emanan de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, así como del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, genera que esta corriente no pueda pasar desapercibida.

9.- En consecuencia, el transexualismo debe ser entendido como una disforia de género, mas no como una patología; así las cosas, y en consonancia con estas evidencias, respaldas por la jurisdicción supranacional y los criterios asumidos por los organismos internacionales, corresponde dejar sin efecto este extremo de la doctrina jurisprudencial fijada en la STC 0139-2013-PA.

10.- En relación con el punto (ii), la doctrina jurisprudencial desarrollada por el Tribunal vinculaba a los jueces a entender el sexo como un componente exclusivamente estático, por lo que se les restaba discrecionalidad para analizar los casos en los que se solicitaba la modificación del sexo en los documentos de identidad.

11.- Sobre ello, el Tribunal advierte que, en muchos casos, una interpretación rígida e inmutable de los derechos que la Constitución reconoce puede bloquear el acceso a la justicia. En este caso, a través del establecimiento de doctrina jurisprudencial, se pretendió cerrar definitivamente el debate en torno a la posibilidad de solicitar la modificación del sexo en los documentos de identidad. Esa no es nuestra labor; antes bien, nuestros pronunciamientos, aparte de proteger el programa normativo trazado por la Constitución, también deben permitir que los jueces actúen, de manera general, como custodios de ella. En ese sentido, establecer un contenido pétreo e inamovible de lo que debe entenderse por el derecho a la identidad personal es, antes que fomento, la imposición de una barrera para la labor interpretativa que pueda desplegar la judicatura ordinaria. De este modo, la aprobación de esta doctrina jurisprudencial supuso, en los hechos, el intento de cierre de la labor interpretativa en el Poder Judicial.

12.- Lo anterior es aún más notorio cuando, en distintas experiencias a nivel comparado e internacional, el avance ha ido en una línea distinta. Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que en el ámbito de sus

decisiones íntimas y personales y como parte esencial de su proyecto de vida, las personas pueden estar en un proceso de desarrollo constante y fluctuante, construyéndose a sí mismas en relación con una determinada [...] identidad de género [Informe Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: Algunos términos y estándares relevantes, párrafos 7 y 8]. De hecho, en alguna oportunidad también este Tribunal ha sostenido que algunos de los elementos ordinariamente objetivos no sólo pueden ser vistos simultáneamente desde una perspectiva subjetiva, sino que eventualmente pueden transformarse como producto de determinadas variaciones en el significado de los conceptos [STC 2273-2005- PHC/TC, fundamento 22].

13.- Así las cosas, la realidad biológica, a tenor de lo expuesto, no debe ser el único elemento determinante para la asignación del sexo, pues éste, al ser también una construcción, debe comprenderse dentro de las realidades sociales, culturales e interpersonales que la propia persona experimenta durante su existencia. Por ende, o no debe siempre ser determinado en función de la genitalidad, pues se estaría cayendo así en un determinismo biológico, que reduciría la naturaleza humana a una mera existencia física, y ello obviaría que el humano es un ser también psíquico y social. Tampoco es viable que el juez civil esté obligado a asumir que el hecho de permitir a una persona modificar su sexo legal (asignado por el Estado sobre la base del sexo biológico) para que se armonice con su sexo real (el que el sujeto desarrolla como parte de su identidad), contravendría el orden de las cosas por alterar sin motivos suficientes los registros civiles correspondientes y, con ello, la seguridad jurídica (criterio también asumido en la STC 0139-2013-PA/TC), ya que, como ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en una afirmación que este Tribunal comparte, esta modificación en el registro civil y en los documentos de identidad de una persona no genera afectaciones al interés público, no interfiere con la función registral y no afecta el derecho de sucesiones o las relaciones laborales ni la justicia penal [Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Christine Goodwin Vs. Reino Unido. Sentencia de 11 de julio de 2002, párrafo 91].

14.- Por lo demás, este Tribunal advierte que existe una fuerte tendencia de reconocer que existe un derecho a la identidad de género, el cual forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la identidad

personal. Este hace referencia al conjunto de vivencias que denotan una expresión propia del ser humano, y que, por ello, le permiten distinguirla de otras personas. La forma en que ella decide no seguir los patrones convencionales que, dentro de las prácticas sociales, permiten identificar a una persona como hombre o mujer, es, ineludiblemente, un aspecto esencial de la manera en que ha decidido desarrollar su vida, y que, en ese sentido, merece tutela constitucional al formar parte de su identidad. Es importante, por lo demás, mencionar que este mismo criterio ha sido asumido por la Corte IDH en los casos Karen Atala vs. Chile, y Duque vs. Colombia, en los cuales precisó que la idea de la identidad de género encuentra cobijo en el artículo 1.1 de la Convención Americana. En un sentido similar, la Organización de Estados Americanos [Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08)], también ha instado a los Estados a adoptar las medidas necesarias para combatir la discriminación y cualquier forma de violación de derechos humanos en contra de las personas en razón de este motivo [Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. AG/RES. 2600 (XL-O/10)].

15.- El Tribunal Constitucional estima, en conclusión, que los jueces tienen un especial margen de decisión en la interpretación de los alcances del derecho a la identidad, personal, por lo que, también en este extremo, corresponde dejar sin efecto los lineamientos que habían sido aprobados en la STC 0139-2013-PA, a fin que, en el desarrollo de los procesos en la vía ordinaria, los jueces puedan tomar en cuenta los recientes alcances con relación a este derecho.

& Consecuencias de la variación de la doctrina jurisprudencial fijada en la Sentencia 0139-2013-PA/TC

16.- Lo resuelto por este Tribunal, con los fundamentos que anteceden, supone un apartamiento de la doctrina constitucional que se había fijado en la STC 00139- 2013-PA/TC. Esto también implica que, a futuro, se encontrará garantizado el derecho de acceso a la justicia de las personas que deseen solicitar la modificación de sus datos en sus documentos de identidad, el cual se había visto irrazonable y desproporcionalmente restringido con los criterios desarrollados en el referido pronunciamiento.

17.- El apartamiento de esta doctrina jurisprudencial permitirá que los órganos judiciales tutelen el derecho a la identidad y la personalidad jurídica de las personas transexuales, ya que no existirá ningún impedimento, ni legal ni jurisprudencial, para garantizar estos derechos. En efecto, con la superación de la doctrina jurisprudencial establecida en la STC 0139-2013-PA, los jueces ya tienen la posibilidad real y efectiva de conocer las solicitudes de cambio de sexo. A nivel procesal, las consecuencias de esta modificación de criterio serán las siguientes: (i) en relación con las solicitudes de cambio de sexo en el Documento Nacional de Identidad (DNI) que fueron presentadas luego de la publicación de esta sentencia, y mientras los órganos emplazados no adopten los procedimientos especiales para esta clase de pedidos, la vía idónea y adecuada será la contenida en el artículo 546.6 del Código Procesal Civil, proceso en el que el juez está facultado a interpretar el derecho a la identidad personal de conformidad con las pautas reconocidas en esta sentencia. La elección de este conducto se sustenta tanto en la necesidad de tutelar de manera urgente los derechos involucrados, como en la posibilidad de evitar cualquier clase de dilación por el desarrollo complejo y extendido del proceso. Por otro lado, respecto de aquellas solicitudes que fueron presentadas en la vía del amparo antes de la publicación de esta sentencia, y que actualmente se encuentran en trámite (ii), operará la reconducción del proceso a la vía regulada en el artículo 546.6 del Código Procesal Civil, con el propósito de que los órganos competentes, a través del despliegue de la actividad probatoria que corresponda, emitan un pronunciamiento de fondo a fin de tutelar, de ser el caso, los derechos a los que se ha hecho mención en esta sentencia.

18.- Expuestos estos criterios, corresponde analizar el caso sub examine.

