



ACADEMIA DE
LA MAGISTRATURA

Material Auto Instructivo
CURSO “TEORIA GENERAL DE LA CONSTITUCIÓN”
III NIVEL DE LA MAGISTRATURA

Elaborado por el
Dr. Edgar Carpio Marcos

2016

Academia de la Magistratura

La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado peruano, que tiene como finalidad la formación de aspirantes a la magistratura y el desarrollo de un sistema integral y continuo de capacitación, actualización, certificación y acreditación de los magistrados del Perú.

CONSEJO DIRECTIVO DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Dr. Josue Pariona Pastrana
Presidente del Consejo Directivo

Dr. Zoraida Avalos Rivera
Vice- Presidenta del Consejo Directivo

Dr. Javier Arévalo Vela - Consejero

Dr. Ramiro Eduardo De Valdivia Cano- Consejero

Dr. Pablo Sánchez Velarde - Consejero

Dr. Sergio Ivan Noguera Ramos - Consejero

Dr. Richard Alexander Villavicencio Saldaña –Consejero

Dra. Cecilia Cedrón Delgado - Director General

Dr. Bruno Novoa Campos - Director Académico

Tratamiento Didáctico del material – Lic. Rocío Robles Valenzuela

El presente material del Curso “Teoría General de la Constitución”, ha sido elaborado por el Dr. Edgar Carpio Marcos para la Academia de la Magistratura, en abril de 2016.

**PROHIBIDA SU REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL SIN AUTORIZACION
LIMA – PERÚ**

SILABO

NOMBRE DEL CURSO “TEORIA GENERAL DE LA CONSTITUCIÓN”

I. DATOS GENERALES

Programa Académico	:	Programa de Formación para Aspirantes
Horas Lectivas	:	74 horas
Número de Créditos Académicos	:	03
Especialista que elaboró el material	:	Dr. Edgar Carpio Marcos

II. PRESENTACIÓN

Este curso se ha elaborado en base a decisiones de los más importantes tribunales constitucionales y cortes supremas que hacen las veces de aquellas. Su propósito es estudiar, a partir del método de casos, las principales categorías del Derecho Constitucional y del Derecho Procesal Constitucional, y de esa manera entrenar a los (futuros) magistrados en el estudio y solución de casos complejos.

Tres son los ejes temáticos sobre el que gira este Módulo. Naturalmente, estos no agotan los aspectos más importantes de ambas disciplinas. Se trata de una selección de temas que se ha privilegiado por su importancia y porque suministran las bases para comprender y analizar las demás instituciones. Estos son: a) La Constitución del Estado Constitucional; b) Los derechos fundamentales; y, c) Condiciones de acceso a la justicia constitucional de las libertades.

La Academia de la Magistratura, con el dictado de este curso, busca que los discentes analicen las interacciones de la Constitución, los derechos fundamentales y los procesos constitucionales en el proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico, a través del método de casos.

III. COMPETENCIAS A ALCANZAR

Para el presente curso se ha formulado la siguiente competencia:

El discente analiza las interacciones de la Constitución, los derechos fundamentales y los procesos constitucionales en el proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico.

Capacidades Terminales:

- Analiza, valora y opera la Constitución como elemento esencial y característico de un Estado Constitucional de Derecho.
- Argumenta en materia de derechos fundamentales, con especial atención al principio de proporcionalidad.
- Determina las condiciones de acceso a la justicia constitucional de las libertades, actualmente vigentes.
- Aplica con propiedad las instituciones básicas de la Teoría de la Constitución, los derechos fundamentales y los procesos constitucionales en el ejercicio de la función jurisdiccional.
- Comprende el sentido normativo de los derechos fundamentales, la dinámica de su interpretación y aplicación, así como los criterios de argumentación que emplean los más importantes tribunales de justicia.

III. ESTRUCTURA DE CONTENIDOS

CAPITULO I: LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL.

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
1). Constitución e Interpretación Constitucional: Caso: Pedro Andrés Lizana Puelles c/. Jurado Nacional de Elecciones.	<ul style="list-style-type: none"> • Aplica con propiedad las instituciones básicas de la Teoría de la Constitución, los derechos fundamentales y los procesos constitucionales en el ejercicio 	<ul style="list-style-type: none"> • Valora la Constitución como elemento esencial y característico de un Estado Constitucional de Derecho
2) Clases de Normas Constitucionales. Caso: TLC PERU-CHINA		

	de la función jurisdiccional.	
Lectura Obligatoria:		
<ol style="list-style-type: none"> 1. Juan Alfonso Santamaría Pastor, “La aplicación de la Constitución”, en su libro Fundamentos de Derecho Administrativo, Madrid 1988. 2. Juan Ruiz Manero, “Una tipología de normas constitucionales”, en AAVV, Fragmentos para una teoría de la Constitución, Iustel, Madrid 2007, pág. 63-112. 		

CAPITULO II: LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
<ol style="list-style-type: none"> 1. Teoría General de los Derechos Fundamentales. Caso: Anicama Hernandez 2. Dimensiones y eficacia de los Derechos Fundamentales. Caso: Luth. 3. Dignidad Humana y Derecho a la Vida. Caso: Ley de Seguridad Aérea 4. Derecho de Igualdad, Test de Igualdad y principio de proporcionalidad. Caso: AMAG 5. Derecho de Igualdad, personas con discapacidad y discriminación por indeferenciación. Caso: Jane Cósar VS Plaza Vea. 6. Comisiones Investigadoras y debido Proceso Parlamentario. Caso: Alejandro Toledo. 	<ul style="list-style-type: none"> • Comprende el sentido normativo de los derechos fundamentales, la dinámica de su interpretación y aplicación, así como los criterios de argumentación que emplean los más importantes tribunales de justicia. 	<ul style="list-style-type: none"> • Valora la Constitución como elemento esencial y característico de un Estado Constitucional de Derecho
Lecturas Obligatorias:		
<ol style="list-style-type: none"> 1. Juan José Solozabal Echavarria, “Algunas cuestiones básicas acerca de la teoría de los derechos fundamentales”, en <i>Revista de Estudios Políticos</i>, Nº. 71, Madrid 1991. 2. Ignacio Gutiérrez Gutiérrez y otro, “La dimensión objetiva de los derechos fundamentales”, Material de enseñanza, 2010-2011. 		

3. Christian Starck, “La dignidad del hombre como garantía constitucional, en especial en el Derecho Alemán”, en Francisco Fernández Segado (coordinador), Dignidad de la persona, derechos fundamentales y justicia constitucional, Dykinson, Madrid 2008, pág. 239-302.
4. Ingo v. Munch, “La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional Alemán”, en Foro, Nº 9, Madrid 2009, pág. 107-129.
5. Luis Villacorta Mancebo, Principio de Igualdad y legislador, Arbitrariedad y proporcionalidad como límites”, en *Revista de Estudios Políticos*, Nº 130, 2005, 35-75.
6. 1. Rafael de Asís, “Discapacidad y Constitución”, en *Derechos y Libertades*, Nº 29, Época II, junio 2013, pp. 39-51.
7. César Ianda Arroyo, “Consideraciones generales sobre los límites del control judicial del debido proceso en los procedimientos desarrollados ante las comisiones investigadoras del Congreso de la República”, en *Derecho-PUCP*, Nº 73, 2014.

CAPITULO III: LAS CONDICIONES DE ACCESO A LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL DE LAS LIBERTADES.

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
<p>1. Residualidad y Recurso de Agravio Cultural. Caso: Elgo Rios Caso: Vasquez Romero</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Determina las condiciones de acceso a la justicia constitucional de las libertades, actualmente vigentes. 	<ul style="list-style-type: none"> • Valora la Constitución como elemento esencial y característico de un Estado Constitucional de Derecho
<p>Lecturas Obligatorias:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Néstor Pedro Sagués, “El rol subsidiario del Amparo”, en <i>Prudencia Juris</i>, 1993, pág. 51-56. 		

2. Luis Castillo Córdova, "El recurso de agravio constitucional como elemento al servicio de la protección plena de los derechos fundamentales", en Gaceta Constitucional, N° 79, Lima 2014.

V. MEDIOS Y MATERIALES.

- Material de lectura preparado por el docente
- Jurisprudencia seleccionada
- Lecturas recomendadas

VI. METODOLOGÍA Y SECUENCIA DE ESTUDIO.

La metodología del Curso "Teoría General de la Constitución" es activa y participativa, basada en el método del caso, aprendiendo desde lo vivencial, a través de una práctica concreta de los casos planteados por el docente, promoviendo la conformación de grupos de estudios, análisis de textos y la resolución de los cuestionarios respectivos, todo esto para alcanzar las competencias esperadas en el taller.

Para el desarrollo del presente curso los alumnos tendrán acceso al Aula Virtual de la Academia de la Magistratura, donde tendrán a su disposición todos los materiales utilizados, las diapositivas de las sesiones presenciales, lecturas obligatorias y lecturas sugeridas.

Se combina el aprendizaje a distancia con sesiones presenciales. Fase presencial: Interactiva; con las siguientes técnicas: exposición y preguntas, lluvia de ideas, análisis de casos, debates, argumentación oral. Fase no presencial: Lectura auto instructiva y foro virtual.

VII. SISTEMA DE ACOMPAÑAMIENTO

Para el desarrollo de este curso el discente cuenta con el acompañamiento del profesor especialista quien será el responsable de asesorarlo y orientarlo en los temas de estudio, a la vez que dinamizarán la construcción del aprendizaje. Así también, contarán con un coordinador quien estará en permanente contacto para atender los intereses, inquietudes y problemas sobre los diversos temas.

VIII. SISTEMA DE EVALUACIÓN

Se ha diseñado un sistema de evaluación permanente, de manera que el discente pueda ir reflexionando y cuestionando los diversos temas propuestos en el taller. Los componentes evaluativos serán informados oportunamente por el coordinador del taller.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- Juan Alfonso Santamaría Pastor, “La aplicación de la Constitución”, en su libro *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Madrid 1988.
- Juan Ruiz Manero, “Una tipología de normas constitucionales”, en AAVV, *Fragmentos para una teoría de la Constitución*, Iustel, Madrid 2007, pág. 63-112.
- Juan José Solozabal Echavarría, “Algunas cuestiones básicas acerca de la teoría de los derechos fundamentales”, en *Revista de Estudios Políticos*, N°. 71, Madrid 1991.
- Ignacio Gutiérrez Gutiérrez y otro, “La dimensión objetiva de los derechos fundamentales”, *Material de enseñanza*, 2010-2011.
- Christian Starck, “La dignidad del hombre como garantía constitucional, en especial en el Derecho Alemán”, en Francisco Fernández Segado (coordinador), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales y justicia constitucional*, Dykinson, Madrid 2008, pág. 239-302.
- Ingo v. Munch, “La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional Alemán”, en *Foro*, N° 9, Madrid 2009, pág. 107-129.
- Luis Villacorta Mancebo, “Principio de Igualdad y legislador, Arbitrariedad y proporcionalidad como límites”, en *Revista de Estudios Políticos*, N° 130, 2005, 35-75.
- Rafael de Asís, “Discapacidad y Constitución”, en *Derechos y Libertades*, N° 29, Época II, junio 2013, pp. 39-51.
- César Ianda Arroyo, “Consideraciones generales sobre los límites del control judicial del debido proceso en los procedimientos desarrollados ante las comisiones investigadoras del Congreso de la República”, en *Derecho-PUCP*, N° 73, 2014.
- Néstor Pedro Sagués, “El rol subsidiario del Amparo”, en *Prudencia Juris*, 1993, pág. 51-56.
- Luis Castillo Córdova, “El recurso de agravio constitucional como elemento al servicio de la protección plena de los derechos fundamentales”, en *Gaceta Constitucional*, N° 79, Lima 2014.

PRESENTACIÓN

La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado Peruano que tiene como finalidad desarrollar un sistema integral y continuo de formación, capacitación, actualización, y perfeccionamiento de los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público.

La Academia de la Magistratura, a través de la Dirección Académica ejecutará el Curso “Teoría General de la Constitución”, dirigido a discentes del III Nivel de la Magistratura, en el marco del 20º Programa de Formación de Aspirantes, que tiene por finalidad de formar a los aspirantes a jueces y fiscales, para los efectos de su selección.

Para este fin, se ha previsto la elaboración del presente material, el mismo que ha sido elaborado por un especialista de la materia y sometido a un tratamiento didáctico desde un enfoque andragógico, a fin de facilitar el proceso de enseñanza y aprendizaje del discente de una manera sencilla y práctica.

El presente material se encuentra estructurado en tres capítulos con los siguientes ejes temáticos: La Constitución del Estado Constitucional, Los derechos fundamentales y Condiciones de acceso a la justicia constitucional de las libertades.

Asimismo, el discente tendrá acceso a un Aula Virtual, siendo el medio más importante que utilizará a lo largo del desarrollo del taller, a través de ella podrá acceder al material autoinstructivo, lecturas y un dossier de casos que le permita aplicar los conocimientos adquiridos.

En ese sentido, se espera que concluido el presente curso el discente se encuentre en la capacidad de analizar, valorar y operar la Constitución como elemento esencial y característico de un Estado Constitucional de Derecho y argumentar en materia de derechos fundamentales.

Dirección Académica

INTRODUCCIÓN

Este módulo de Teoría Constitucional está integrado básicamente por sentencias. Es una selección de decisiones expedidas por diferentes tribunales constitucionales o cortes supremas que hacen las veces de tales, entre las que destaca nuestro Intérprete Supremo de la Constitución. Los temas que allí se abordan, desde luego, no agotan los tópicos centrales de nuestra disciplina. Aun así, pensamos que constituye una selección lo suficientemente representativa, a partir del cual el discente podrá abordar, ulteriormente, el estudio, la elaboración de estrategias y solución de casos análogos que más adelante se le presenten en el ejercicio de sus funciones.

El propósito es que las clases giren alrededor de dichas decisiones. Parte del supuesto que si bien el discente no es un especialista en Derecho Constitucional, sin embargo, sí conoce los aspectos centrales del mismo, pues no hay Facultad de Derecho en el país que prescindiera de su impartición. Por ello, no aspira a brindar un resumen de las bases de nuestra disciplina. Antes bien, está orientado a que, con la ayuda y orientación del profesor, el discente capte, analice y valore la interacción de la Constitución, los derechos fundamentales y los procesos constitucionales en el proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico. Es decir, que comprenda cómo es que se entienden en la praxis los derechos fundamentales, cuál es la dinámica de su interpretación y aplicación, y cuáles los criterios de argumentación que se emplean para resolver problemas en la que estos se encuentren envueltos.

Para ello, se ha hecho un trabajo de edición de las sentencias seleccionadas. Con excepción del primer caso [Caso Lizana Puelles], sobre el que volveremos luego, todos los que aquí se han recogido tienen la siguiente estructura:

- I) **Supuesto de hecho:** Contiene una apretada descripción de los hechos constitucionalmente relevantes de la controversia. Su correcta identificación es importante para, a su vez, determinar los problemas tanto secundarios (por ejemplo, cuestiones incidentales) como principales del caso (solución del problema que originó el proceso).
- II) **Extracto de los fundamentos jurídicos:** Todas las sentencias han sido editadas. Dicha actividad ha consistido en seleccionar los

fundamentos jurídicos (o los párrafos) directamente relacionados a resolver el caso, ya sea en sus temas procesales (cuando los hay) o ya en los temas sustantivos. Por tanto, el caso que usted tiene en su material no es la sentencia íntegra sino un fragmento con fines exclusivamente docentes.

III) **Temas a explicarse:** Al finalizar la lectura de los extractos de la sentencia, podrá encontrar una sugerencia de los temas que plantea el caso. Su propósito es ofrecer una guía al docente y al discente de los tópicos que deben abordarse necesariamente, tras el debate alrededor de la sentencia.

IV) **Bibliografía de consulta mínima (Lecturas Oigatorias):** Finalmente, la edición incluye un mínimo de referencias bibliográficas, cuyo texto podrá encontrar en la página web del curso.

Líneas antes se especificó que el primer caso de este módulo no tiene el mismo formato de los subsiguientes. En realidad, su peculiaridad consiste en haberse intercalado entre el punto I (“Supuesto de hecho”) y el II (Extracto de los fundamentos jurídicos), un rubro denominado “Problemas del caso”. Este contiene, a modo de preguntas, la identificación de las cuestiones controvertidas del caso. Seguramente es banal recordar la importancia de este apartado, no desarrollado en la edición de las sentencias que este módulo ofrece. De la adecuada identificación de los problemas principales y secundarios del caso, depende que quien redacte o analice una sentencia no se detenga en cuestiones triviales y emplee las estrategias argumentativas adecuadas.

Si, pese a su importancia, dicho rubro no se ha incluido en estos materiales es porque dicha identificación esa debe ser una tarea que a lo largo de la impartición de este módulo el discente deba desarrollar en 2 momentos. Primero, al revisar sus materiales antes de asistir a clases. Y segundo, al debatir con el profesor en el aula. Y si en el Caso Lizana se ha incorporado este rubro de modo excepcional es con el propósito de brindar un modelo que el alumno deberá desarrollar, como ya se dijo.

La posibilidad de que este Módulo cumpla su propósito requiere un especial compromiso del discente. Este consiste no solo en leer previamente sino, sobre todo, analizar las sentencias, antes de que se desarrolle la clase, que no es lo mismo. De ello depende que el discente se entrene adecuadamente en la elaboración de estrategias argumentativas en materia constitucional.

Abril, 2016

CAPITULO I



LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

PRESENTACIÓN

La Constitución es la Norma Suprema de la Sociedad y del Estado. Ésta no es sólo un documento político, sino también una auténtica norma jurídica, cuya virtualidad no se agota en establecer la ordenación de los poderes públicos, sino también la de reconocer los derechos esenciales del hombre. En ese sentido, este capítulo pretende rescatar el significado que tiene la Constitución en el contemporáneo Estado de Derecho y, particularmente, las consecuencias que se derivan de concebirla como una auténtica norma ordenadora de la Sociedad y del Estado. Asimismo, destacar cuáles son los criterios específicos con los que se esta debe ser interpretada, además de destacarse la clase de normas que la integran.



PREGUNTAS GUIA

1. ¿Cuál es el significado y las características de la Constitución?
2. ¿Qué es el constitucionalismo?
3. ¿Por qué se dice que la Constitución es una fuente del derecho?
4. ¿Cuáles son las exigencias que impone una Constitución normativa al legislador?

Tema:**CONSTITUCIÓN E INTERPRETACIÓN
CONSTITUCIONAL****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ****STC 5854-2005-PA/TC****Caso Pedro Andrés Lizana Puelles c/. Jurado Nacional de Elecciones****I. SUPUESTO DE HECHO**

Un ciudadano solicitó al Consejo de la Municipalidad Distrital de Canchaque-Piura que se vaque en el cargo a su Alcalde, el Sr. Lizana Puelles. Tras desestimarse originalmente la solicitud e interponerse un recurso de reconsideración, mediante Resolución de Concejo N.º 039-2004-CDC/A se declaró improcedente la reconsideración planteada, por lo que interpuso el recurso de apelación. Mediante Resolución N.º 315-2004-JNE, el Jurado Nacional de Elecciones declaró fundado el recurso de apelación y vacó en el cargo de Alcalde al demandante. Este acusa la afectación de su derecho fundamental al debido proceso, pues considera que el JNE era incompetente para pronunciarse sobre el asunto. El Procurador adjunto a cargo de los asuntos judiciales del JNE contesta la demanda sosteniendo, entre otros argumentos, que de conformidad con los artículos 142º y 181º de la Constitución, contra las resoluciones dictadas por el JNE no procede recurso alguno, de modo que no es posible que mediante el amparo se pueda dejar sin efecto la resolución que se cuestiona.

II. PROBLEMAS DEL CASO:

a/. ¿Cuál es el derecho, que forma parte del debido proceso, cuya protección aquí se solicita?

b/. ¿A qué acto o actos se le atribuye la violación de ese derecho fundamental de carácter procesal?

c/. ¿Cuáles son las razones por las que el Tribunal Constitucional no brinda directamente una solución al problema derivado de las preguntas a/ y b/?

d/. ¿Por qué el Tribunal Constitucional diferencia entre Constitución "normativa" y Constitución como norma política?

e/. La competencia del Tribunal Constitucional para conocer del caso depende de la interpretación que se brinde al artículo 142 y 181 de la Constitución: ¿Son idénticos los alcances del artículo 142 y 181 de la Constitución?

f/. ¿Por qué considera el Tribunal que los criterios de interpretación de la ley (literal, histórico, teleológico, etc) son insuficientes para interpretar la Constitución?

g/ ¿Cuál o cuáles son los criterios de interpretación constitucional que sirvieron, esencialmente, al Tribunal Constitucional conocer del fondo del asunto?

III. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA (EXTRACTO)

§1. Delimitación del petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de la Resolución N.º 315-2004-JNE, expedida por el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), que, tras declarar fundada la apelación presentada contra el acuerdo formalizado mediante Resolución de Concejo N.º 039-2004-CDC/A, ordenó la vacancia del recurrente en el cargo de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Canchaque-Piura, por la causal de nepotismo, prevista en el inciso 8) del artículo 22º de la Ley N.º 27972 -Ley Orgánica de Municipalidades (LOM)-. A criterio del demandante, la referida resolución contraviene el derecho fundamental al debido proceso, previsto en el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución.
2. El asunto controvertido, exige, ante todo, que el Tribunal Constitucional determine (no por primera vez -Cfr., por todas, la STC 2366-2003-AA/TC-), si los artículos 142º y 181º de la Constitución, instituyen a una resolución del JNE como una zona exenta de control constitucional y, consecuentemente, exceptuada de ser sometida a una evaluación de validez constitucional mediante el proceso de amparo previsto en el inciso 2) del artículo 200º de la Constitución.

El precitado artículo 142º, dispone: “No son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, ni las del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces.”

Por su parte, el artículo 181º, establece que: “El Pleno del Jurado Nacional de Elecciones aprecia los hechos con criterio de conciencia. Resuelve con arreglo a ley y a los principios generales de derecho. En materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, sus resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva, y no son revisables. Contra ellas no procede recurso alguno”.

§2. La Constitución como norma jurídica

3. El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución

no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto.

Es decir, significó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso -de la mano del principio político de soberanía popular- al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo.

4. A partir de entonces, el asunto se hizo bastante elemental y se tiene expuesto así desde hace más de 200 años:

“¿Qué sentido tiene que los poderes estén limitados y que los límites estén escritos, si aquellos a los que se pretende limitar pudiesen saltarse tales límites? La distinción entre un Gobierno con poderes limitados y otro con poderes ilimitados queda anulada si los límites no constriñesen a las personas a las que se dirigen, y si no existe diferencia entre los actos prohibidos y los actos permitidos. (...). Está claro que todos aquellos que han dado vida a la Constitución escrita la han concebido como el Derecho fundamental y supremo de la nación. (...). Quienes niegan el principio de que los Tribunales deben considerar la Constitución como derecho superior, deben entonces admitir que los jueces deben cerrar sus ojos a la Constitución y regirse sólo por las leyes.”^[1]

5. La Constitución es, pues, norma jurídica y, como tal, vincula. De ahí que, con acierto, pueda hacerse referencia a ella aludiendo al “Derecho de la Constitución”^[2], esto es, al conjunto de valores, derechos y principios que, por pertenecer a ella, limitan y delimitan jurídicamente los actos de los poderes públicos.
6. Bajo tal perspectiva, la supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en sus dos vertientes: tanto aquella objetiva, conforme a la cual la Constitución preside el ordenamiento jurídico (artículo 51°^[3]), como aquella subjetiva, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos (artículo 45°^[4]) o de la colectividad en general (artículo 38°^[5]) puede vulnerarla válidamente.

§3. El Tribunal Constitucional y la garantía jurisdiccional de la Constitución

7. Pero, ¿tiene algún sentido reconocer que la Constitución tiene carácter jurídico, para luego afirmar que existen actos de los poderes públicos que escapan al control constitucional ejercido por la jurisdicción constitucional?, ¿es posible afirmar que todo poder está sometido a la Constitución y a los derechos fundamentales que ella reconoce, y a la par sostener que los actos de estos poderes están relevados de control constitucional, pese a que contravienen la Constitución y los derechos fundamentales?

Es inherente a la condición jurídica de una norma la capacidad de exigir su cumplimiento jurisdiccionalmente. La ausencia de éste determina la negación de aquella. Es por ello que Werner Kaegi sostenía:

“dime lo que piensas de la justicia constitucional y te diré qué concepto de Constitución tienes.”^[6]

En efecto, afirmar que existen actos de alguna entidad estatal cuya validez constitucional no puede ser objeto de control constitucional, supone sostener, con el mismo énfasis, que en tales ámbitos la Constitución ha perdido su condición de norma jurídica, para volver a ser una mera carta política referencial, incapaz de vincular al poder.

Pretender que el Tribunal Constitucional se adhiera a esta tesis, equivale a pretender que abdique del rol de guardián de la Constitución que el Poder Constituyente le ha confiado (artículo 201° de la Constitución). Tentativa que, como será sencillo de entender, jamás será de recibo en sede de este Colegiado.

8. A todo derecho, valor o principio constitucional, corresponde un proceso constitucional que le protege (artículo 200° de la Constitución). La judicialización de la Constitución o, para ser más exactos, la de todo acto que a ella contravenga, es la máxima garantía de que su exigibilidad y la de los derechos fundamentales reconocidos, no está sujeta a los pareceres de intereses particulares; por el contrario, todo interés individual o colectivo, para ser constitucionalmente válido, debe manifestarse de conformidad con cada una de las reglas y principios, formales y sustantivos, previstos en la Carta Fundamental.
9. Es este marco, corresponde al Tribunal Constitucional dirimir en última o única instancia los procesos constitucionales (artículo 202° de la Constitución). A través de sus sentencias, en su condición de supremo intérprete de la Constitución (artículo 201° de la Constitución y 1° de la Ley N.º 28301 —Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)—), no sólo cumple una función de valoración, sino también pacificación y ordenación.
10. Como se ha tenido oportunidad de referir:

“El Tribunal Constitucional con frecuencia debe hacer frente a conflictos de la más alta trascendencia social y política. Esto supone, muchas veces, que las decisiones jurisdiccionales que adopte, tengan un impacto en los medios académicos y de comunicación social.

No obstante, el reconocimiento del Estado Social y Democrático de Derecho como un espacio plural para la convivencia, hace posible que la labor del máximo intérprete de la Constitución sea la de un auténtico componedor de conflictos sociales, función que se canaliza, en forma institucional, a través de los procesos constitucionales.

La argumentación constitucional, es en este contexto, el mejor recurso de legitimación y persuasión con que cuenta este Tribunal para la búsqueda del consenso social y el retorno de la armonía. De este modo logra adhesiones, persuade y construye un espacio para su propia presencia en el Estado Social y Democrático de Derecho, erigiéndose como una institución de diálogo social y de construcción pacífica de la sociedad plural.”[7]

11. El Tribunal Constitucional aprecia que los problemas suscitados con relación al artículo 142º y 181º de la Constitución, se encuentran en estrecha vinculación con su interpretación. Por ello, considera pertinente abordar algunos puntos relacionados con los métodos de interpretación constitucional y su objeto.

§4. Principios de interpretación constitucional

12. Reconocida la naturaleza jurídica de la Constitución del Estado, debe reconocerse también la posibilidad de que sea objeto de interpretación. No obstante, la particular estructura normativa de sus disposiciones que, a diferencia de la gran mayoría de las leyes, no responden en su aplicación a la lógica subsuntiva (supuesto normativo – subsunción del hecho – consecuencia), exige que los métodos de interpretación constitucional no se agoten en aquellos criterios clásicos de interpretación normativa (literal, teleológico, sistemático e histórico), sino que abarquen, entre otros elementos, una serie de principios que informan la labor hermenéutica del juez constitucional. Tales principios son[8]:

- a) **El principio de unidad de la Constitución**[9]: Conforme al cual la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un “todo” armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto.
- b) **El principio de concordancia práctica**[10]: En virtud del cual toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta “optimizando” su interpretación, es decir, sin “sacrificar” ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la

denominada “Constitución orgánica” se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1º de la Constitución).

- c) **El principio de corrección funcional**^[11]: Este principio exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado.
- d) **El principio de función integradora**^[12]: El “producto” de la interpretación sólo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad.
- e) **El principio de fuerza normativa de la Constitución**^[13]: La interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante in toto y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, a este Tribunal) y a la sociedad en su conjunto.

Es en base a estos criterios que debe llevarse a cabo la interpretación de los referidos artículos 142º y 181º de la Constitución.

§5. La inconstitucionalidad de la interpretación aislada de los artículos 142º y 181º de la Constitución

13. Llegados a este punto, alguno puede haberse preguntado: ¿cómo puede el Tribunal Constitucional sostener que la Constitución es norma jurídica vinculante, y, no obstante, haber expedido la STC 2366-2003-AA, contraviniendo (sic) el “claro mandato” de los artículos 142º y 181º de la Constitución que establecen, respectivamente, que las resoluciones del JNE en materia electoral “no son revisables en sede judicial” y que “son dictadas en instancia final, definitiva, y (...) contra ellas no procede recurso alguno”?
14. Las sentencias 0010-2002-AI —expedida en el caso sobre la legislación antiterrorista—; 0023-2003-AI, —expedida en el caso sobre la Ley Orgánica de la Justicia Militar y el Código de Justicia Militar—; 0004-2004-CC —sobre el conflicto de competencias surgido entre el Poder Judicial y el Congreso de

la República—; 0019-2005-HC — sobre la “ley de arresto domiciliario”—; 0020-2005-AI / 0021-2005-AI —sobre el conflicto de competencias suscitado entre el Poder Ejecutivo y los Gobiernos Regionales de Cusco y Huánuco—, son sólo algunas muestras, entre las muchas existentes, con las que este Colegiado ha demostrado que a los métodos jurídicos y de argumentación constitucional (función de valoración), acompaña una cabal conciencia de la realidad social, buscando aliviar los conflictos intersubjetivos e interinstitucionales (funciones de ordenación y pacificación).

Por ello no puede escapar a la consideración de este Tribunal que la pregunta planteada es el resumen fiel de la preocupación expuesta por algún sector. Y por ello, es consciente de que, si pretende desvirtuarla, debe hacerlo en términos que no sólo pueda comprender el técnico en Derecho, sino el propio ciudadano.