& Análisis de la controversia

& Petitorio

19. La parte recurrente interpone demanda de amparo con el propósito de que se le reconozca, en su condición de mujer, como Ana Romero Saldarriaga; a tal efecto, solicita tanto el cambio de su nombre como de su sexo en su partida de nacimiento y en el DNI. Sostiene que la negativa del RENIEC a realizar esta clase de modificaciones, así como la

inexistencia de procesos judiciales en los que sea factible solicitar la modificación de los datos relacionados con su identidad, afectan su dignidad, su derecho al libre desarrollo de su personalidad y derecho a la identidad personal.

& Procedencia de la demanda

a) Argumentos de la parte demandante

21.- La parte demandante, en su recurso de agravio constitucional, cuestiona el criterio adoptado por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto, en el sentido de que existen otras vías igualmente satisfactorias para demandar el cambio de nombre y de sexo de una persona transgénero. Sobre ello, aduce que no existe legislación que indique cuál es la vía para que una persona pueda demandar dicha modificación, particularmente en lo relativo al sexo.

b) Argumentos de la parte demandada

21.- La parte demandada, en su escrito de apelación de la sentencia de primera instancia, alega que la vía idónea para conocer un proceso como el presente, en lo que respecta a la pretensión de cambio de sexo en los datos registrales, es el proceso de conocimiento. Agrega, al respecto, que el Tribunal Constitucional cuenta con doctrina jurisprudencial en la que ha precisado que no es factible la modificación de la identidad sexual en el DNI. Y, en cuanto al cambio de prenombrados, sostiene que el proceso idóneo para ese pedido es el no contencioso de rectificación de partida de nacimiento, por lo que la presente demanda debería ser declarada improcedente.

c) Consideraciones del Tribunal Constitucional

22.- El tribunal nota que la parte demandante no ha acudido ni a la vía administrativa ni a la judicial para solicitar el cambio de su nombre y sexo en los documentos de identidad

23.- Al respecto, del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional se desprende que procede acudir a la vía especial y urgente del proceso de amparo para solicitar la protección de derechos fundamentales si no existe una vía

ordinaria (específica) que sirva de igual o mejor modo para la tutela de los mismos derechos; esto es, si no existe una vía igualmente satisfactoria. El examen de esta causal de improcedencia no supone verificar, simplemente, si existen otras vías judiciales mediante las cuales también se tutelen derechos constitucionales, sino que debe analizarse si tales vías ordinarias serían igual o más efectivas, idóneas o útiles que el proceso de amparo para lograr la protección requerida [STC 02383-2013-PA/TC, fundamento 8].

24.- Para determinar la existencia de vías igualmente satisfactorias, este Tribunal ha establecido, con carácter de precedente [STC 02383-2013-PA/TC, fundamento 15], que la vía ordinaria será igualmente satisfactoria que la vía del proceso constitucional de amparo si, en un caso concreto, se demuestra de manera copulativa el cumplimiento de los siguientes elementos:

- Que la estructura del proceso sea idónea para la tutela del derecho;
 - Que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada;
 - Que no exista riesgo de que se produzca la irreparabilidad;
- y
- Que no exista necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

En sentido inverso, la ausencia de cualquiera de estos presupuestos revelará que no existe una vía idónea alternativa al amparo, por lo que la vía constitucional quedará habilitada para la emisión de un pronunciamiento de fondo.

25.- En el caso particular, la parte demandada ha sostenido que el amparo no es la vía idónea debido a que: (I) en lo que respecta a la pretensión de cambio de sexo en los datos registrales, corresponde reclamar en el marco de un proceso de conocimiento; mientras que, (II) con relación al cambio de prenombrados, el proceso adecuado es el no contencioso de rectificación de partida de nacimiento.

26.- En lo que respecta a la solicitud de cambio de sexo (I), este Tribunal advierte que, a tenor del artículo 546.6 del Código Procesal Civil, se tramitarán ante los Juzgados Civiles los asuntos contenciosos que no tienen una vía procedimental propia, son inapreciables en dinero o hay duda

sobre su monto o, porque debido a la urgencia de tutela jurisdiccional, el Juez considere atendible su empleo, por lo que es posible concluir -con la superación de la doctrina jurisprudencial que hasta antes de la publicación de esta sentencia se encontraba vigente-, que sí existe una vía judicial en la que es posible solicitar la modificación del sexo en los documentos de identidad.

27.- Sobre ello, el Tribunal advierte qué con anterioridad a la aprobación de esta sentencia, no se había garantizado el derecho a la tutela procesal efectiva, ya que, debido a la vigencia de la doctrina jurisprudencial desarrollada en la STC 0139- 2013-PA/TC, los distintos órganos jurisdiccionales interpretaron, en muchos casos, que el derecho a la identidad de género y la posibilidad del cambio de sexo no encontraban sustento alguno en la Constitución.

28.- No obstante, con la superación de dichos criterios en esta sentencia, el Tribunal Constitucional deja sentado que ya no existe ningún obstáculo ni legal ni jurisprudencial que impida admitir esta clase de pedidos en la vía judicial ordinaria.

En consecuencia, corresponde dejar a salvo el derecho de la parte recurrente a fin de que, si lo estimara conveniente, lo haga valer en el marco de un proceso que cuente con mayor actividad probatoria, de conformidad con los parámetros que han sido expuestos en esta sentencia.

29.- Por otro lado, con relación al cambio de nombre (II), es conveniente advertir previamente que, de manera contraria a lo expuesto por la parte demandada, la pretensión de rectificación de nombre no puede equipararse a la del cambio de nombre, pues rectificar significa subsanar un error u omisión, generalmente involuntarios, en que se incurrió al consignarse el nombre civil en la respectiva partida de nacimiento. Por el contrario, con el cambio de nombre, lo que se pretende es cambiar una denominación personal en mérito a ciertas motivaciones, a lo que accederá el juez si considera que los motivos que fundamentan la solicitud se encuentran justificados [STC 2273-2005-PHC/TC, fundamento 20].

30.- En el presente caso, este Tribunal aprecia que el artículo 749.9° del Código Procesal Civil regula la posibilidad de solicitar la rectificación de nombre mediante un proceso no

contencioso, el cual, de conformidad con el artículo 750° del mismo Código, es de competencia del Juez de Paz Letrado o de Notario. En cuanto al pedido de cambio de nombre, previsto en el artículo 29° del Código Civil —que es lo que en este caso se solicita en la demanda de autos— lo correspondiente es que, a fin de que la persona pueda hacer valer en una misma vía su solicitud, también sea tramitado en el proceso sumarísimo, junto el pedido de cambio de sexo en los documentos de identidad.”

31. De hecho, en los pronunciamientos que este Tribunal ha emitido en casos similares al que ahora se presenta, se ha dejado en claro que las personas transexuales pueden realizar esta clase de pedidos en la vía judicial ordinaria. Así, en jurisprudencia atinente se ha autorizado el cambio del nombre en casos análogos, y se ha reconocido que, en esta clase de situaciones, la vía judicial ordinaria también puede aceptar estos pedidos (STC 02273-2005-HC y STC 0139-2013-PA). Ello permite concluir que, en relación con este extremo del petitorio, también existe una vía judicial igualmente satisfactoria en la que la parte recurrente puede hacer valer el derecho que ahora invoca, por lo que corresponde declarar improcedente la demanda en este extremo.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda, al haberse acreditado la afectación del derecho fundamental de acceso a la justicia de la parte recurrente.

2. **DEJAR SIN EFECTO** la doctrina jurisprudencial establecida en la Sentencia 0139-2013-PA/TC.

3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto al pedido de cambio de nombre y de sexo, y dejar a salvo el derecho de la parte recurrente a fin que lo arda valer en la vía judicial que corresponda.

<p>Publíquese y notifíquese.</p> <p>SS.</p> <p>MIRANDA CANALES LEDESMA NARVÁEZ RAMOS NÚÑEZ ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA</p>		
--	--	--

Fuente: Sentencia EXP. N° 06040-2015-PA/TC SAN MARTIN del Tribunal Constitucional.

En relación al parámetro de interpretación, los resultados fueron los siguientes:

1. En relación a la sub dimensión: Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación (Auténtica, doctrinal y judicial). *La respuesta fue si cumple.*

2. En relación a la sub dimensión: Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas en razón a su alcance para su posterior argumentación (*declarativa, restrictiva y extensiva*). *La respuesta fue si cumple.*

3.- En relación a la sub dimensión: Determina los principios de interpretación constitucional. a) Principio de la unidad de la Constitución; b) Principio de concordancia practica; c) Principio de corrección funcional; d) Principio de función integradora; e) Principio de fuerza normativa de la Constitución, para su posterior argumentación. *La respuesta fue si cumple.*

En relación al parámetro de integración los resultados fueron los siguientes:

1. En relación a la sub dimensión: Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia del Tribunal Constitucional (Antinomias). La respuesta fue *si cumple*.

2. En relación a la sub dimensión: Determina los principios generales del derecho en la sentencia del Tribunal Constitucional (con la finalidad de llenar los vacíos o lagunas de la Constitución). *La respuesta fue si cumple*.

3. En relación a la sub dimensión: Determina la existencia de la analogía en la sentencia del Tribunal Constitucional (Con la finalidad de aplicar al caso). *La respuesta fue si cumple*.

En relación a los parámetros de argumentación, los resultados fueron los siguientes:

1.- En relación a la sub dimensión: Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse (*premisa mayor y premisa menor*). *La respuesta fue si cumple*.

2.- En relación a la sub dimensión: Determina la fundamentación de las premisas establecidas en la justificación interna. *La respuesta fue si cumple*.

3.- En relación a la sub dimensión: Determina el derecho fundamental en cuestión para resolver el agravio Constitucional. *La respuesta fue sí cumple*.

1.1. Análisis y discusión de resultados

En relación al parámetro de interpretación, los resultados fueron los siguientes:

1. En relación a la sub dimensión: Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación (Auténtica, doctrinal y judicial). *La respuesta fue **sí cumple***

Si cumple, porque al resolver el Agravio Constitucional, los Tribunales realizaron una interpretación constitucional de los elementos normativos, doctrinales y jurisprudenciales, para luego hacer el juicio de ponderación.

2. En relación a la sub dimensión: Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas en razón a su alcance para su posterior argumentación (*declarativa, restrictiva y extensiva*). *La respuesta fue **s cumple***

Si cumple, porque los tribunales realizaron una interpretación extensiva consistente en atribuirle un sentido más amplio al derecho fundamental del acceso a la justicia de la parte recurrente.

3.- En relación a la sub dimensión: Determinar los principios de interpretación constitucional. a) Principio de la unidad de la Constitución; b) Principio de concordancia práctica; c) Principio de corrección funcional; d) Principio de función integradora; e) Principio de fuerza normativa de la Constitución, para su posterior argumentación. La respuesta fue **Si cumple**

Si cumple, porque los tribunales llevaron a cabo la interpretación del precedente vinculante STC 0139-2013-PA/TC. y la dejaron sin efecto, en base a los principios de: unidad de la Constitución; concordancia práctica; corrección funcional; función integradora; y, fuerza normativa de la Constitución

En relación al parámetro de integración, los resultados fueron los siguientes:

1. En relación a la sub dimensión: Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia del Tribunal Constitucional (Antinomias). *La respuesta fue si cumple.*

Si cumple, porque se evidencio la presencia de conflicto de norma constitucional (STC 0139-2013-PA) versus tutela procesal efectiva; es decir, se observó dos normas de rango constitucional, uno interno y otro del derecho constitucional comparado.

2. En relación a la sub dimensión: Determina los principios generales del derecho en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional (con la finalidad de llenar los vacíos o lagunas de ley). *La respuesta fue si cumple.*

Si cumple, porque los Tribunos tienen en cuenta como referencia, los principios generales del derecho.

3. En relación a la sub dimensión: Determina la existencia de la analogía en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional (Con la finalidad de llenar vacíos o lagunas de ley). *La respuesta fue si cumple.*

Si cumple, porque los Tribunos han resuelto el recurso de Agravio Constitucional, aplicando la analogía; dejando sin efecto el precedente vinculante contenido en la STC 0139-2013-PA; en razón de que, dentro de nuestro ordenamiento constitucional, si bien es cierto, se contaba con el precedente que se dejó sin efecto, sin embargo no existe dentro de nuestra constitución una norma que defina este hecho;

empero, en el derecho constitucional comparado, se cuenta con algunos países latinoamericano que dieron solución al derecho fundamental que subyace de la discusión a este nivel..

En relación al parámetro de argumentación los resultados fueron los siguientes:

1.- En relación a la sub dimensión: Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse (*premisa mayor y premisa menor*). *La respuesta fue si cumple.*

Si cumple, porque en la sentencia se adopta el método subsuntivo o el silogismo lógico, donde se plantea una premisa, en base a precedentes del derecho constitucional comparado, luego de dejar sin efecto la STC 0139-2013-PA (premisa mayor); premisa fáctica (premisa menor); y, la conclusión establecida en el derecho Constitucional comparado.

2.- En relación a la sub dimensión: Determina la fundamentación de las premisas establecidas en la justificación interna. *La respuesta fue si cumple.*

Si cumple, porque los Tribunales determinaron como premisa el derecho fundamental de acceso a la justicia; dejando sin efecto, a consecuencia de ello, la doctrina jurisprudencial establecida en la Sentencia 0139-2013-PA/TC.

3.- En relación a la sub dimensión: Determina el derecho fundamental en cuestión para resolver el agravio Constitucional. *La respuesta fue si cumple.*

Si cumple, porque los magistrados constitucionales identificaron para resolver el agravio constitucional, que el derecho fundamental en cuestión es el de tutela procesal efectiva.

V.

CONCLUSIONES

De los resultados obtenidos se puede deducir lo siguiente:

1.- En lo relacionado al objetivo general el cual fue verificar que la sentencia del EXP. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, del Tribunal Constitucional del Perú, se enmarque dentro de las técnicas de interpretación, integración y argumentación, es gratificante para el Derecho Constitucional, que los tribunales hayan hecho uso de los elementos conceptuales y procedimentales ofrecidos por las técnicas jurídicas antes mencionadas, para aplicarlos al análisis y resolución de la sentencia del EXP. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, del Tribunal Constitucional del Perú.

2.- Respecto al objetivo específico de identificar las técnicas jurídicas de interpretación aplicadas a la sentencia del EXP. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, del Tribunal Constitucional del Perú, se pudo verificar una interpretación constitucional, orientada por: a) Principio de la unidad de la Constitución; b) Principio de concordancia práctica; c) Principio de corrección funcional; d) Principio de función integradora; e) Principio de fuerza normativa de la Constitución, encaminada a darle sentido al enunciado deóntico, para luego deducir la consecuencia jurídica; luego de haber evaluado el derecho fundamental conculcado, en base a las máximas de la lógica, la ciencia y la experiencia: declarando fundada en parte (...), lo cual nos permitirá preservar la certeza, estabilidad y predictibilidad de las sentencias del Tribunal Constitucional, en su papel de máximo intérprete de la Constitución.

3.- Con respecto al objetivo específico de identificar y explicar las técnicas jurídicas de integración aplicadas a la sentencia del EXP. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, del Tribunal Constitucional del Perú, se aprecia una actividad de integración en el fundamento 8 de la STC 06040-2015-PA/TC., en la que la máxima instancia de interpretación constitucional hace referencia a que el entendimiento del transexualismo también ha sido ratificado por distintos tribunales internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos; el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; y, a nivel de organismos internacionales, la Organización de Naciones Unidas, etc.