15. La Constitución del Estado está plagada de disposiciones entre las que existe una “aparente” contradicción. Así, por ejemplo, mientras en el inciso 1) del artículo 2º se reconoce que toda persona tiene derecho a la vida, en el artículo 140º se regula la pena de muerte; mientras en el inciso 2) del artículo 2º se reconoce el principio-derecho a la igualdad ante la ley, el artículo 103º establece que pueden expedirse leyes especiales cuando así lo exija la naturaleza de las cosas; mientras el inciso 24) del artículo 2º reconoce el derecho a la libertad personal, el literal f) del mismo inciso justifica que la autoridad policial prive a la persona de ésta en caso de flagrante delito; mientras el inciso 2) del artículo 139º, refiere que ninguna autoridad puede dejar sin efecto resoluciones judiciales que han pasado en autoridad de cosa juzgada, empero, el inciso 2) del artículo 200º de la Constitución establece que el amparo contra esta resolución procede si emana de un proceso irregular, es decir, de un proceso en el que no se hayan respetado los derechos fundamentales de la persona.
16. Pues bien, resulta evidente que luego de la lectura aislada de alguna de estas disposiciones, se llegará a resultados inconsecuentes con el postulado unitario o sistemático de la Constitución. De ahí que nunca ha sido ni será válido interpretar las disposiciones constitucionales de manera aislada. Es indiscutible que esta es una lectura más sencilla; sí, tan sencilla como ilegítima.
17. Qué duda cabe de que una interpretación literal y aislada de los artículos 142º y 181º de la Constitución, concluirá en que, sin ingresar en consideración adicional alguna, una resolución en materia electoral expedida por el JNE, es inatacable jurisdiccionalmente; es decir, incluso en aquellos supuestos en los que afecten los derechos fundamentales de la persona. Empero, el resultado de esta interpretación ¿es sustentable constitucionalmente?

18. Son distintas las razones que permiten al Tribunal Constitucional sostener que tal interpretación resulta manifiestamente inconstitucional. En primer lugar porque, lejos de optimizar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, desconoce la limitación que dicho contenido representa para los actos llevados a cabo por todo poder público, incluyendo, desde luego, los que efectúe el JNE.

Si bien es cierto que esta entidad es el máximo órgano de administración de justicia electoral del país, no lo es menos que, como cualquier otro poder público, se encuentra obligado a respetar los derechos fundamentales, en el marco del respeto al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139° de la Constitución); por cuanto, si así no ocurriese, será nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos, de conformidad con el artículo 31°, in fine, de la Carta Fundamental.

En otras palabras, el “producto” resultante de realizar una interpretación aislada de los artículos 142° y 181° de la Constitución, viola los más elementales principios de interpretación constitucional (unidad de la Constitución y concordancia práctica), pues pretendiendo auspiciar la seguridad jurídica que debe informar a todo proceso electoral, “sacrifica” los derechos fundamentales, ya que los despoja de toda garantía jurisdiccional de protección.

19. La interpretación aislada de los artículos constitucionales bajo análisis resulta manifiestamente contraria al principio de fuerza normativa de la Constitución y al de corrección funcional, ya que desconoce, por un lado, el carácter jurídico-vinculante de la Constitución y, por otro, la función de contralor de la constitucionalidad conferida al Tribunal Constitucional (artículo 201° de la Constitución). En efecto, dicha interpretación confunde la autonomía que ha sido reconocida constitucionalmente al JNE (artículo 177° de la Constitución) con autarquía, pues pretende que sus resoluciones no sean objeto de control constitucional en aquellos casos en los que resulten contrarias a los principios y derechos fundamentales reconocidos en la Carta Fundamental. Lo que equivaldría a sostener que para el JNE, tales principios y derechos no resultan vinculantes.

Es preciso tener presente que, de conformidad con el principio de corrección funcional, el JNE, bajo las responsabilidades de ley, se encuentra impedido constitucionalmente de desconocer las decisiones vinculantes que los otros órganos constitucionales expiden en el ejercicio de sus funciones constitucionalmente previstas. Así, por ejemplo, el JNE se encuentra impedido de desconocer una resolución adoptada por el Congreso de la República que inhabilita a una persona para el ejercicio de la función pública, de conformidad con el artículo 100° de la Constitución; máxime si la validez constitucional de dicha resolución ha sido plenamente confirmada a través de una sentencia del Tribunal Constitución, supremo

intérprete de la Constitución (artículo 201° de la Constitución y artículo 1° de la LOTC)[14].

20. Al referir que las resoluciones del JNE en materia electoral se dictan en última instancia y no pueden ser objeto de control constitucional en sede jurisdiccional, los artículos 142° y 181° de la Constitución, tienen por propósito garantizar que ningún otro órgano del Estado se arroge la administración de justicia sobre los asuntos electorales, pues en esta materia técnico-jurídica, el JNE es, en efecto, instancia definitiva. Así lo ordena la Constitución y bajo el principio de corrección funcional ese fuero debe ser plenamente respetado por todo poder constituido, incluyendo, desde luego, a este Tribunal.

Asunto distinto se presenta cuando el JNE ejerce funciones excediendo el marco normativo que la Constitución le impone. Ello tendría lugar, claro está, si se expide una resolución contraria a los derechos fundamentales. En tales supuestos, el criterio del JNE escapa a los asuntos técnico-jurídicos de carácter estrictamente electoral, siendo de inmediata aplicación el inciso 2) del artículo 200° de la Constitución que dispone que el proceso de amparo “procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los (...) derechos reconocidos por la Constitución”. En otras palabras, en tales casos, la jurisdicción constitucional se torna inmediatamente en el fuero competente para dirimir la litis circunscrita a si existió o no violación de la Carta Fundamental. Sin que pueda caber aquí, desde luego, una subrogación en las funciones reservadas constitucionalmente al JNE.

Sería, por ejemplo, absurdo sostener que porque el Tribunal Constitucional tiene competencia para declarar la nulidad de una sentencia expedida por un juez penal o civil que contravenga los derechos fundamentales, tiene capacidad de administrar justicia penal o civil. Es evidente que en tales supuestos el Tribunal Constitucional se limita a administrar justicia constitucional, reponiendo las cosas al estado anterior al momento en que tuvo lugar la afectación del derecho fundamental (primer párrafo del artículo 1° del Código Procesal Constitucional), para que luego el proceso continúe siendo resuelto por su respectivo juez competente. La secuencia es idéntica en los supuestos de resoluciones expedidas por jueces que administran justicia electoral.

Así pues, no se trata de una superposición de funciones, sino de delimitar clara y correctamente las competencias que la Constitución ha conferido a cada uno de los órganos constitucionales (principio de corrección funcional).

21. De conformidad con el artículo 93° de la Constitución, los Congresistas de la República no están sujetos a mandato imperativo. No obstante, las leyes

expedidas por el Congreso, órgano independiente y autónomo, son susceptibles de control constitucional, mediante el proceso de inconstitucionalidad (artículo 200° 4).

De conformidad con el artículo 139° 2 de la Constitución, el Poder Judicial también goza de independencia y autonomía; sin embargo, como no podría ser de otro modo en un Estado que se precie de ser Constitucional, sus resoluciones (incluso las de la Corte Suprema de la República) son susceptibles de control constitucional mediante los procesos constitucionales de amparo y hábeas corpus.

Incluso, existe también una disposición constitucional que expresamente establece que “ninguna autoridad (...) puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada” (artículo 139° 2) y, sin embargo, hoy en día a nadie se le ocurre sostener que las resoluciones firmes emanadas de un proceso en el que han existido violaciones a los derechos fundamentales, están exceptuadas de control constitucional mediante los procesos de amparo o hábeas corpus. Son los principios de unidad de la Constitución, de concordancia práctica y de fuerza normativa de la Constitución, los que han permitido que esta última tesis se consolide sin reparo (artículo 4° del Código Procesal Constitucional).

Lo propio se podría señalar en torno a la justicia militar, cuya excepcionalidad y autonomía del Poder Judicial está reconocida en los artículos 139° 1 y 173°; sin embargo, no se encuentra exceptuada del control constitucional, a través de los procesos de amparo o hábeas corpus.

No existe, pues, justificación constitucional alguna para que el JNE se encuentre relevado de dicho control; es decir, cuando no respete los derechos fundamentales en el marco del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

§6. Los tratados sobre derechos humanos y las decisiones de los tribunales internacionales de derechos humanos como Derecho Interno

22. Tal como lo dispone el artículo 55° de la Constitución, los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. De esta manera, los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, por pertenecer al ordenamiento jurídico interno, son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado.
23. Los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución, deben ser obligatoriamente interpretados de conformidad con los tratados y los convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú y en concordancia con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los

que el Perú es parte (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

En tal sentido, el ejercicio interpretativo que realice todo órgano jurisdiccional del Estado (o que desempeñe funciones materialmente jurisdiccionales), para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, debe estar obligatoriamente informado por las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos y por la interpretación de las mismas realizada por los tribunales internacionales sobre derechos humanos a través de sus decisiones.

24. De ahí que el derecho fundamental de acceso a la justicia frente a toda vulneración de los derechos humanos, como manifestación del derecho al debido proceso reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, no sólo se reduce al acceso a los tribunales internos, sino también a los internacionales, tal como se tiene previsto en el artículo 205° de la Constitución:

“Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte.”

Es también en base a estas consideraciones que debe ser analizada la aplicación aislada de los artículos 142° y 181° de la Constitución, según la cual las resoluciones del JNE en materia electoral no pueden ser objeto de control constitucional, incluso en los supuestos en los que resulten contrarias a los derechos fundamentales.

25. En criterio de este Tribunal, resulta manifiesto que dicha aplicación se opone a una interpretación de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano y las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos, constituidos según tratados de los que el Perú es parte, tal como lo exigen la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (CPConst.).

En efecto, el artículo 8° 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, dispone:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otra índole.”

Mientras que los incisos 1) y 2) de su artículo 25°, refieren:

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que haya estimado procedente el recurso.”

26. Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido:

“(…) el artículo 25.1 de la Convención es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales. Establece este artículo, igualmente, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley.”^[15]

Para posteriormente afirmar que:

“los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (Art. 25º), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (Art. 8.1º), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción.”^[16]

27. Asimismo, en el Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, la Corte ha referido:

“El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. (...).

De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un ‘juez o tribunal competente’ para la ‘determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8º de la Convención Americana.”[17]

28. Es en base a tales premisas que el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de referir (entre otras, en la STC 2409-2002-AA) que detrás del establecimiento de los procesos constitucionales de la libertad, se encuentra implícito el derecho a la protección jurisdiccional de los derechos o, lo que es lo mismo, el derecho a recurrir ante un tribunal competente frente a todo acto u omisión que lesione una facultad reconocida en la Constitución o en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. De conformidad con la jurisprudencia vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dicho derecho constituye parte del núcleo duro de la Convención Americana de Derechos Humanos y, en ese sentido, no puede obstaculizarse irrazonablemente su acceso o simplemente impedirse su cabal goce y ejercicio.
29. Debe recordarse, asimismo, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de condenar y sancionar a Estados que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, justamente, por permitir que sus máximos órganos jurisdiccionales electorales se encuentren exentos de un control jurisdiccional frente a aquellas decisiones que contravengan los derechos fundamentales de las personas.

En efecto, en el Caso Yatama vs. Nicaragua (sentencia del 23 de junio de 2005) la Corte Interamericana expuso:

“Si bien la Constitución de Nicaragua ha establecido que las resoluciones del Consejo Supremo Electoral en materia electoral no son susceptibles de recursos ordinarios o extraordinarios, esto no significa que dicho Consejo no deba estar sometido a controles judiciales, como lo están los otros poderes del Estado. Las exigencias derivadas del principio de independencia de los poderes del Estado no son incompatibles con la necesidad de consagrar recursos o mecanismos para proteger los derechos humanos.

Independientemente de la regulación que cada Estado haga respecto del órgano supremo electoral, éste debe estar sujeto a algún control

jurisdiccional que permita determinar si sus actos han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la Convención Americana, así como los establecidos en su propia legislación, lo cual no es incompatible con el respeto a las funciones que son propias de dicho órgano en materia electoral. Este control es indispensable cuando los órganos supremos electorales, como el Consejo Supremo Electoral en Nicaragua, tienen amplias atribuciones, que exceden las facultades administrativas, y que podrían ser utilizados, sin un adecuado control, para favorecer determinados fines partidistas. En este ámbito, dicho recurso debe ser sencillo y rápido, tomando en cuenta las particularidades del procedimiento electoral.

Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25.1 de la Convención Americana (...)."[18]

30. Las similitudes con el caso peruano son manifiestas. El artículo 173° de la Constitución nicaragüense es sustancialmente análogo a el artículo 142° y 181° de la Constitución peruana. Y el Consejo Supremo Electoral de Nicaragua tiene en el JNE peruano a su homólogo.

Insistir en una interpretación aislada de los artículos 142° y 181° de la Constitución, pretendiendo que las resoluciones del JNE en materia electoral están exceptuadas de control constitucional a través del proceso constitucional de amparo, supondría incurrir en una manifiesta irresponsabilidad, ya que situaría al Estado peruano ante la cierta e inminente condena por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al violar el artículo 25.1 de la Convención. No sólo es facultad, sino deber de este Tribunal y del Poder Judicial impedir ello, mediante una adecuada interpretación de los referidos preceptos, de conformidad con la Constitución y los tratados y las decisiones de los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

31. Así las cosas, una interpretación aislada de los artículos constitucionales sub examine, resulta incompatible con el artículo 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y los artículo 8° 1 y 25° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
32. Son, justamente, aplicaciones literales de los artículos 142° y 181° de la Constitución, las que han ocasionado que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostenga lo siguiente:

“En el presente caso, las disposiciones del ordenamiento jurídico peruano (artículos 181 constitucional y 13 de la Ley Orgánica Electoral) tal y como

han sido interpretadas por el JNE en su decisión del 18 de enero de 1995 (Oficio N.º 188-95-SG/JNE), implican que cualquier decisión adoptada por el JNE y que pueda afectar los derechos políticos consagrados en la Convención, no son revisables y por tanto, no protegibles en el Derecho Interno.”[19]

Sobre tal premisa, recomendó al Estado peruano:

“Adoptar las medidas tendientes a modificar las disposiciones de los artículos 181 de la Constitución de 1993, y 13 de la Ley Orgánica Electoral, posibilitando un recurso efectivo y sencillo, en los términos del artículo 25º (1) de la Convención, contra las decisiones del JNE que vulneren la garantía a la participación política por parte de los ciudadanos.”[20]

Cabe señalar que en este Informe la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresa que en reiteradas comunicaciones el Estado peruano puso en su conocimiento la existencia de diversas iniciativas de modificación de la legislación electoral, allanándose a la denuncia planteada en su contra, a pesar de lo cual, hasta la fecha de la publicación del Informe, ninguna había sido adoptada.[21]

33. El Tribunal Constitucional considera, sin embargo, que, tal como ocurriera en su oportunidad con el artículo 173º de la Constitución (relacionado a las competencias de la jurisdicción militar[22]), la reforma de los artículos 142º y 181º resulta innecesaria, pues por vía de una interpretación constitucional adecuada, su contenido normativo es susceptible de compatibilizarse con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano y las decisiones y recomendaciones de los organismos internacionales relacionados con la materia.
34. Por lo demás, debe enfatizarse que la imposibilidad de optar por una lectura aislada del artículo 142º de la Constitución no sólo ha sido establecida por este Tribunal en lo que al control de constitucionalidad de las resoluciones del JNE en materia electoral se refiere (STC 2366-2003-AA), sino también en lo que respecta a las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces, las cuales, al amparo de dicha aislada interpretación, tampoco serían susceptibles de ser objeto de control constitucional en sede jurisdiccional.

En efecto, desde la expedición de la STC 2409-2002-AA, en criterio que este Colegiado tiene reiterado en más de 200 sentencias, quedó establecido que:

“(…) cuando el artículo 142.º de la Constitución establece que no son revisables en sede judicial las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de Jueces, (...) el presupuesto de validez de dicha afirmación se sustenta en que las

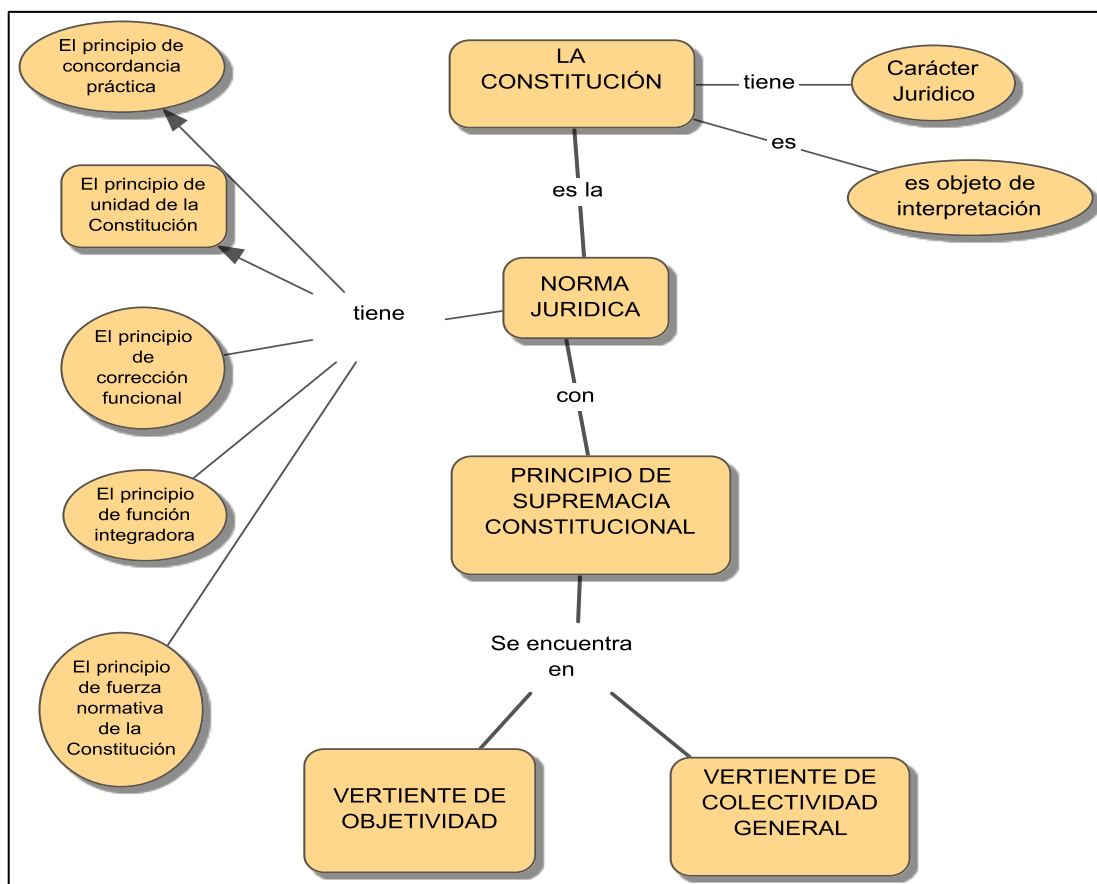
consabidas funciones que le han sido conferidas a dicho organismo sean ejercidas dentro de los límites y alcances que la Constitución le otorga, y no a otros distintos, que puedan convertirlo en un ente que opera fuera o al margen de la misma norma que le sirve de sustento. En el fondo, no se trata de otra cosa sino de la misma teoría de los llamados poderes constituidos, que son aquellos que operan con plena autonomía dentro de sus funciones, pero sin que tal característica los convierta en entes autárquicos que desconocen o hasta contravienen lo que la misma Carta les impone. El Consejo Nacional de la Magistratura, como cualquier órgano del Estado, tiene límites en sus funciones, pues resulta indiscutible que estas no dejan en ningún momento de sujetarse a los lineamientos establecidos en la norma fundamental. Por consiguiente, sus resoluciones tienen validez constitucional en tanto las mismas no contravengan el conjunto de valores, principios y derechos fundamentales de la persona contenidos en la Constitución, lo que supone, a contrario sensu, que si ellas son ejercidas de una forma tal que desvirtúan el cuadro de principios y valores materiales o los derechos fundamentales que aquella reconoce, no existe ni puede existir ninguna razón que invalide o deslegitime el control constitucional señalado a favor de este Tribunal en los artículos 201.º y 202.º de nuestro texto fundamental.”

35. En tal sentido, sin perjuicio de lo que luego se sostendrá, llegado a este punto, el Tribunal Constitucional se encuentra en condiciones de afirmar que toda interpretación de los artículos 142º y 181º de la Constitución que realice un poder público, en el sentido de considerar que una resolución del JNE que afecta derechos fundamentales, se encuentra exenta de control constitucional a través del proceso constitucional de amparo, es una interpretación inconstitucional. Consecuentemente, toda vez que el JNE emita una resolución que vulnere los derechos fundamentales, la demanda de amparo planteada en su contra resultará plenamente procedente.

En aplicación del artículo VII del Título Preliminar del CPConst., este criterio normativo constituye precedente vinculante para todos los poderes públicos.

Todo juez y tribunal de la República -sea que realice funciones estrictamente jurisdiccionales o materialmente jurisdiccionales-, se encuentra vinculado por este criterio, bajo responsabilidad (artículo VI del Título Preliminar del CPConst. y Primera Disposición Final de la LOTC).

(...)



§8. Análisis de constitucionalidad del caso planteado

40. El argumento del recurrente para solicitar la nulidad de la Resolución N.º 315-2004-JNE, que resolvió vacarlo en el cargo de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Canchaque-Piura, por causal de nepotismo, es que la apelación interpuesta contra la Resolución de Concejo N.º 039-2004-CDC/A, mediante la cual se declaró improcedente la solicitud de reconsideración del Acuerdo de Concejo que rechazó la solicitud de vacancia planteada en su contra por un ciudadano, debió ser dirimida en un proceso contencioso administrativo, y no por el JNE.

En otras palabras, acusa una supuesta afectación de su derecho fundamental al debido proceso, pues considera que el JNE era incompetente para pronunciarse sobre el asunto.

41. La pretensión del recurrente carece de todo sustento constitucional. En efecto, sucede que en desarrollo del inciso 6) del artículo 178º de la Constitución, el artículo 23º de la LOM, establece que los recursos de apelación contra los Acuerdos de Concejo Municipal que resuelven la reconsideración planteada contra una decisión del propio Concejo en relación con una solicitud para vacar al Alcalde, son resueltos por el JNE.

De este modo, el JNE resultaba plenamente competente para conocer el asunto, lo que, por lo demás, está reafirmado por el artículo 5° u. de la Ley N.º 26486 —Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones.

42. Al conocer el caso, el JNE encontró plenamente acreditada la causal de nepotismo que determinaba la vacancia del demandante en el cargo de Alcalde, tal como se encuentra previsto en el inciso 8) del artículo 22° de la LOM.
43. En tal sentido, lejos de acreditar la afectación de derecho fundamental alguno, el recurrente pretende que este Colegiado se subroge en una interpretación de la legislación electoral acorde con la Constitución, es decir, en la administración de justicia electoral que el inciso 4) del artículo 178° de la Constitución confía al JNE, lo que, a todas luces, resulta inaceptable. Por tanto, la demanda debe ser desestimada.

(...)

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda.
2. De acuerdo con los artículos 201° de la Constitución y 1° de la LOTC, este Tribunal, en su calidad de supremo intérprete de la Constitución, según ha quedado dicho en el Fundamento 35, supra, establece que toda interpretación de los artículos 142° y 181° de la Constitución que realice un poder público en el sentido de considerar que una resolución del JNE que afecta derechos fundamentales, se encuentra exenta de control constitucional a través del proceso constitucional de amparo, es una interpretación inconstitucional. Consecuentemente, cada vez que el JNE emita una resolución que vulnere los derechos fundamentales, la demanda de amparo planteada en su contra resultará plenamente procedente.

En aplicación del artículo VII del Título Preliminar del CPConst., este criterio normativo constituye precedente vinculante para todos los Poderes Públicos.

Todo juez y tribunal de la República -sea que realice funciones estrictamente jurisdiccionales o materialmente jurisdiccionales- se encuentra vinculado por este criterio, bajo responsabilidad (artículo VI del Título Preliminar del CPConst. y Primera Disposición Final de la LOTC) (...)

IV. III. TEMAS A EXPLICARSE Y PROFUNDIZARSE

La interpretación de la ley y la peculiaridad de la interpretación constitucional

- La interpretación constitucional
 - Los criterios de interpretación constitucional:
 - ✓ unidad
 - ✓ concordancia práctica
 - ✓ corrección funcional
 - ✓ función integradora
 - ✓ fuerza normativa
 - La interpretación de los derechos fundamentales conforme a los tratados sobre derechos humanos
 - ✓ El doble valor de los tratados internacionales de derechos humanos:
 - Los tratados sobre derechos humanos y el bloque de constitucionalidad
 - El valor de la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos



LECTURA OBLIGATORIA

1. Juan Alfonso Santamaría Pastor, "La aplicación de la Constitución", en su libro Fundamentos de Derecho Administrativo, Madrid 1988.

(Disponible en el anexo de lecturas).

Tema:**CLASES DE NORMAS CONSTITUCIONALES****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ
STC 0021-2010-PI/TC
Caso TLC Perú-China****I. HECHOS DEL CASO**

Se trata de la demanda de inconstitucionalidad contra el “Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y la República Popular China”. Entre otros aspectos, se cuestionó que el artículo 8 del TLC Perú-China violara el artículo 44º de la Constitución, tras entenderse que “Las condiciones del mercado productivo y comercial en China, así como sus políticas monetarias, de cambio, tributos internos, zonificación industrial y acceso a terrenos para plantas productivas, costos de financiamiento, facilidades de comunicaciones, transporte, servicios portuarios, aduaneros, condiciones laborales y otros más, hacen que las diferencias entre los dos países, entre sus naciones y sus economías sean absolutamente diferentes”.

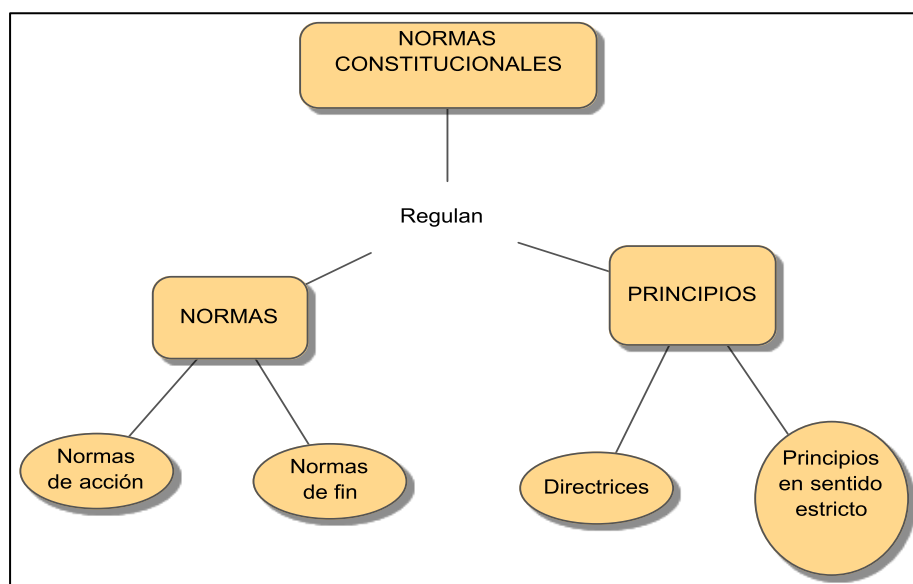
En defensa de la constitucionalidad del tratado, se sostuvo que la importancia de las reducciones arancelarias, derivadas de la suscripción de un Tratado de Libre Comercio, radica en facilitar el ingreso de productos a otros mercados, haciéndolos más competitivos frente a los productos de otros países exportadores. Igualmente, como país receptor de exportaciones, al reducir los aranceles de determinados productos chinos, el país se beneficiaría y, en particular, los consumidores. Se precisó que entre las mercancías que importa nuestro país, no sólo figuran productos finales, sino también productos primarios utilizados por los productores nacionales, lo que genera una reducción de costos de las manufacturas que producen. Por ello, antes de ser contrario a la Constitución, su suscripción y la reducción arancelaria que lleva consigo, promueve la libre competencia y la competitividad de las empresas nacionales, que de esta manera se ven obligadas a mejorar sus estándares de producción y diferenciar y diversificar sus productos para enfrentar a sus competidores extranjeros.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA (EXTRACTO)

[...]

68. En la STC 0012-2010-PI/TC, el Tribunal recordó que las normas constitucionales, como cualquier otra clase de normas, no solo regulan acciones (normas de acción), sino también especifican ciertos fines que se

pretenden alcanzar (normas de fin). Dijimos igualmente que, a diferencia de las primeras, que están sujetas a la regla del todo-nada, pues si se presentan ciertas condiciones, entonces el destinatario de la norma debe, no debe o puede hacer algo; en cambio, las normas constitucionales de fin solo señalan ciertos fines u objetivos colectivos por alcanzar, dejando a sus destinatarios en la capacidad de elegir, dentro de los límites que la Constitución imponga, los medios conducentes para ello. Puesto que normas de esta naturaleza “no modalizan deónticamente la realización de una acción, sino la producción de un cierto estado de cosas en la mayor medida posible”, “la propiedad que caracteriza al estado de cosas ordenado por cada directriz es una propiedad graduable” [Juan Ruíz Manero, “Una tipología de las normas constitucionales”, en AAVV., *Fragmentos para una teoría de la Constitución*, Iustel, Madrid 2007, pág. 80 y 81, respectivamente], es decir, que puede alcanzarse con mayor o menor eficiencia, en mayor o menor grado.



69. El artículo 44 de la Constitución participa de esta cualidad de las “normas de fin” y, específicamente, de las “normas directrices”, que es una de sus modalidades. Dicho precepto constitucional, en efecto, prescribe que las decisiones que adopten los poderes públicos [y, entre ellos, el Poder Ejecutivo] deben orientarse a impulsar un fin colectivo [la promoción del “(...) el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”]. No ordena que sus destinatarios realicen una u otra acción en particular. Determina sí que las que libremente se adopten se encuentren orientadas a promover el objetivo colectivo que es el bienestar general. Por tanto, la determinación de cuáles sean esas acciones o políticas públicas que puedan conducir a la promoción de tal fin, no es una cuestión que entre en la esfera de competencia de cualquier tribunal de justicia y, entre ellos, en la de este

Tribunal. La identificación de cuáles puedan ser éstas y la decisión de implementarlas depende de las razones que a favor y en contra se expongan en el proceso de deliberación democrática y, por tanto, corresponde asumirlas a cualesquiera de los órganos políticos que cuenten con competencia en esos menesteres.