4.-Referente al objetivo específico de identificar y explicar las técnicas jurídicas de argumentación aplicadas a la sentencia del EXP. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, del Tribunal Constitucional del Perú, se llegó a corroborar que la decisión a la que arribo el Tribunal Constitucional, está dentro de lo constitucionalmente valido, al haberse justificado la decisión la decisión tomada a raíz de la ponderación del derecho fundamental en cuestión (derecho fundamental de acceso a la justicia de la parte recurrente).

VI. RECOMENDACIONES

1.- Los Tribunales, al emitir las sentencias, también están obligados a satisfacer el imperativo de motivar debidamente las sentencias; que permita evidenciar el cumplimiento de los criterios de motivación interna y externa, que conlleven a un desencadenamiento e interpretación no solo de la constitución, sino del caso en su conjunto.

2.- Es imperativo la constante capacitación del operador de justicia, de toda las instancias con el propósito de establecer los criterios mínimos para una debida motivación de las decisiones sometidas a su competencia, de manera que no se esté recurriendo en agravio constitucional, casos que no ameritan una actividad interpretativa, integradora y argumentativa.

3.- Promover espacios de divulgación científica sobre las técnicas jurídicas, que lleven a investigar no solo de manera cualitativa; sino también de manera cuantitativa, que permita dar una mirada más integral, a la decisión constitucional, para obtener conocimientos más generales.

VII.

CONSIDERACIONES FINALES

La tesis presentada se aboco a describir las técnicas jurídicas de integración, interpretación y argumentación, partiendo de un marco analítico que nos permitió evidenciar las razones o las justificaciones emitidas por los magistrados del Tribunal Constitucional; y de esta manera, corroborar la correspondencia, conforme a los elementos doctrinarios, jurisprudenciales y constitucionales.

Se ha usado la sentencia del EXP. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, del Tribunal Constitucional del Perú, como un dato empírico que posibilito el afinamiento de los conceptos y categorías relacionadas a las técnicas jurídicas para, de esta manera, plantear nuevas hipótesis que serán corroborados en posteriores investigaciones; en consecuencia el propósito de la presente tesis, es hacer un balance de la aplicación de las técnicas jurídicas al presente caso específico.

De esta manera espero contribuir a llenar algunos vacíos que existen sobre el tema, especialmente, a los debates teóricos y su relación con las técnicas jurídicas.

VIII.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Agüero, C. y Zambrano, J. (2010) Integración Metodología para el Estudio del Texto de las Sentencias Penales Chilenas. Convergencia, Vol. 17 N° 54.

- Rodenas, A. (2012). *Los intersticios del derecho. Indeterminación, validez y positivismo jurídico*. España, Madrid: Marcial Ponds.
- Alexy, R. (2007). *Teoría de la Argumentación Jurídica-La Teoría del Discurso Racional como Teoría de la Fundamentación jurídica*. Madrid: Palestra.
- Álvarez, G. (2002). *Metodología de la investigación Jurídica*. Santiago de Chile, Chile: Universidad Centra de Chile.
- Almanza, F. y Peña, O. (2012). *Manual de Argumentación Jurídica*. Lima: APECC.
- Arce, E. (2013). *Teoría del Derecho*. Lima, Perú: PUCP
- Atienza, M. (2015). *Las Razones del Derecho- Teoría de la Argumentación Jurídica* (Tercera ed.). Lima: Palestra Editores.
- Bobbio, N. (1989). *Teoría General del Derecho*. Bogotá: Temis.
- Kelsen, A. (1982). *Teoría pura del Derecho*. México: UNAM
- Monroy, G. (1990). *Introducción al derecho*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, S.A.
- MacCormick, N. (2016). *Retórica y Estado de Derecho. Una teoría del razonamiento Jurídico*. México: Palestra.
- Pinzon, E. (2012) *¿El principio de Integración (art. 2° del Código Penal) en Colombia y garantía del imputado o herramienta de punición?* Revista Nuevo Foro Penal, vol. 8, p. 71-99.

Ramos, C. (2005). *Como hacer una tesis en derecho y no envejecer en el intento*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

Ramírez, R. (2016). *Proyecto de investigación*. Lima, Perú: GLN S.A.

Torres, A. (2011). *Introducción al Derecho-Teoría General del Derecho* (Cuarta ed.). Lima: Idemsa

Anexo 1: Cronograma de actividades.

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES																	
N°	Actividades	Año 2020															
		Semestre II															
		SET				OCT				NOV				DIC			
		1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	
01	Elaboración del proyecto	█	█	█													
02	Revisión del proyecto por jurado de investigación			█	█												
03	Aprobación del proyecto por el Jurado de Investigación					█	█										
04	Exposición del proyecto al Jurado de Investigación							█	█								
05	Mejora del marco teórico y metodológico							█	█	█							
06	Elaboración y validación del instrumento de recolección de datos										█	█					
07	Elaboración del consentimiento informado										█	█	█				
08	Recolección de datos												█	█	█		
09	Presentación de resultados														█	█	
10	Análisis e Interpretación de los resultados												█	█	█		
11	Redacción del informe preliminar														█	█	█
12	Revisión del informe final de tesis por el Jurado de Investigación															█	█
13	Aprobación del informe final de la tesis por el Jurado de Investigación															█	█
14	Presentación de ponencia en jornadas de investigación															█	█
15	Redacción de artículo científico																█

Anexo 2: Presupuesto.

Presupuesto desembolsable (Estudiante)			
Categoría	Base	% o Número	Total S/.
Suministros			
• Impresiones	0.20	600	120.00
• Fotocopias	0.10	160	160.00
• Empastado	40.00	1	40.00
• Papel bond A4 (500 hojas)	30.00	1000	30.00
• Lapiceros	2.50	2	5.00
• Pasajes	1.00	20	20.00
Servicios			
• Uso de Turnitin	50.00	2	100.00
• Taller de Tesis			4,000.00
Total de presupuesto desembolsable			4,475.00
Presupuesto no desembolsable (Universidad)			
Categoría	Base	% o Número	Total S/.
Servicios			
• Uso de Internet (Laboratorio de Aprendizaje Digital - LAD)	30.00	4	120
• Búsqueda de información en base de datos	35.00	2	70
• Soporte informático (Modulo de Investigación del ERP University - MOIC)	40.00	4	160
• Publicación de artículo en repositorio institucional	50.00	1	50
Sub total			400.00
Recurso humano			
• Asesoría personalizada (5 horas por semana)	00.00	0	0.00
Sub total			252.00
Total presupuesto no desembolsable			652.00
Total (S/.)			5 127.00

Anexo 3: Declaración de compromiso ético

Declaración de compromiso ético

De acuerdo a la presente, Declaración de compromiso ético la autora del presente trabajo de investigación titulado: Evaluación de técnicas jurídicas aplicadas en la Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N° 06040-2015-PA/TC SAN MARTIN. Declaro conocer el contenido de las normas del Reglamento de Investigación de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote y el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales – RENATI; que exigen veracidad y originalidad de todo trabajo de investigación, respeto a los derechos de autor y la propiedad intelectual.

La investigación que se presenta es de carácter individual, se deriva de la Línea de Investigación, titulada: “Administración de Justicia en el Perú”; en consecuencia, cualquier aproximación con otros trabajos, serán necesariamente con aquellas que pertenecen a la misma línea de investigación, no obstante es inédito, veraz y personalizado, el estudio revela la perspectiva de la suscrita respecto del objeto de estudio que fue la Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N° 06040-2015-PA/TC SAN MARTIN.

Asimismo, acceder al contenido de la Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N° 06040-2015-PA/TC SAN MARTIN, permitió conocer los hechos puestos a consideración del Tribunal Constitucional mediante recurso de agravio constitucional y la identidad de los Magistrados, partes del proceso, etc.; al respecto mi compromiso ético es: no difundir por ningún medio escrito y hablado, ni expresarme en términos agraviantes ni difamatorios; sino, netamente académicos.