70. Por otro lado, en la medida en que la promoción del bienestar general no se materializa bajo un esquema de todo o nada, sino solo de modo graduable, es decir, que solo puede ser impulsado con mayor o menor eficiencia, la evaluación de la corrección de los medios o acciones empleados con tal propósito, por principio, es una cuestión que corresponde evaluar a los diversos sujetos que participan en el proceso democrático. No solo a los órganos políticos y, por tanto, conforme a valoraciones igualmente políticas, sino también a los ciudadanos y a sus organizaciones representativas.
71. Por ello, ante cuestionamientos de que una norma con rango de ley –que diseña e implementa determinadas políticas públicas- haya violentado una “norma directriz” de la Constitución, este Tribunal se siente en la necesidad de advertir que la declaración de invalidez de ésta solo será admisible en aquellos casos en los que las acciones implementadas contravengan manifiestamente la promoción del objetivo colectivo señalado por la Constitución, o cuando las acciones adoptadas constituyan medios absolutamente inidóneos para procurar en algún grado el objetivo identificado por la Constitución y se encuentren, a su vez, prohibidos por otras “normas directrices” que anida la misma Ley Fundamental. Puesto que en el ámbito de la justicia constitucional no está en cuestión la corrección o eficacia de la medida empleada, bastará que la norma enjuiciada no incurra en cuales quiera de los supuestos a los que acabamos de hacer referencia, para declarar su validez.
72. Así las cosas, el Tribunal advierte que al denunciarse la inconstitucionalidad del artículo 8 del TLC Perú-China, los demandantes han alegado que ésta viola la norma directriz del artículo 44 de la Constitución relacionada con el deber de promover el bienestar general. Dicho artículo 8 del TLC Perú-China, que regula lo relacionado con la “Eliminación arancelaria”, establece:
 1. *Salvo que se disponga algo distinto en este Tratado, ninguna Parte incrementará ningún arancel aduanero existente, o adoptará ningún arancel aduanero nuevo, sobre una mercancía originaria de la otra Parte.*
 2. *Salvo disposición en contrario en este Tratado, cada Parte eliminará sus aranceles aduaneros sobre las mercancías originarias de la otra Parte, de conformidad con su Lista del Anexo 2 (Eliminación Arancelaria).*

3. *El programa de eliminación de aranceles establecido en el presente Capítulo, no aplicará a las mercancías usadas, incluso aquellas que estén identificadas como tales en partidas o subpartidas del SA. Las mercancías usadas incluyen también aquellas mercancías reconstruidas, reparadas, remanufacturadas o cualquier otro apelativo similar que se dé a mercancías que después de haber sido usadas se han sometido a algún proceso para restituir sus características o sus especificaciones originales, o para devolverles la funcionalidad que tuvieron cuando nuevas (...)*”.
73. El Tribunal aprecia que el artículo 8 del TLC Perú-China contiene diversas normas de modalización deóntica, es decir, que fijan obligaciones, prohibiciones o permisos a ambas partes contratantes. Así, se prohíbe incrementar los aranceles aduaneros existentes o adoptar nuevos aranceles aduaneros (art. 8.1); se obligan a eliminar los aranceles aduaneros sobre las mercancías originales, salvo disposición en contrario del propio TLC y de conformidad con su Lista del Anexo 2 (art. 8.2); se prohíbe que el programa de eliminación de aranceles comprenda a las mercaderías usadas (art. 8.3); se autorizan a realizar consultas con el propósito de acelerar la eliminación de los aranceles aduaneros (art. 8.4), precisándose que un acuerdo de esta naturaleza prevalecerá sobre cualquier arancel aduanero o periodo de desgravación (art. 8.5); se autoriza a que tras una reducción unilateral, se podrá incrementar un arancel al nivel establecido en la Lista del Anexo 2 (art. 8.6.a) y/o mantener o aumentarlo cuando sea autorizado por el órgano de solución de controversias (art. 8.6.b); y se obligan a considerar como arancel base para la eliminación arancelaria, los aplicados por las partes el 1 de enero de 2008, establecidos en sus Listas del Anexo 2 (art. 8.7).
74. Un análisis conjunto de las diversas disposiciones que comprende el artículo 8 revela que éstas contienen las bases de realización del objeto y fin del TLC Perú-China: A saber, establecer un área de libre comercio entre ambos Estados partes (art. 2), mediante la eliminación de los obstáculos al comercio en bienes y servicios, facilitando su comercio transfronterizo (art. 1.b), a través del establecimiento de un régimen aduanero preferencial mutuo. Una medida de esta naturaleza, si bien puede tener efectos diversos, como puede ser cualquiera de los que se denuncia en la demanda [y sobre los cuales este Tribunal no realiza ningún prejuzgamiento], sin embargo, también tiene efectos que se encuentran relacionados con la promoción del bienestar general, al que se refiere el artículo 44 de la Constitución. En efecto, el establecimiento de un régimen arancelario preferente es un medio que promueve que las mercaderías de origen peruano se exporten al mercado de la República Popular de China, abriendo este mercado a diversos agentes productivos del país y, con ello, posibilitando que se creen nuevos puestos de trabajo y se genere mayores divisas para el Estado, y de esta manera se permita satisfacer crecientes necesidades colectivas.

75. La verificación de tales efectos, y que éstos no contrarían el fin que contiene el artículo 44 de la Constitución, es suficiente para que este Tribunal declare la constitucionalidad del artículo 8 del TLC Perú-China. Lo es, pues como antes se ha declarado, no es competencia de este Tribunal juzgar si el medio que se ha decidido emplear promueve en mayor o menor medida el bienestar general, como consecuencia de sus efectos en la economía nacional. Desde el punto de vista constitucional, es suficiente que éste no sea contrario al fin que el artículo 44 de la Constitución dispone, o que no siendo contrario a éste, sin embargo, sea absolutamente inidóneo y se encuentre, a su vez, prohibido por otra norma directriz de la Ley Fundamental o cualquiera de sus otras disposiciones. Puesto que ninguno de estos dos últimos supuestos acontece con el artículo 8 del TLC Perú-China, también este extremo de la demanda debe desestimarse.
76. Antes de así declararse, sin embargo, el Tribunal todavía tiene que advertir que ante la hipótesis de que la aplicación del TLC Perú-China pueda comprometer otras directrices constitucionales, el capítulo 5 del TLC Perú-China (denominado “Defensa Comercial”) contempla diversos mecanismos, como las “Medidas de Salvaguardia”, mediante las cuales cualquiera de los Estados Parte pueden adoptar medidas para contrarrestar efectos perjudiciales [entre los cuales se encuentra la de suspender la reducción futura de cualquier tasa arancelaria establecida en dicho tratado para un producto, o aumentar la tasa arancelaria para éste, si como resultado de la reducción o eliminación de un arancel aduanero en virtud del TLC Perú-China, un producto originario se importa en el territorio de la Parte en cantidades y condiciones tales que constituyan una causa sustancial de daño grave o amenaza del mismo a la rama de producción nacional que produzca el producto similar o directamente competidor (cfr. artículo 70º, incisos 1 y 2, del TLC Perú-China)]. La regulación de estas medidas de salvaguarda representan, en el contexto de la aplicación del TLC Perú-China, mecanismos de defensa de la industria nacional en casos amenazas o afectaciones a ésta, y por tanto garantía de que otras directrices constitucionales no se vean afectadas.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad contra el “Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República del Perú y la República Popular China.

[...]

III. **TEMAS A EXPLICARSE Y PROFUNDIZARSE**

- La Constitución y sus normas
 - Peculiaridad de las normas constitucionales
 - Normas regulativas y normas constitutivas
 - Las normas regulativas:
 - ✓ Reglas
 - Reglas de acción y reglas de fin
 - ✓ Principios
 - Directrices y principios en sentido estricto



LECTURA OBLIGATORIA

Juan Ruiz Manero, “Una tipología de normas constitucionales”, en AAVV, *Fragmentos para una teoría de la Constitución*, Iustel, Madrid 2007, pág. 63-112..



AUTOEVALUACIÓN

1. La Constitución como norma jurídica hace referencia a:

- a) Una norma de carácter político que carece de eficacia jurídica
- b) Una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder público y a la sociedad en su conjunto.
- c) La posibilidad de que la Constitución, como toda norma, esté sujeta a interpretación política
- d) Una norma política capaz de vincular a otras de menor jerarquía

2. Las directrices son normas regulativas en cuya consecuencia jurídica:

- a) Establecen las condiciones de aplicabilidad
- b) Establecen un estado de cosas por alcanzar
- c) Contiene una sanción
- d) Existe un principio

3. No es un criterio específico de interpretación constitucional:

- a) Unidad de la Constitución
- b) Concordancia práctica
- c) Eficacia integradora
- d) Interpretación de la ley de conformidad con la Constitución

CAPITULO II



LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES

PRESENTACIÓN

El reconocimiento de los derechos fundamentales es uno de los capítulos más importantes de toda Constitución. Por un lado, porque éstos constituyen el sistema material de valores del ordenamiento jurídico (dimensión objetiva); y, de otro, porque al mismo tiempo garantizan un haz de facultades y potestades a favor del ser humano, que son consustanciales a su dignidad y autonomía moral (dimensión subjetiva). Sin embargo, la determinación de lo que quiera que cada uno de ellos protege, y las técnicas para solucionar (reales o aparentes) conflictos con otros bienes constitucionales, prácticamente no ha sido objeto de un tratamiento detenido en la dogmática constitucional de nuestro país.

En ese sentido, partiendo de la condición de derecho directamente aplicable de cada una de las cláusulas que los reconocen, pensamos, con Christian Stack, que “la definición de los derechos fundamentales constituye el primer paso para una efectiva tutela de éstos”. De ahí que el objeto de este capítulo constituya el presentar una teoría general de los derechos fundamentales aplicada a la Constitución de 1993 y efectuar el desarrollo de algunos de ellos.



PREGUNTAS GUIA

1. ¿Por qué se afirma que los derechos fundamentales constituyan el sistema material de valores del ordenamiento jurídico?
2. ¿Cuál es la estructura de un derecho fundamental y cómo se determina su contenido constitucionalmente protegido?
3. ¿En qué consiste en el principio de proporcionalidad?
4. ¿Cuáles son las teorías para solucionar conflictos (reales u aparentes) entre derechos fundamentales?

Tema:
TEORÍA GENERAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ
STC 1417-2005-PA/TC

Caso Anicama Hernández c/ ONP

I. SUPUESTO DE HECHO

Se cuestiona que la ONP denegara la solicitud de pensión jubilada de un trabajador que contaba con más de 20 años de aportaciones. La emplazada solicita que se declare improcedente la demanda, por considerar que la vía del amparo no es la adecuada para dilucidar la pretensión del recurrente, sino la vía judicial ordinaria, que cuenta con estación probatoria.

II. LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS (EXTRACTO)

1. El inciso 2) del artículo 200° de la Constitución, establece que el proceso de amparo procede contra el acto u omisión, por parte de cualquier persona, que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la Constitución, distintos de aquellos protegidos por el hábeas corpus (libertad individual y derechos conexos) y el hábeas data (acceso a la información y autodeterminación informativa). En tal sentido, es presupuesto para la procedencia del proceso de amparo (y en general, de cualquier proceso constitucional) que el derecho que se alegue afectado sea uno reconocido directamente por la Constitución.

§1. Los derechos fundamentales de la persona humana

2. El concepto de derechos fundamentales comprende “tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del Ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica.” (Peces-Barba, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1999, pág. 37).

Consecuentemente, si bien el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales (comúnmente, en la Norma Fundamental de un ordenamiento) es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y

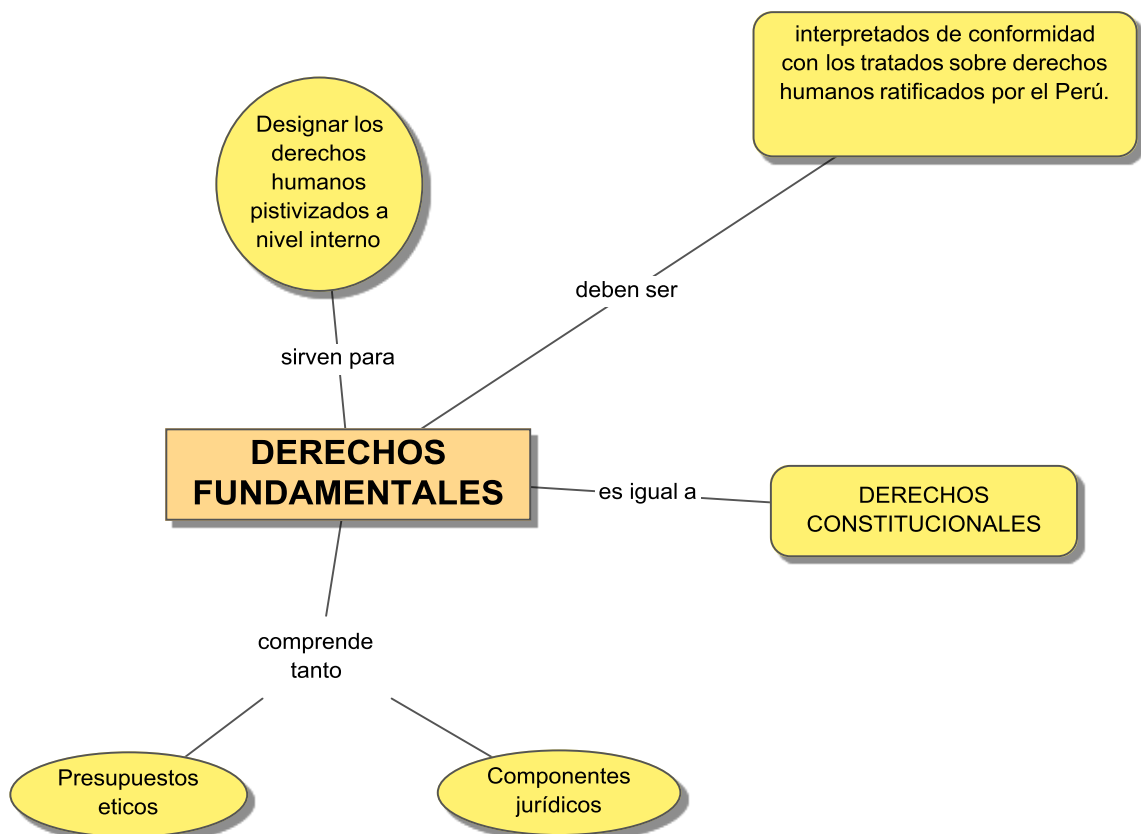
axiológica, en tanto manifiestas concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado en él como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1º de la Constitución).