Finalmente, el trabajo se elaboró bajo los principios de la buena fe, principio de veracidad, de reserva y respeto a la dignidad humana, lo que declaro y suscribo, caso contrario asumiré la responsabilidad.

Ayacucho, 02 de setiembre del 2020.

CAMPOS YARANGA, KATHIA DANILA

N° DNI: 28306204

Anexo 4: Sentencia del Tribunal Constitucional

EXP. N° 06040-2015-PA/TC
SAN MARTIN
RODOLFO ENRIQUE ROMERTO
SALDARRIAGA (ANA ROMERO SALDARRIAGA)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Arequipa, a los 21 días del mes de octubre de 2016, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Urviola Hani, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, con los votos singulares de los magistrados Urviola Hani, Blume Fortini y Sardón de Taboada; así como el fundamento de voto de los magistrados Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Rodolfo Enrique Romero Saldarriaga (quien se identifica como Ana Romero Saldarriaga) contra la resolución de fojas 313, su fecha 7 de agosto de 2015, expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto, que revocó la sentencia de primera instancia en el extremo que declaró fundada la pretensión sobre el cambio de nombre y, reformándola, lo declaró improcedente; en cuanto al otro extremo de la demanda, relacionado con el cambio de sexo, revocó la sentencia apelada que había declarado fundada la pretensión y, reformándola, lo declaró infundada.

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de junio de 2012, la parte recurrente interpone demanda de amparo en contra del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (en adelante, RENIEC) y el Ministerio Público, y solicita el cambio de su nombre y sexo en sus documentos nacionales de identificación (Partida de nacimiento y Documento

Nacional de Identidad — DNI). Sostiene que, desde su infancia, siempre se ha identificado como una mujer, por lo que la imposibilidad de efectuar dichas modificaciones en los registros afecta los derechos a su libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad y a la salud.

Al efecto, alega que toda su vida ha transcurrido con el nombre de su sexo biológico: Rodolfo Enrique; lo que no ha impedido que se identifique con el sexo femenino. Su vida, menciona, siempre ha estado marcada por la discriminación; así, durante su infancia, fue objeto de burlas por sus compañeros de clase, mientras que sus maestros, lejos de reprimirlas, las permitían y alentaban. Sus padres rechazaban su comportamiento, con maltrato físico y psicológico, con el propósito de forzarle un comportamiento de varón. Agrega que, llegada su adolescencia, los cambios en su cuerpo eran contrarios a lo que quería y las ofensas fueron cada vez peores, por lo que cayó en un estado de depresión, soledad e incompreensión en el que incluso consideró la posibilidad de suicidarse. Luego de culminar el colegio, según narra, decidió tomar una fisonomía más femenina, para lo cual dejó crecer su cabello, comenzó a maquillarse y vestirse como una mujer, y decidió adoptar, finalmente, el nombre de Ana. Refiere que, años después, viajó a España, donde se sometió a una cirugía de cambio de sexo, consistente en la ingesta de hormonas, implante de siliconas y vaginoplastia; proceso acompañado de un tratamiento psicológico como soporte emocional. Afirma también que, de regreso a Lima, a pesar de tener una apariencia femenina, el nombre y sexo consignados en sus documentos de identidad le han venido generando más episodios de discriminación. Así ocurrió, según refiere, cuando hizo una denuncia policial por el robo de su celular y, al observar sus datos registrados, los policías le sometieron a investigación y a revisar sus antecedentes penales. También menciona que cuando solicitó un préstamo en una entidad bancaria, y al observar la diferencia entre lo consignado en el DNI y su apariencia física, dicha institución le exigió realizar un examen ginecológico.

Con fecha 24 de julio de 2012, la Segunda Fiscalía Provincial Civil y de Familia de Tarapoto devuelve los actuados, ya que, según sostiene, no se ha incluido al Ministerio Público en la relación jurídico-procesal. El 23 de agosto de 2012, el Juez del Segundo Juzgado Especializado en lo Civil resolvió convalidar el acto procesal de notificación.

Por su parte, el RENIEC solicita al Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de San Martín, mediante escrito de fecha 2 de agosto de 2012, sobrecartear el auto admisorio y que se declare la nulidad de los actuados a fin de que se integre a la Procuraduría Pública de la referida entidad, bajo el argumento de que tomó conocimiento de manera extraoficial de la existencia de la demanda en autos. Con fecha 23 de agosto de 2012, el Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de San Martín, mediante Resolución N° 02, convalidó el acto procesal de notificación al Ministerio Público, y revolvió sobrecartear al Procurador Público del RENIEC con el auto admisorio, la copia de la demanda y sus anexos, otorgándole un plazo de cinco días para contestarla.

El 3 de enero de 2010, el RENIEC, sin contestar la demanda, interpone nulidad del acto procesal de notificación y solicitó que se le emplace, porque el domicilio en el cual fue notificado no constituía su domicilio real. El Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de San Martín, mediante Resolución N° 04, decidió declarar improcedente la nulidad deducida por el Procurador Público de dicha institución, por haber sido notificado debidamente.

El Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de San Martín, mediante sentencia de 12 de agosto de 2014, declaró fundada la demanda, por considerar que se han vulnerado los derechos a la identidad personal, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana, debido a que el nombre y sexo que se registran en los documentos de identificación tienen una relación directa con la identidad de las personas y, por tanto, pueden variar. Preciso que, al no existir vías previamente establecidas, el proceso de amparo era el idóneo y adecuado para dilucidar la pretensión. Asimismo, expuso que el sexo constituye una unidad biopsicosocial, por lo que es la persona quien decide libre y voluntariamente a qué sexo pertenecer. En dicha línea, dejó sentado que el Estado debe permitir a la parte demandante el cambio de sexo y de nombre, como una medida amplia y razonable, la cual se sustenta en el derecho a la identidad personal y en el respeto a su dignidad. Concluyó la sentencia en que los procesos judiciales no pueden desconocer esta situación, de modo que es procedente que la parte recurrente pueda exigir el cambio de sus datos sexuales registrables.

El RENIEC interpone, con fecha 25 de septiembre de 2014, recurso de apelación frente a la decisión emitida en primera instancia. Sostiene que el cambio de prenombre y sexo de la parte recurrente pudo haber sido reclamado en otra vía igualmente satisfactoria. En cuanto al fondo de la pretensión, sostiene que el Tribunal Constitucional cuenta con doctrina jurisprudencial en la que ha precisado que no es viable solicitar el cambio de sexo de conformidad con la legislación nacional.

La Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, con fecha 7 de agosto de 2015, revocó la sentencia apelada y, reformándola, declaró la improcedencia de la pretensión de cambio de nombre, basándose en que existen otras vías igualmente satisfactorias donde la parte recurrente puede hacer valer el referido derecho, pues el proceso de amparo es eminentemente subsidiario y residual. En lo que respecta a la pretensión vinculada con el pedido de cambio de sexo, precisó que es el Juez de Paz Letrado el competente para autorizar la modificación.

En su Recurso de Agravio Constitucional, la parte demandante agrega a lo expuesto en su demanda que, en el caso peruano, no existe vía procesal alguna en la que sea posible solicitar el cambio de nombre y de sexo a favor de las personas transexuales, por lo que mal haría en reconducirse la presente controversia a la justicia ordinaria.

FUNDAMENTOS

& Acerca de la doctrina jurisprudencial fijada en la Sentencia 0139-2013-PA y el derecho a la tutela procesal efectiva

1.- En la STC 0139-2013-PA/TC se estableció, como doctrina jurisprudencial, que el sexo era un elemento inmutable y que, consecuentemente, no era viable solicitar su modificación en los documentos de identidad. Esto, además, se asoció con la idea de que cualquier alteración de la identidad en función de ese criterio debía ser entendido como un trastorno o una patología.

2.- Este Tribunal Constitucional estima que es pertinente analizar, a la luz de este caso, si la postura jurisprudencial antedicha debe ser proseguida. Sobre ello, es preciso recordar que la labor jurisdiccional está sujeta a una constante evolución. Esto implica, entre otras cosas, que posiciones que antes fueron asumidas, hoy puedan ser dejadas de lado, ya que los derechos, por el trasunto del tiempo y su incidencia en la transformación de las sociedades, necesitan nuevos ámbitos de protección, que antes habían sido invisibilizados.

3.- Esta situación es aún más notoria en lo que se refiere a la interpretación de un documento como la Constitución, cuyas disposiciones jurídicas suelen estar marcadas por la ambigüedad y la indeterminación. Esta textura abierta y compleja determina que la labor interpretativa goce de una posición privilegiada en el Estado Constitucional, ya que será indispensable que los operadores jurisdiccionales actualicen y den contenido a dicho programa normativo con la finalidad de no desamparar a las personas por aspectos o cuestiones que, en su momento, no fueron objeto de discusión en los debates de los creadores de dicho documento.

4.- Entra en debate entonces la conveniencia de modificar la línea jurisprudencial desarrollada en la STC 0139-2013-PA, y, en consecuencia, la posibilidad de reconocer qué clase de alcances tiene el derecho a la identidad personal. Esta situación, como tal, no fue expresamente debatida en la Constitución de 1993, y, aunque en una anterior oportunidad este Tribunal haya establecido sus alcances (STC 02273-2005-HC/TC; STC 00139-2013-PA/TC), nada impide que, en la actualidad, dicho pronunciamiento sea reexaminado, en aras de garantizar el derecho de acceso a la justicia.

5.- Así las cosas, los justiciables difícilmente podían acceder a un reconocimiento judicial de sexo, ya que la doctrina jurisprudencial del Tribunal, al dilucidar los alcances del derecho a la identidad personal, bloqueaba esta posibilidad de acceso. En efecto, si se considera que, según el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley según los principios constitucionales, de conformidad con la interpretación que resulte de las resoluciones dictadas por este Tribunal, existía una

elevada probabilidad de desestimar los pedidos vinculados al cambio de sexo, ya que esa doctrina jurisprudencial permitía que los jueces desestimen dichas solicitudes.

6.- El Tribunal nota que esta interpretación del derecho a la identidad personal, cuyo propósito era vincular a la judicatura en la interpretación y tramitación de este tipo de causas, suponía un severo e irrazonable impedimento para la viabilidad de esta clase de pedidos en el Poder Judicial. Ello es así, en esencia, por dos razones: (i) no de entenderse el transexualismo como una patología o enfermedad; y (ii) existe la posibilidad de que, en ciertos casos, el derecho a la identidad personal faculte a un Juez a reconocer el cambio de sexo.

7.- En relación con el primer punto, en la STC 0139-2013-PA el Tribunal asumió que el transexualismo era una mera cuestión patológica y/o médica. Sin embargo, en la actualidad existen evidencias científicas de que no es así. En efecto, como enfatiza American Psychological Association (APA), entidad de prestigio mundial en este campo de la ciencia, este enfoque ya se encuentra superado [Cfr. APA. Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, DSM-5 de 2013]. Es también importante resaltar que la propia Organización Mundial de la Salud está en camino a superar su tipificación como una enfermedad o trastorno. Así, el Grupo de Trabajo sobre la Clasificación de Trastornos Sexuales y Salud Sexual de la misma OMS apunta a abandonar el modelo psicopatológico del transgenerismo en la nueva CIE-11, a publicarse por dicha entidad en el año 2018. Es más, una versión beta del CIE-11 (en la que se van introduciendo los cambios a las categorías revisadas) lo ubica como una disforia de género, excluyéndola expresamente de ser una patología [<http://apps.who.int/classifications/icd11/browse/f/en>].

8.- Por otro lado, este entendimiento del transexualismo también ha sido ratificado por distintos tribunales internacionales. Así, esta línea también ha sido asumida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos [sentencias emitidas en los casos Karen Atala vs. Chile y Duque vs. Colombia]; el Tribunal Europeo de Derechos Humanos [sentencias Van Kuck vs. Alemania y Goodwin vs. Reino Unido]; y, a nivel de organismos internacionales, la Organización de Naciones Unidas [Consejo de Derechos Humanos de la ONU. Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General. A/HRC/29/23. Publicado el 4 de mayo de 2015]. Las referidas entidades internacionales han coincidido en que el género encuentra un espacio particular de protección en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha obedecido a su estrecha vinculación con el derecho a la vida privada y al principio de igualdad y no discriminación. No es casual esta coincidencia en el ámbito internacional, ya que refleja el estándar mínimo de protección que los Estados deben brindar a toda persona sometida a su jurisdicción. Ello, aunado a los principios de interpretación constitucional que emanan de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, así como del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, genera que esta corriente no pueda pasar desapercibida.

9.- En consecuencia, el transexualismo debe ser entendido como una disforia de género, mas no como una patología; así las cosas, y en consonancia con estas evidencias, respaldas por la jurisdicción supranacional y los criterios asumidos por los organismos internacionales, corresponde dejar sin efecto este extremo de la doctrina jurisprudencial fijada en la STC 0139-2013-PA.

10.- En relación con el punto (ii), la doctrina jurisprudencial desarrollada por el Tribunal vinculaba a los jueces a entender el sexo como un componente exclusivamente estático, por lo que se les restaba discrecionalidad para analizar los casos en los que se solicitaba la modificación del sexo en los documentos de identidad.

11.- Sobre ello, el Tribunal advierte que, en muchos casos, una interpretación rígida e inmutable de los derechos que la Constitución reconoce puede bloquear el acceso a la justicia. En este caso, a través del establecimiento de doctrina jurisprudencial, se pretendió cerrar definitivamente el debate en torno a la posibilidad de solicitar la modificación del sexo en los documentos de identidad. Esa no es nuestra labor; antes bien, nuestros pronunciamientos, aparte de proteger el programa normativo trazado por la Constitución, también deben permitir que los jueces actúen, de manera general, como custodios de ella. En ese sentido, establecer un contenido pétreo e inamovible de lo que debe entenderse por el derecho a la identidad personal es, antes que fomento, la imposición de una barrera para la labor interpretativa que pueda desplegar la judicatura ordinaria. De este modo, la aprobación de esta doctrina jurisprudencial supuso, en los hechos, el intento de cierre de la labor interpretativa en el Poder Judicial.

12.- Lo anterior es aún más notorio cuando, en distintas experiencias a nivel comparado e internacional, el avance ha ido en una línea distinta. Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que en el ámbito de sus decisiones íntimas y personales y como parte esencial de su proyecto de vida, las personas pueden estar en un proceso de desarrollo constante y fluctuante, construyéndose a sí mismas en relación con una determinada [...] identidad de género [Informe Orientación Sexual, Identidad de Género y Expresión de Género: Algunos términos y estándares relevantes, párrafos 7 y 8]. De hecho, en alguna oportunidad también este Tribunal ha sostenido que algunos de los elementos ordinariamente objetivos no sólo pueden ser vistos simultáneamente desde una perspectiva subjetiva, sino que eventualmente pueden transformarse como producto de determinadas variaciones en el significado de los conceptos [STC 2273-2005- PHC/TC, fundamento 22].