3. Es por ello que el Capítulo I del Título I de la Constitución, denominado “Derechos Fundamentales de la Persona”, además de reconocer al principio-derecho de dignidad humana como el presupuesto jurídico de los demás derechos fundamentales (artículo 1º) y de enumerar a buena parte de ellos en su artículo 2º, prevé en su artículo 3º que dicha enumeración no excluye los demás derechos reconocidos en el texto constitucional (vg. los derechos fundamentales de carácter social y económico reconocidos en el Capítulo II y los políticos contenidos en el Capítulo III), “ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”.
4. De esta manera, la enumeración de los derechos fundamentales previstos en la Constitución, y la cláusula de los derechos implícitos o no enumerados, da lugar a que en nuestro ordenamiento todos los derechos fundamentales sean a su vez derechos constitucionales, en tanto es la propia Constitución la que incorpora en el orden constitucional no sólo a los derechos expresamente contemplados en su texto, sino a todos aquellos que, de manera implícita, se deriven de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática para el reconocimiento de los derechos fundamentales.
5. Así, por ejemplo, con relación al derecho a la verdad el Tribunal Constitucional ha sostenido que “nuestra Constitución Política reconoce, en su artículo 3º, una `enumeración abierta´ de derechos fundamentales que, sin estar en el texto de la Constitución, surgen de la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho o de la forma republicana de gobierno. Así, el derecho a la verdad, aunque no tiene un reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional, es un derecho plenamente protegido, derivado (...) de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional. (...) [E]l Tribunal Constitucional considera que, en una medida razonablemente posible y en casos especiales y novísimos, deben desarrollarse los derechos constitucionales implícitos, permitiendo así una mejor garantía y respeto a los derechos del hombre, pues ello contribuirá a fortalecer la democracia y el Estado, tal como lo ordena la Constitución vigente.

El Tribunal Constitucional considera que si bien detrás del derecho a la verdad se encuentran comprometidos otros derechos fundamentales, como la vida, la libertad o la seguridad personal, entre otros, éste tiene una configuración autónoma, una textura propia, que la distingue de los otros derechos fundamentales a los cuales se encuentra vinculado, debido tanto

al objeto protegido, como al de los que con su reconocimiento se persigue alcanzar” (STC 2488-2002-HC/TC, Fundamentos 13 a 15). Consecuentemente, expresos o implícitos, los derechos fundamentales pertenecen al ordenamiento constitucional vigente.

6. Por su parte, los derechos fundamentales, como objetivo de autonomía moral, sirven para “designar los derechos humanos positivizados a nivel interno, en tanto que la fórmula derechos humanos es la más usual en el plano de las declaraciones y convenciones internacionales” (Pérez Luño, Antonio. *Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución*. 4ta. ed. Madrid: Tecnos, 1991, p 31).
7. A lo cual cabe agregar que, según la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, deben ser interpretados de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú.



§2. Proceso de amparo y derechos fundamentales

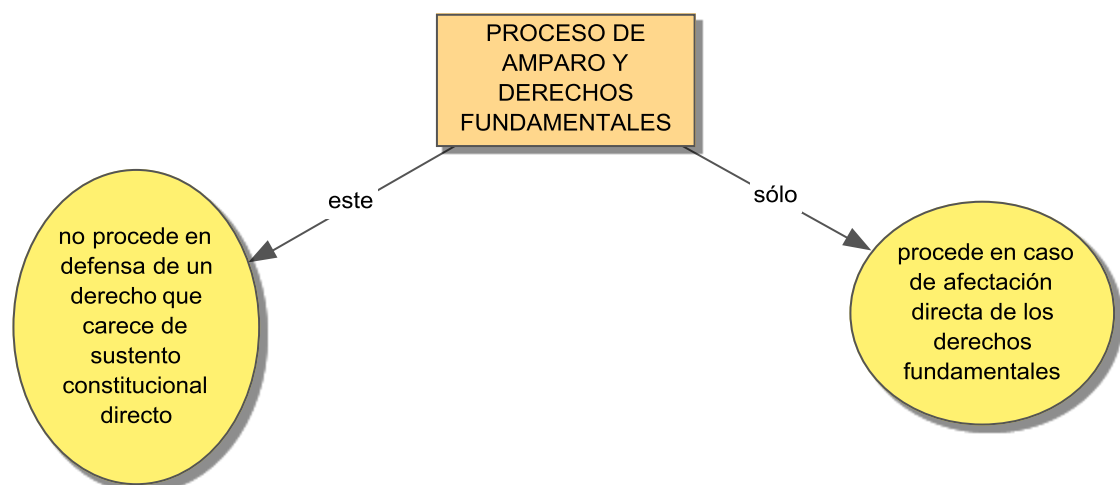
8. Reconocer que el proceso de amparo sólo procede en caso de afectación directa de los derechos fundamentales (expresos o implícitos), implica, ante todo, determinar si la supuesta afectación en la que incurre el acto u omisión reputada de inconstitucional, en efecto, incide sobre el ámbito que resulta directamente protegido por dicho derecho.

Este presupuesto procesal, consustancial a la naturaleza de todo proceso constitucional, ha sido advertido por el legislador del Código Procesal Constitucional (CPConst.), al precisar en el inciso 1) de su artículo 5º que los procesos constitucionales no proceden cuando “los hechos y el peticitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado”.

Asimismo, y con relación al proceso de amparo en particular, el artículo 38º del CPConst., establece que éste no procede “en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo”.

En estricto, pues, con los dispositivos citados, el legislador del CPConst. no ha incorporado al ordenamiento jurídico una nueva regla de procedencia para los procesos constitucionales de *la libertad*. Tan sólo ha precisado legislativamente determinados presupuestos procesales que son inherentes a su naturaleza. En efecto, en tanto procesos constitucionales, el hábeas corpus, el amparo y el hábeas data, sólo pueden encontrarse habilitados para proteger derechos de origen constitucional y no así para defender derechos de origen legal.

Sin embargo, es preciso que este Tribunal analice, de un lado, el sustento constitucional directo del derecho invocado, y de otro, el contenido constitucionalmente protegido del derecho, como presupuestos procesales del proceso de amparo.



§2.1 Los derechos de sustento constitucional directo

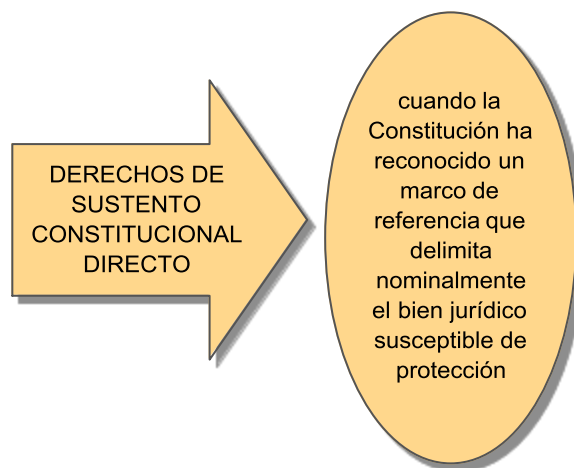
9. Existen determinados derechos de origen internacional, legal, consuetudinario, administrativo, contractual, etc., que carecen de fundamento constitucional directo, y que, consecuentemente, no son susceptibles de ser protegidos a través del proceso de amparo.

La noción de “sustento constitucional directo” a que hace referencia el artículo 38° del CPConst., no se reduce a una tutela normativa del texto constitucional formal. Alude, antes bien, a una protección de la Constitución en sentido material (*pro homine*), en el que se integra la Norma Fundamental con los tratados de derechos humanos, tanto a nivel positivo (artículo 55° de la Constitución), como a nivel interpretativo (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución); y con las disposiciones legales que desarrollan directamente el contenido esencial de los derechos fundamentales que así lo requieran. Tales disposiciones conforman el denominado cánón de control constitucional o “bloque de constitucionalidad”.

De ahí que el artículo 79° del CPConst., establezca que “[p]ara apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar (...) el ejercicio de los derechos fundamentales”.

10. Un derecho tiene sustento constitucional directo, cuando la Constitución ha reconocido, explícita o implícitamente, un marco de referencia que delimita nominalmente el bien jurídico susceptible de protección. Es decir, existe un baremo de delimitación de ese marco garantista, que transita desde la delimitación más abierta a la más precisa.

Correspondiendo un mayor o menor desarrollo legislativo, en función de la opción legislativa de desarrollar los derechos fundamentales establecidos por el constituyente.



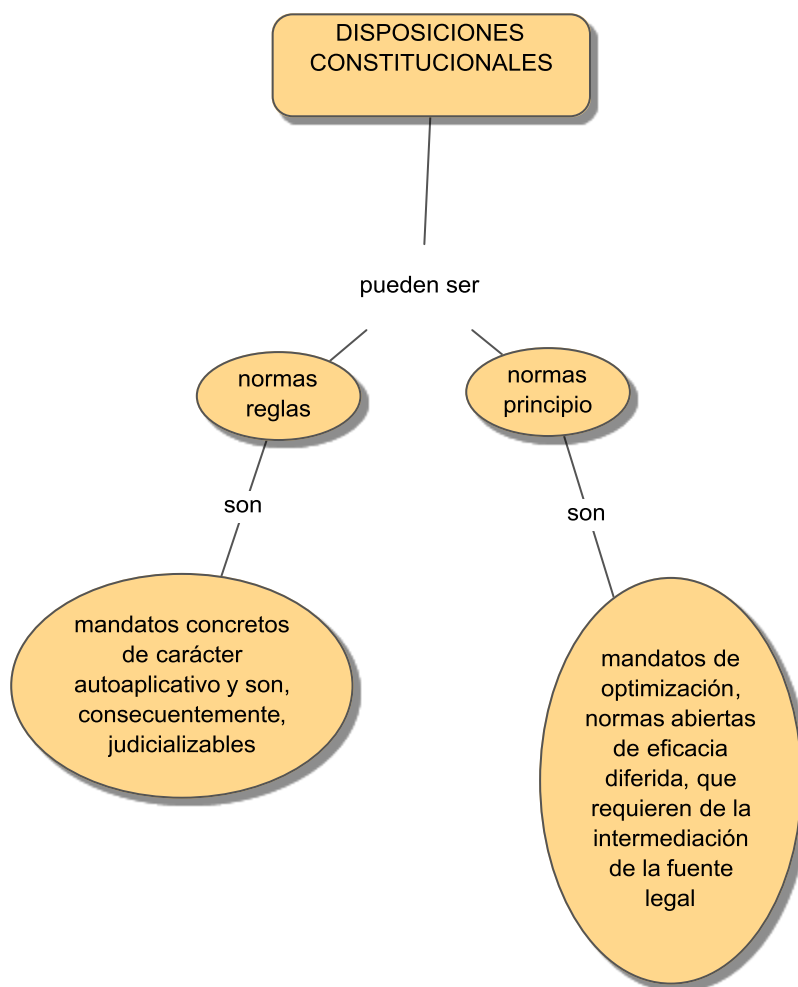
§2.2 Los derechos fundamentales de configuración legal

11. La distinta eficacia de las disposiciones constitucionales, da lugar a que éstas puedan ser divididas entre “normas regla” y “normas principio”. Mientras que las primeras se identifican con mandatos concretos de carácter autoaplicativo y son, consecuentemente, judicializables, las segundas constituyen mandatos de optimización, normas abiertas de eficacia diferida, que requieren de la intermediación de la fuente legal, para alcanzar plena concreción y ser susceptibles de judicialización.

En tal perspectiva, existen determinados derechos fundamentales cuyo contenido constitucional directamente protegido, requiere ser delimitado por la ley, sea porque así lo ha previsto la propia Carta Fundamental (vg. el artículo 27° de la Constitución en relación con el derecho a la estabilidad laboral. Cfr. STC 0976-2001-AA, Fundamento 11 y ss.) o en razón de su propia naturaleza (vg. los derechos sociales, económicos y culturales). En estos casos, nos encontramos ante las denominadas leyes de configuración de derechos fundamentales.

12. Los derechos fundamentales cuya configuración requiera de la asistencia de la ley no carecen de un contenido *per se* inmediatamente exigible a los poderes públicos, pues una interpretación en ese sentido sería contraria al principio de fuerza normativa de la Constitución. Lo único que ello implica es que, en tales supuestos, la ley se convierte en un requisito *sine qua non* para la culminación de la delimitación concreta del contenido directamente atribuible al derecho fundamental. Y es que si bien algunos derechos fundamentales pueden tener un carácter jurídico abierto, ello no significa que se traten de derechos “en blanco”, es decir, expuestos a la discrecional regulación del legislador, pues el constituyente ha planteado un grado de certeza interpretativa en su reconocimiento constitucional directo.

Aquí se encuentra de por medio el principio de “libre configuración de la ley por el legislador”, conforme al cual debe entenderse que es el legislador el llamado a definir la política social del Estado social y democrático de derecho. En tal sentido, éste goza de una amplia reserva legal como instrumento de la formación de la voluntad política en materia social. Sin embargo, dicha capacidad configuradora se encuentra limitada por el contenido esencial de los derechos fundamentales, de manera tal que la voluntad política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales.



§2.3 La distinta eficacia de los derechos fundamentales

13. De esta manera, la distinta eficacia que presentan los derechos fundamentales entre sí, no sólo reposa en cuestiones teóricas de carácter histórico, sino que estas diferencias revisten significativas repercusiones prácticas. En tal sentido, cabe distinguir los derechos de preceptividad inmediata o autoaplicativos, de aquellos otros denominados prestacionales, de preceptividad diferida, progresivos o programáticos (STC 0011-2002-AI, Fundamento 9).

A esta última categoría pertenecen los derechos fundamentales económicos, sociales y culturales (DESC) que, en tanto derechos subjetivos de los particulares y obligaciones mediatas del Estado, necesitan de un proceso de ejecución de políticas sociales para que el ciudadano pueda gozar de ellos o ejercerlos de manera plena. Tal es el sentido de la Undécima Disposición Final y Transitoria (UDFT) de la Constitución, al establecer que “Las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos y mayores gastos públicos se aplican progresivamente”.

14. Si bien los DESC son derechos fundamentales, tienen la naturaleza propia de un derecho público subjetivo, antes que la de un derecho de aplicación directa. Lo cual no significa que sean “creación” del legislador. En tanto derechos fundamentales, son derechos de la persona reconocidos por el Estado y no otorgados por éste.

Sin embargo, su reconocimiento constitucional no es suficiente para dotarlos de eficacia plena, pues su vinculación jurídica sólo queda configurada a partir de su regulación legal, la que los convierte en judicialmente exigibles. Por ello, en la Constitución mantienen la condición de una declaración jurídica formal, mientras que la ley los convierte en un mandato jurídico aprobatorio de un derecho social.

15. Lo expuesto significa que en determinadas circunstancias los DESC no pueden ser objeto de una pretensión susceptible de estimación al interior del proceso de amparo (vg. la exigencia judicial al Estado de un puesto de trabajo o una prestación de vivienda). Ello, sin embargo, no puede ser considerado como una regla absoluta.

En efecto, tal como se ha precisado en otro momento, el principio de progresividad en el gasto a que hace alusión la UDFT de la Constitución, “no puede ser entendido con carácter indeterminado y, de este modo, servir de alegato frecuente ante la inacción del Estado, pues para este Colegiado la progresividad del gasto no está exenta de observar el establecimiento de plazos razonables, ni de acciones concretas y constantes del Estado para la implementación de políticas públicas”. (STC 2945-2003-AA, Fundamento 36).

En esa perspectiva, entre los deberes del Estado previstos en el artículo 44° de la Constitución, no sólo se encuentra el garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales, sino también “promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”.

16. Por ello, si bien es cierto que la efectividad de los DESC requiere la actuación del Estado a través del establecimiento de servicios públicos, así como de la sociedad mediante la contribución de impuestos, ya que toda política social necesita de una ejecución presupuestal, también lo es que estos derivan en obligaciones concretas por cumplir, por lo que los Estados deben adoptar medidas constantes y eficaces para lograr progresivamente la plena efectividad de los mismos en igualdad de condiciones para la totalidad de la población.
17. Los DESC cumplen efectos positivos, vinculando al Estado y a los particulares en la promoción de las condiciones para su cabal eficacia.

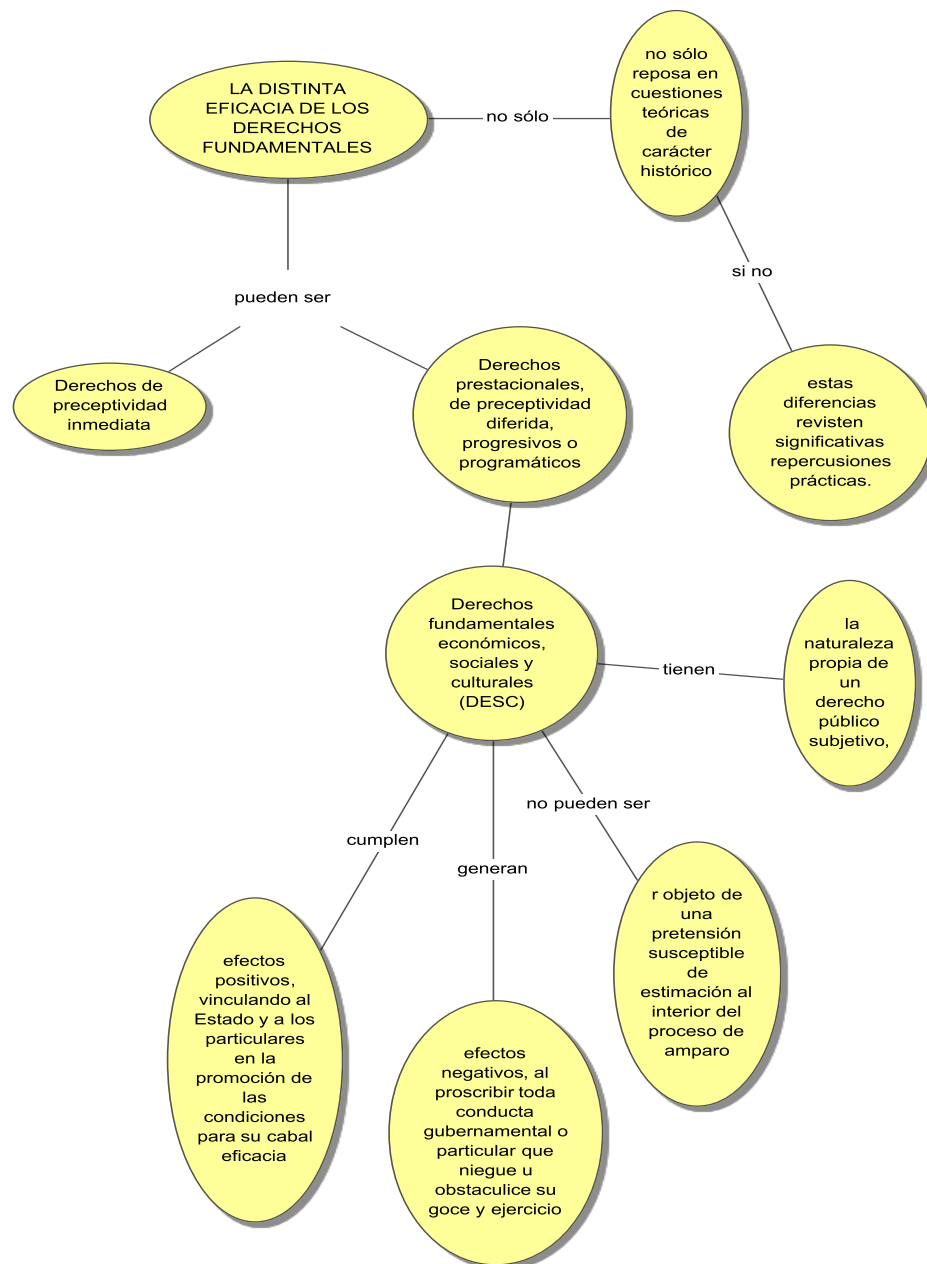
Asimismo, generan efectos negativos, al proscribir toda conducta gubernamental o particular que niegue u obstaculice su goce y ejercicio.

18. Debe recordarse que “toda política pública nace de obligaciones objetivas concretas que tienen como finalidad primordial el resguardo de derechos tomando como base el respeto a la dignidad de la persona, y que en el caso de la ejecución presupuestal para fines sociales, esta no debe considerarse como un gasto sino como una inversión social.

Por esta razón, sostener que los derechos sociales se reducen a un vínculo de responsabilidad política entre el constituyente y el legislador, no solo es una ingenuidad en cuanto a la existencia de dicho vínculo, sino también una distorsión evidente en cuanto al sentido y coherencia que debe mantener la Constitución (Morón Díaz, Fabio. La dignidad y la solidaridad como principios rectores del diseño y aplicación de la legislación en materia de seguridad social. Anuario de Derecho Constitucional. CIEDLA. Buenos Aires 2000. Pág. 668). (...).

En consecuencia, la exigencia judicial de un derecho social dependerá de factores tales como la gravedad y razonabilidad del caso, su vinculación o afectación de otros derechos y la disponibilidad presupuestal del Estado, siempre y cuando puedan comprobarse acciones concretas de su parte para la ejecución de políticas sociales”. (STC 2945-2003-AA, Fundamentos 18 y 33).

19. Así las cosas, en el Estado social y democrático de derecho, la *ratio fundamentalis* no puede ser privativa de los denominados derechos de defensa, es decir, de aquellos derechos cuya plena vigencia se encuentra, en principio, garantizada con una conducta estatal abstencionista, sino que es compartida también por los derechos de prestación que reclaman del Estado una intervención concreta, dinámica y eficiente, a efectos de asegurar las condiciones mínimas para una vida acorde con el principio-derecho de dignidad humana.



§2.4 El contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales

20. Tal como refiere Manuel Medina Guerrero, “en cuanto integrantes del contenido constitucionalmente protegido, cabría distinguir, de un lado, un contenido no esencial, esto es, claudicante ante los límites proporcionados que el legislador establezca a fin de proteger otros derechos o bienes constitucionalmente garantizados, y, de otra parte, el

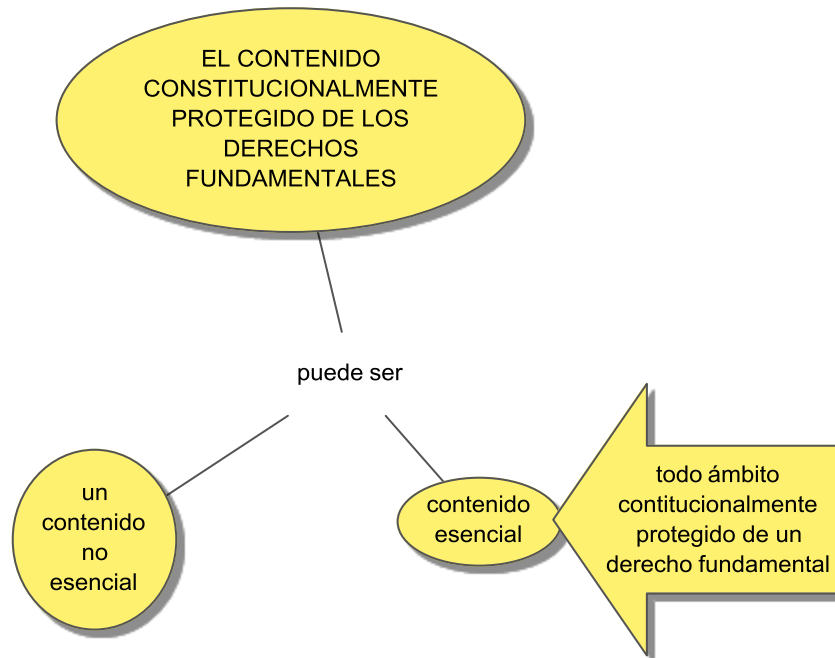
contenido esencial, absolutamente intangible para el legislador; y, extramuros del contenido constitucionalmente protegido, un contenido adicional formado por aquellas facultades y derechos concretos que el legislador quiera crear impulsado por el mandato genérico de asegurar la plena eficacia de los derechos fundamentales” (*La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*. Madrid: McGraw-Hill, 1996, p. 41)

21. Así las cosas, todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se reconduce en mayor o menor grado a su contenido esencial, pues todo límite al derecho fundamental sólo resulta válido en la medida de que el contenido esencial se mantenga incólume.

Este Tribunal Constitucional considera que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse a priori, es decir, al margen de los principios, los valores y los demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce. En efecto, en tanto el contenido esencial de un derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación requiere un análisis sistemático de este conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio-derecho de dignidad humana, al que se reconducen, en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona.

En tal sentido, el contenido esencial de un derecho fundamental y los límites que sobre la base de éste resultan admisibles, forman una unidad (Häberle, Peter. *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 1997, p. 117); por lo que, en la ponderación que resulte necesaria a efectos de determinar la validez de tales límites, cumplen una función vital los principios de interpretación constitucional de “unidad de la Constitución” y de “concordancia práctica”, cuyo principal cometido es optimizar la fuerza normativo-axiológica de la Constitución en su conjunto.

22. Si bien es cierto que la exactitud de aquello que constituye o no el contenido protegido por parte de un derecho fundamental, y, más específicamente, el contenido esencial de dicho derecho, sólo puede ser determinado a la luz de cada caso concreto, no menos cierto es que existen determinadas premisas generales que pueden coadyuvar en su ubicación. Para ello, es preciso tener presente la estructura de todo derecho fundamental.



§2.5 La estructura de los derechos fundamentales: las disposiciones, las normas y las posiciones de derecho fundamental

23. Tal como expresa Bernal Pulido, siguiendo la doctrina que Robert Alexy expone en su *Teoría de los derechos fundamentales*. (Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997), “todo derecho fundamental se estructura como un haz de posiciones y normas, vinculadas interpretativamente a una disposición de derecho fundamental” (Bernal Pulido, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, pág. 76).

De esta forma cabe distinguir entre las disposiciones de derecho fundamental, las normas de derecho fundamental y las posiciones de derecho fundamental.

24. Las disposiciones de derecho fundamental son los enunciados lingüísticos de la Constitución que reconocen los derechos fundamentales de la persona. Las normas de derecho fundamental son los sentidos interpretativos atribuibles a esas disposiciones. Mientras que las posiciones de derecho fundamental, son las exigencias concretas que al amparo de un determinado sentido interpretativo válidamente atribuible a una

disposición de derecho fundamental, se buscan hacer valer frente a una determinada persona o entidad.

25. Tal como refiere el mismo Bernal Pulido, “Las posiciones de derecho fundamental son relaciones jurídicas que (...) presentan una estructura triádica, compuesta por un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto. El objeto de las posiciones de derecho fundamental es siempre una conducta de acción o de omisión, prescrita por una norma que el sujeto pasivo debe desarrollar en favor del sujeto activo, y sobre cuya ejecución el sujeto activo tiene un derecho, susceptible de ser ejercido sobre el sujeto pasivo”. (Op. cit. pág. 80. Un criterio similar, Cfr. Alexy, Robert. *La institucionalización de los derechos humanos en el Estado Constitucional Democrático*, D&L, Nro. 8, 2000, pág. 12 y ss.). Por ello, cabe afirmar que las posiciones de derecho fundamental, son los derechos fundamentales *en sentido estricto*, pues son los concretos atributos que la persona humana ostenta al amparo de las normas (sentidos interpretativos) válidas derivadas directamente de las disposiciones contenidas en la Constitución que reconocen derechos.
26. Estas atributos que, como se ha dicho, vinculan a todas las personas y que, por tanto, pueden ser exigidas al sujeto pasivo, se presentan en una relación jurídica sustancial, susceptibles de ser proyectadas en una relación jurídica procesal en forma de pretensiones al interior de los procesos constitucionales *de la libertad* (sea el amparo, el hábeas corpus o el hábeas data).
27. Así las cosas, la estimación en un proceso constitucional de las pretensiones que pretendan hacerse valer en reclamo de la aplicación de una determinada disposición que reconozca un derecho fundamental, se encuentran condicionadas, cuando menos, a las siguientes exigencias:
 - a) A que dicha pretensión sea válida, o, dicho de otro modo, a que sea consecuencia de un sentido interpretativo (norma) que sea válidamente atribuible a la disposición constitucional que reconoce un derecho.

Por ejemplo, no sería válida la pretensión que amparándose en el derecho constitucional a la libertad de expresión, reconocido en el inciso 4) del artículo 2º de la Constitución, pretenda que se reconozca como legítimo el insulto proferido contra una persona, pues se estaría vulnerando el contenido protegido por el derecho constitucional a la buena reputación, reconocido en el inciso 7º del mismo artículo de la Constitución.

En consecuencia, la demanda de amparo que so pretexto de ejercer el derecho a la libertad de expresión pretenda el reconocimiento de

la validez de dicha pretensión, será declarada infundada, pues ella no forma parte del contenido constitucionalmente protegido por tal derecho; o, dicho de otro modo, se fundamenta en una norma inválida atribuida a la disposición contenida en el inciso 4) del artículo 2º constitucional.

- b) A que en los casos de pretensiones válidas, éstas deriven directamente del contenido esencial de un derecho protegido por una disposición constitucional. En otras palabras, una demanda planteada en un proceso constitucional *de la libertad*, resultará procedente toda vez que la protección de la esfera subjetiva que se aduzca violada pertenezca al contenido esencial del derecho fundamental o tenga una relación directa con él. Y, *contrario sensu*, resultará improcedente cuando la titularidad subjetiva afectada tenga su origen en la ley o, en general, en disposiciones infraconstitucionales.