13.- Así las cosas, la realidad biológica, a tenor de lo expuesto, no debe ser el único elemento determinante para la asignación del sexo, pues éste, al ser también una construcción, debe comprenderse dentro de las realidades sociales, culturales e interpersonales que la propia persona experimenta durante su existencia. Por ende, o no debe siempre ser determinado en función de la genitalidad, pues se estaría cayendo así en un determinismo biológico, que reduciría la naturaleza humana a una mera

existencia física, y ello obviaría que el humano es un ser también psíquico y social. Tampoco es viable que el juez civil esté obligado a asumir que el hecho de permitir a una persona modificar su sexo legal (asignado por el Estado sobre la base del sexo biológico) para que se armonice con su sexo real (el que el sujeto desarrolla como parte de su identidad), contravendría el orden de las cosas por alterar sin motivos suficientes los registros civiles correspondientes y, con ello, la seguridad jurídica (criterio también asumido en la STC 0139-2013-PA/TC), ya que, como ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en una afirmación que este Tribunal comparte, esta modificación en el registro civil y en los documentos de identidad de una persona no genera afectaciones al interés público, no interfiere con la función registral y no afecta el derecho de sucesiones o las relaciones laborales ni la justicia penal [Cfr. Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Christine Goodwin Vs. Reino Unido. Sentencia de 11 de julio de 2002, párrafo 91].

14.- Por lo demás, este Tribunal advierte que existe una fuerte tendencia de reconocer que existe un derecho a la identidad de género, el cual forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la identidad personal. Este hace referencia al conjunto de vivencias que denotan una expresión propia del ser humano, y que, por ello, le permiten distinguirla de otras personas. La forma en que ella decide no seguir los patrones convencionales que, dentro de las prácticas sociales, permiten identificar a una persona como hombre o mujer, es, ineludiblemente, un aspecto esencial de la manera en que ha decidido desarrollar su vida, y que, en ese sentido, merece tutela constitucional al formar parte de su identidad. Es importante, por lo demás, mencionar que este mismo criterio ha sido asumido por la Corte IDH en los casos Karen Atala vs. Chile, y Duque vs. Colombia, en los cuales precisó que la idea de la identidad de género encuentra cobijo en el artículo 1.1 de la Convención Americana. En un sentido similar, la Organización de Estados Americanos [Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08)], también ha instado a los Estados a adoptar las medidas necesarias para combatir la discriminación y cualquier forma de violación de derechos humanos en contra de las personas en razón este motivo [Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. AG/RES. 2600 (XL-O/10)].

15.- El Tribunal Constitucional estima, en conclusión, que los jueces tienen un especial margen de decisión en la interpretación de los alcances del derecho a la identidad personal, por lo que, también en este extremo, corresponde dejar sin efecto los lineamientos que habían sido aprobados en la STC 0139-2013-PA, a fin que, en el desarrollo de los procesos en la vía ordinaria, los jueces puedan tomar en cuenta los recientes alcances con relación a este derecho.

& Consecuencias de la variación de la doctrina jurisprudencial fijada en la Sentencia 0139-2013-PA/TC

16.- Lo resuelto por este Tribunal, con los fundamentos que anteceden, supone un apartamiento de la doctrina constitucional que se había fijado en la STC 00139- 2013-

PA/TC. Esto también implica que, a futuro, se encontrará garantizado el derecho de acceso a la justicia de las personas que deseen solicitar la modificación de sus datos en sus documentos de identidad, el cual se había visto irrazonable y desproporcionalmente restringido con los criterios desarrollados en el referido pronunciamiento.

17.- El apartamiento de esta doctrina jurisprudencial permitirá que los órganos judiciales tutelen el derecho a la identidad y la personalidad jurídica de las personas transexuales, ya que no existirá ningún impedimento, ni legal ni jurisprudencial, para garantizar estos derechos. En efecto, con la superación de la doctrina jurisprudencial establecida en la STC 0139-2013-PA, los jueces ya tienen la posibilidad real y efectiva de conocer las solicitudes de cambio de sexo. A nivel procesal, las consecuencias de esta modificación de criterio serán las siguientes: (i) en relación con las solicitudes de cambio de sexo en el Documento Nacional de Identidad (DNI) que fueran presentadas luego de la publicación de esta sentencia, y mientras los órganos emplazados no adopten los procedimientos especiales para esta clase de pedidos, la vía idónea y adecuada será la contenida en el artículo 546.6 del Código Procesal Civil, proceso en el que el juez está facultado a interpretar el derecho a la identidad personal de conformidad con las pautas reconocidas en esta sentencia. La elección de este conducto se sustenta tanto en la necesidad de tutelar de manera urgente los derechos involucrados, como en la posibilidad de evitar cualquier clase de dilación por el desarrollo complejo y extendido del proceso. Por otro lado, respecto de aquellas solicitudes que fueron presentadas en la vía del amparo antes de la publicación de esta sentencia, y que actualmente se encuentran en trámite (ii), operará la reconducción del proceso a la vía regulada en el artículo 546.6 del Código Procesal Civil, con el propósito de que los órganos competentes, a través del despliegue de la actividad probatoria que corresponda, emitan un pronunciamiento de fondo a fin de tutelar, de ser el caso, los derechos a los que se ha hecho mención en esta sentencia.

18.- Expuestos estos criterios, corresponde analizar el caso sub examine.

& Análisis de la controversia

& Petitorio

19. La parte recurrente interpone demanda de amparo con el propósito de que se le reconozca, en su condición de mujer, como Ana Romero Saldarriaga; a tal efecto, solicita tanto el cambio de su nombre como de su sexo en su partida de nacimiento y en el DNI. Sostiene que la negativa del RENIEC a realizar esta clase de modificaciones, así como la inexistencia de procesos judiciales en los que sea factible solicitar la modificación de los datos relacionados con su identidad, afectan su dignidad, su derecho al libre desarrollo de su personalidad y derecho a la identidad personal.

& Procedencia de la demanda

a) Argumentos de la parte demandante

21.- La parte demandante, en su recurso de agravio constitucional, cuestiona el criterio adoptado por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto, en el sentido de que existen otras vías igualmente satisfactorias para demandar el cambio de nombre y de sexo de una persona transgénero. Sobre ello, aduce que no existe legislación que indique cuál es la vía para que una persona pueda demandar dicha modificación, particularmente en lo relativo al sexo.

b) Argumentos de la parte demandada

21.- La parte demandada, en su escrito de apelación de la sentencia de primera instancia, alega que la vía idónea para conocer un proceso como el presente, en lo que respecta a la pretensión de cambio de sexo en los datos registrales, es el proceso de conocimiento. Agrega, al respecto, que el Tribunal Constitucional cuenta con doctrina jurisprudencial en la que ha precisado que no es factible la modificación de la identidad sexual en el DNI. Y, en cuanto al cambio de prenombrados, sostiene que el proceso idóneo para ese pedido es el no contencioso de rectificación de partida de nacimiento, por lo que la presente demanda debería ser declarada improcedente.

c) Consideraciones del Tribunal Constitucional

22.- El tribunal nota que la parte demandante no ha acudido ni a la vía administrativa ni a la judicial para solicitar el cambio de su nombre y sexo en los documentos de identidad

23.- Al respecto, del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional se desprende que procede acudir a la vía especial y urgente del proceso de amparo para solicitar la protección de derechos fundamentales si no existe una vía ordinaria (específica) que sirva de igual o mejor modo para la tutela de los mismos derechos; esto es, si no existe una vía igualmente satisfactoria. El examen de esta causal de improcedencia no supone verificar, simplemente, si existen otras vías judiciales mediante las cuales también se tutelen derechos constitucionales, sino que debe analizarse si tales vías ordinarias serían igual o más efectivas, idóneas o útiles que el proceso de amparo para lograr la protección requerida [STC 02383-2013-PA/TC, fundamento 8].

24.- Para determinar la existencia de vías igualmente satisfactorias, este Tribunal ha establecido, con carácter de precedente [STC 02383-2013-PA/TC, fundamento 15], que la vía ordinaria será igualmente satisfactoria que la vía del proceso constitucional de amparo si, en un caso concreto, se demuestra de manera copulativa el cumplimiento de los siguientes elementos:

- Que la estructura del proceso sea idónea para la tutela del derecho;
- Que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada;
- Que no exista riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y
- Que no exista necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

En sentido inverso, la ausencia de cualquiera de estos presupuestos revelará que no existe una vía idónea alternativa al amparo, por lo que la vía constitucional quedará habilitada para la emisión de un pronunciamiento de fondo.

25.- En el caso particular, la parte demandada ha sostenido que el amparo no es la vía idónea debido a que: (I) en lo que respecta a la pretensión de cambio de sexo en los datos registrales, corresponde reclamar en el marco de un proceso de conocimiento; mientras que, (II) con relación al cambio de prenombrados, el proceso adecuado es el no contencioso de rectificación de partida de nacimiento.

26.- En lo que respecta a la solicitud de cambio de sexo (I), este Tribunal advierte que, a tenor del artículo 546.6 del Código Procesal Civil, se tramitarán ante los Juzgados Civiles los asuntos contenciosos que no tienen una vía procedimental propia, son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto o, porque debido a la urgencia de tutela jurisdiccional, el Juez considere atendible su empleo, por lo que es posible concluir -con la superación de la doctrina jurisprudencial que hasta antes de la publicación de esta sentencia se encontraba vigente-, que sí existe una vía judicial en la que es posible solicitar la modificación del sexo en los documentos de identidad.

27.- Sobre ello, el Tribunal advierte que con anterioridad a la aprobación de esta sentencia, no se había garantizado el derecho a la tutela procesal efectiva, ya que, debido a la vigencia de la doctrina jurisprudencial desarrollada en la STC 0139- 2013- PA/TC, los distintos órganos jurisdiccionales interpretaron, en muchos casos, que el derecho a la identidad de género y la posibilidad del cambio de sexo no encontraban sustento alguno en la Constitución.

28.- No obstante, con la superación de dichos criterios en esta sentencia, el Tribunal Constitucional deja sentado que ya no existe ningún obstáculo ni legal ni jurisprudencial que impida admitir esta clase de pedidos en la vía judicial ordinaria.

En consecuencia, corresponde dejar a salvo el derecho de la parte recurrente a fin de que, si lo estimara conveniente, lo haga valer en el marco de un proceso que cuente con mayor actividad probatoria, de conformidad con los parámetros que han sido expuestos en esta sentencia.

29.- Por otro lado, con relación al cambio de nombre (II), es conveniente advertir previamente que, de manera contraria a lo expuesto por la parte demandada, la pretensión de rectificación de nombre no puede equipararse a la del cambio de nombre, pues rectificar significa subsanar un error u omisión, generalmente involuntarios, en

que se incurrió al consignarse el nombre civil en la respectiva partida de nacimiento. Por el contrario, con el cambio de nombre, lo que se pretende es cambiar una denominación personal en mérito a ciertas motivaciones, a lo que accederá el juez si considera que los motivos que fundamentan la solicitud se encuentran justificados [STC 2273-2005-PHC/TC, fundamento 20].

30.- En el presente caso, este Tribunal aprecia que el artículo 749.9° del Código Procesal Civil regula la posibilidad de solicitar la rectificación de nombre mediante un proceso no contencioso, el cual, de conformidad con el artículo 750° del mismo Código, es de competencia del Juez de Paz Letrado o de Notario. En cuanto al pedido de cambio de nombre, previsto en el artículo 29° del Código Civil —que es lo que en este caso se solicita en la demanda de autos— lo correspondiente es que, a fin de que la persona pueda hacer valer en una misma vía su solicitud, también sea tramitado en el proceso sumarísimo, junto el pedido de cambio de sexo en los documentos de identidad.”

31. De hecho, en los pronunciamientos que este Tribunal ha emitido en casos similares al que ahora se presenta, se ha dejado en claro que las personas transexuales pueden realizar esta clase de pedidos en la vía judicial ordinaria. Así, en jurisprudencia atinente se ha autorizado el cambio del nombre en casos análogos, y se ha reconocido que, en esta clase de situaciones, la vía judicial ordinaria también puede aceptar estos pedidos (STC 02273-2005-HC y STC 0139-2013-PA). Ello permite concluir que, en relación con este extremo del petitorio, también existe una vía judicial igualmente satisfactoria en la que la parte recurrente puede hacer valer el derecho que ahora invoca, por lo que corresponde declarar improcedente la demanda en este extremo.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda, al haberse acreditado la afectación del derecho fundamental de acceso a la justicia de la parte recurrente.

2. **DEJAR SIN EFECTO** la doctrina jurisprudencial establecida en la Sentencia 0139-2013-PA/TC.

3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto al pedido de cambio de nombre y de sexo, y dejar a salvo el derecho de la parte recurrente a fin que haga valer en la vía judicial que corresponda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

	<p>CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. SE ENMARCA DENTRO DE LAS TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN, INTEGRACIÓN Y ARGUMENTACIÓN?</p>	<p>de la Sentencia del EXP. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, del Tribunal Constitucional del Perú.</p> <p>3.- Identificar y explicar las técnicas jurídicas de argumentación de la Sentencia del EXP. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, del Tribunal Constitucional del Perú.</p> <p>4.- Evaluar las técnicas jurídicas de interpretación, integración y argumentación de la Sentencia del EXP. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, del Tribunal Constitucional del Perú</p>	<p>ARGUMENTACIÓN</p>	<p>Instrumento:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Lista De Cotejo - El investigador. <p>Población y Muestra:</p> <p>Sentencia del EXP. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN, del Tribunal Constitucional del Perú</p>
--	--	---	-----------------------------	--

Anexo 6: Lista de cotejo

Cuadro 1: Cuadro de evaluación de técnicas jurídicas aplicadas en la sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N° 06040-2015-PA/TC-SAN MARTIN.

Evidencia empírica	Parámetros	Calificación
	Interpretación	
	<p>1.-Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas para su posterior argumentación (Auténtica, doctrinal y judicial). Si cumple/No cumple</p>	Si/No
	<p>2.- Determina el tipo (o los tipos) de interpretación jurídica de las normas seleccionadas en razón a su alcance para su posterior argumentación (declarativa, restrictiva y extensiva). Si cumple/No cumple</p>	Si/No
	<p>3.- Determina los principios de interpretación constitucional. a) Principio de la unidad de la Constitución; b) Principio de concordancia practica; c) Principio de corrección funcional; d) Principio de función integradora; e) Principio de fuerza normativa de la Constitución, para su posterior argumentación Si cumple/No cumple.</p>	Si/No
	Integración	

	1.- Determina la existencia o no de conflictos normativos en la sentencia del Tribunal Constitucional (Antinomias). Si cumple/No cumple.	Si/No
	2.- Determina los principios generales del derecho en la sentencia del Tribunal Constitucional (con la finalidad de llenar los vacíos o lagunas de ley). Si cumple/No cumple.	Si/No
	3.- Determina la existencia de la analogía en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional (Con la finalidad de llenar vacíos o lagunas de la Constitución). Si cumple/No cumple	Si/No
	Argumentación	
	1.- Determina las premisas que motivan o dan cuenta de los hechos por los cuales el argumento debe aceptarse (premise mayor y premise menor). Si cumple/No cumple. 2.- Determina la fundamentación de las premisas establecidas en la justificación interna. Si cumple/No cumple. 3.- Determina el derecho fundamental en cuestión para resolver el agravio Constitucional. Si cumple/No cumple.	Si/No Si/No Si/No

INFORME

INFORME DE ORIGINALIDAD

0%

INDICE DE SIMILITUD

7%

FUENTES DE
INTERNET

0%

PUBLICACIONES

4%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

Excluir citas

Apagado

Excluir coincidencias

Apagado

Excluir bibliografía

Apagado