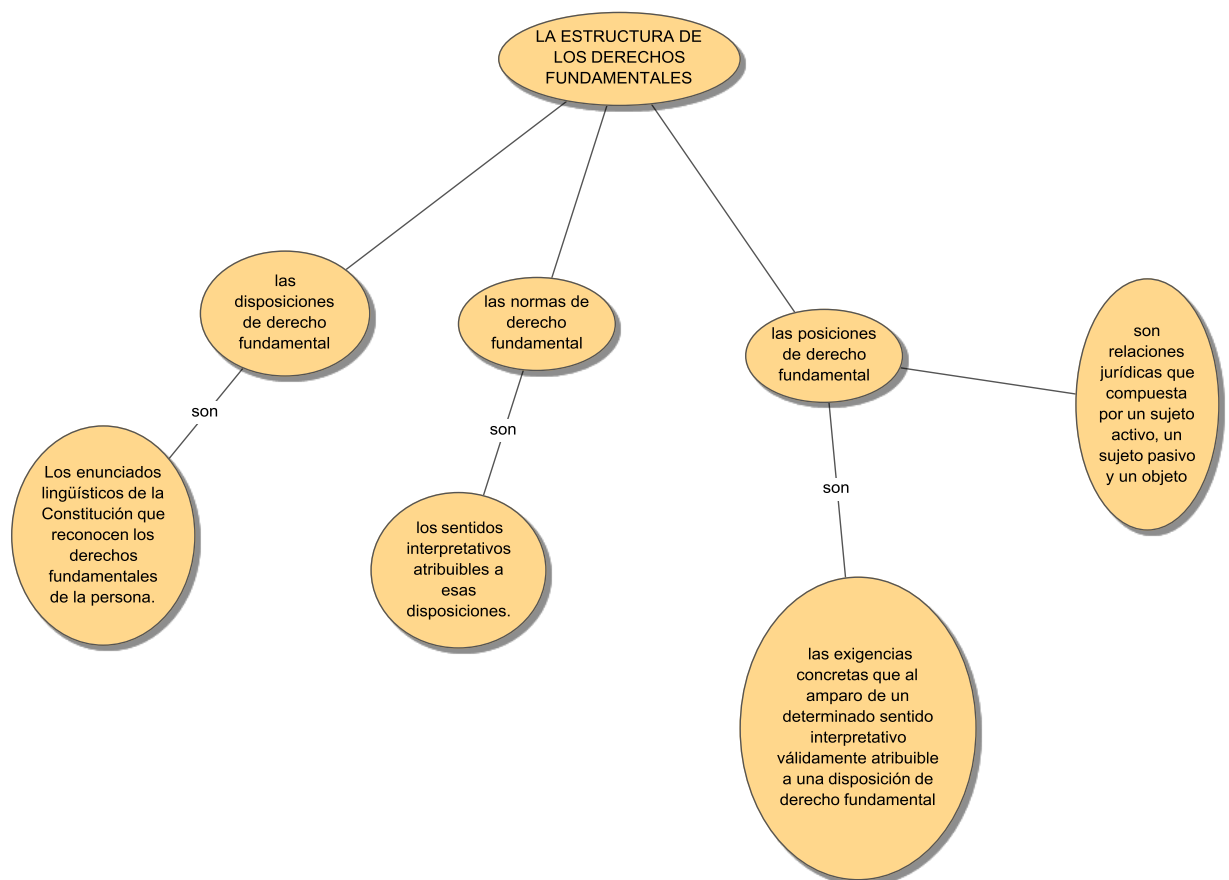
En efecto, dado que los procesos constitucionales *de la libertad* son la garantía jurisdiccional de protección de los derechos fundamentales, no pueden encontrarse orientados a la defensa de los derechos creados por el legislador, sino sólo aquellos reconocidos por el Poder Constituyente en su creación; a saber, la Constitución.

En consecuencia, si bien el legislador es competente para crear derechos subjetivos a través de la ley, empero, la protección jurisdiccional de éstos debe verificarse en los procesos ordinarios. Mientras que, por imperio del artículo 200º de la Constitución y del artículo 38º del CPConst., a los procesos constitucionales *de la libertad* es privativa la protección de los derechos de sustento constitucional directo.

Lo expuesto no podría ser interpretado en el sentido de que los derechos fundamentales de configuración legal, carezcan de protección a través del amparo constitucional, pues resulta claro, en virtud de lo expuesto en el Fundamento 11 y ss. *supra*, que las posiciones subjetivas previstas en la ley que concretizan el contenido esencial de los derechos fundamentales, o los ámbitos a él directamente vinculados, no tienen sustento directo en la fuente legal, sino, justamente, en la disposición constitucional que reconoce el respectivo derecho fundamental.

Sin embargo, es preciso tener presente que *prima facie* las posiciones jurídicas que se deriven válidamente de la ley y no directamente del contenido esencial de un derecho fundamental, no son susceptibles de ser estimadas en el proceso de amparo constitucional, pues ello implicaría pretender otorgar protección mediante los procesos constitucionales a derechos que carecen de un sustento constitucional directo, lo que conllevaría su desnaturalización.

Y si bien la distinción concreta entre aquello regulado por la ley que forma parte de la delimitación del contenido directamente protegido por un derecho fundamental y aquello que carece de relevancia constitucional directa no es una tarea sencilla, los criterios de interpretación que sirvan a tal cometido deberán encontrarse inspirados, en última instancia, en el principio-derecho de dignidad humana, pues, como ha señalado Ingo Von Münch, si bien resulta sumamente difícil determinar de modo satisfactorio qué es la dignidad humana, “manifiestamente sí es posible fijar cuándo se la está vulnerando” (Von Münch, Ingo. *La dignidad del hombre en el derecho constitucional*. En: Revista Española de Derecho Constitucional. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. Año 2, Nro. 5, mayo – agosto, 1982, pág. 21).



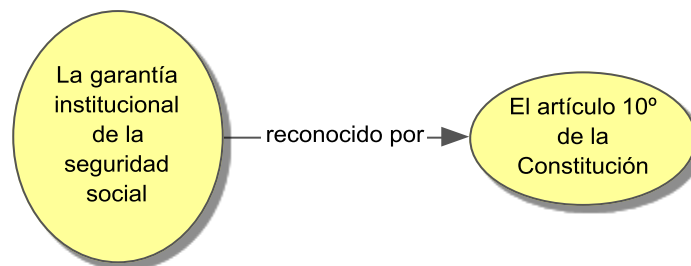
§3. La garantía institucional de la seguridad social

28. El artículo 10º de la Constitución reconoce “el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida”. Por su parte, el artículo 11º constitucional, estipula la obligación del Estado de garantizar y supervisar eficazmente el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas.

29. Tal como ha establecido el Tribunal Constitucional en el Fundamento 54 de la STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI (acumulados) “La seguridad social es la garantía institucional que expresa por excelencia la función social del Estado. Se concreta en un complejo normativo estructurado -por imperio del artículo 10 de la Constitución- al amparo de la ‘doctrina de la contingencia’ y la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no sólo del mantenimiento, sino en ‘la elevación de la calidad de vida’”.

La seguridad social “es un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en la prevención del riesgo y en la redistribución de recursos, con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad. Es de reconocerse el fuerte contenido axiológico de la seguridad social, cuyo principio de solidaridad genera que los aportes de los trabajadores activos sirvan de sustento a los retirados mediante los cobros mensuales de las pensiones” (STC 0011-2002-AI, Fundamento 14).

30. Su condición de sistema institucionalizado imprescindible para la defensa y desarrollo de diversos principios y derechos fundamentales, permite reconocer a la seguridad social como una garantía institucional. El Tribunal Constitucional español, en criterio *mutatis mutandis* aplicable al contexto constitucional peruano, ha señalado que la seguridad social es una garantía institucional “cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales estableciendo un núcleo o reducto indisponible por el legislador (...), de tal suerte que ha de ser preservado en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar” (STC 37/1994, Fundamento 3).



§4. El derecho fundamental a la pensión

31. Tal como se ha precisado, los derechos fundamentales reconocidos por la Norma Fundamental, no se agotan en aquellos enumerados en su artículo 2º, pues además de los derechos implícitos, dicha condición es atribuible a

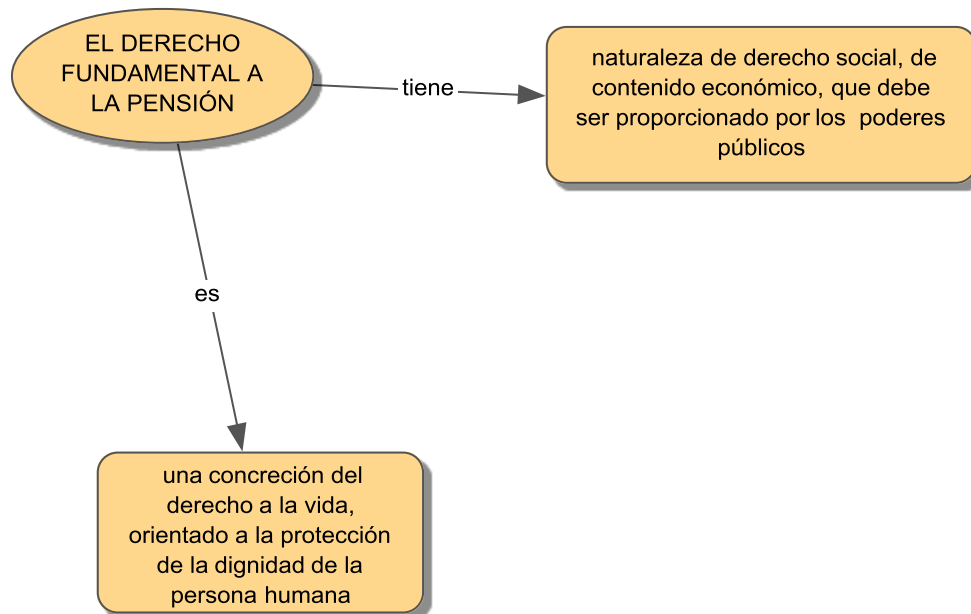
otros derechos reconocidos en la propia Constitución. Tal es el caso de los derechos a prestaciones de salud y a la pensión, contemplados en el artículo 11º, y que deben ser otorgados en el marco del sistema de seguridad social, reconocido en el artículo 10º.

32. El Tribunal Constitucional ha referido que el derecho fundamental a la pensión “tiene la naturaleza de derecho social -de contenido económico-. Surgido históricamente en el tránsito del Estado liberal al Estado social de Derecho, impone a los poderes públicos la obligación de proporcionar las prestaciones adecuadas a las personas en función a criterios y requisitos determinados legislativamente, para subvenir sus necesidades vitales y satisfacer los estándares de la ‘procura existencial’. De esta forma se supera la visión tradicional que suponía distintos niveles de protección entre los derechos civiles, políticos, sociales y económicos, atendiendo al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y a que cada uno formaba un complejo de obligaciones de respeto y protección -negativas- y de garantía y promoción -positivas- por parte del Estado.” (STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI, acumulados, Fundamento 74) “Este derecho es una concreción del derecho a la vida, en su sentido material, en atención al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y al de los constitucional orientado a la protección de la dignidad de la persona humana, consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política, en los siguientes términos: ‘(...) la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado’.

De esta forma, nuestro texto constitucional consagra la promoción de una digna calidad de vida entre sus ciudadanos como un auténtico deber jurídico, lo que comporta al mismo tiempo una definida opción en favor de un modelo cualitativo de Estado que encuentre en la persona humana su presupuesto ontológico, de expreso rechazo a una forma de mero desarrollo social y económico cuantitativo.

Es de esta forma como el derecho fundamental a la pensión permite alcanzar el desarrollo de la dignidad de los pensionistas. De ello se deriva su carácter de derecho fundamental específico, que supera las posiciones liberales que no aceptan un concepto de igualdad como diferenciación, pero que tampoco supone privilegios medievales que tengan por objeto un trato diferenciado estático a determinado colectivo para conseguir y mantener la desigualdad.

En la definición del contenido de este derecho fundamental es factor gravitante el esfuerzo económico que el proceso pensionario exige de los poderes públicos y de la capacidad presupuestaria.” (STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI, acumulados, Fundamento 76).



§4.1 El derecho fundamental a la pensión como derecho fundamental de configuración legal.

33. Tal como ha referido este Colegiado “el artículo 11 de la Constitución no tiene la naturaleza de una norma jurídica tradicional, pues se trata de una disposición de textura abierta que consagra un derecho fundamental; en esa medida hace referencia a un contenido esencial constitucionalmente protegido, el cual tiene como substrato el resto de bienes y valores constitucionales; pero, a su vez, alude a una serie de garantías que no conforman su contenido irreductible, pero que son constitucionalmente protegidas y sujetas a desarrollo legislativo -en función a determinados criterios y límites-, dada su naturaleza de derecho de configuración legal.” (STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI, acumulados, Fundamento 73).

34. Referir que el derecho fundamental a la pensión es uno de configuración legal, alude a que la ley constituye fuente normativa vital para delimitar el contenido directamente protegido por dicho derecho fundamental y dotarle de plena eficacia.

En efecto, tal como ha establecido el Tribunal Constitucional, “Si bien la expresión normativo-constitucional de un derecho le confiere el sentido

de jurídicamente exigible y vinculante al poder político y a los particulares, no se puede soslayar que parte de la plena eficacia de determinados derechos constitucionales se encuentra sujeta al desarrollo que de estos pueda hacer el legislador, cuyo ámbito de determinación es amplio, sin que ello suponga la potestad de ejercer arbitrariamente sus competencias.

En tanto que la plena exigibilidad de los contenidos del derecho fundamental a la pensión resulta de su desarrollo legislativo, éste es un derecho fundamental de configuración legal, y por ello, dentro de los límites del conjunto de valores que la Constitución recoge, queda librada al legislador ordinario la regulación de los requisitos de acceso y goce de las prestaciones pensionarias.

Por otra parte, es preciso tener en cuenta que no todas las disposiciones de la legislación ordinaria que tienen por objeto precisar los beneficios o prestaciones relacionadas con materia previsional, dotan de contenido esencial al derecho fundamental a la pensión. Sólo cumplen dicha condición aquellas disposiciones legales que lo desarrollan de manera directa (tal como ocurre, por ejemplo, con las condiciones para obtener una pensión dentro de un determinado régimen). Por el contrario, las condiciones indirectas relativas al goce efectivo de determinadas prestaciones, como por ejemplo, asuntos relacionados al monto de la pensión (en la medida que no se comprometa el mínimo vital), topes, mecanismos de reajuste, entre otros, no podrían considerarse como componentes esenciales del derecho fundamental referido, sino como contenidos no esenciales y, en su caso, adicionales, y, en tal medida, tampoco como disposiciones legales que lo configuran.” (STC 0050-2004-AI / 0051-2004-AI / 0004-2005-AI / 0007-2005-AI / 0009-2005-AI, acumulados, Fundamento 120).

35. Así las cosas, cuando el inciso 20) del artículo 37º del CPConst. establece que el amparo procede en defensa del derecho a la pensión, ello no supone que todos los derechos subjetivos que se deduzcan de las disposiciones contenidas en el régimen legal relacionado al sistema previsional público o privado, habilitan un pronunciamiento sobre el fondo en un proceso de amparo, pues un razonamiento en ese sentido apuntaría a una virtual identidad entre derecho legal y derecho constitucional de configuración legal, lo que a todas luces resulta inaceptable.

§4.2 Determinación del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión

36. El análisis sistemático de la disposición constitucional que reconoce el derecho fundamental a la pensión (artículo 11º) con los principios y valores que lo informan, es el que permite determinar los componentes

de su contenido esencial. Dichos principios y valores son el principio-derecho de dignidad y los valores de igualdad material y solidaridad.

37. En base a dicha premisa, sobre la base de los alcances del derecho fundamental a la pensión como derecho de configuración legal y de lo expuesto a propósito del contenido esencial y la estructura de los derechos fundamentales, este Colegiado procede a delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial dicho derecho fundamental o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo:

- a) En primer término, forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada, dependiente o independiente, y que permite dar inicio al período de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones. Por tal motivo, serán objeto de protección por vía del amparo los supuestos en los que habiendo el demandante cumplido dichos requisitos legales se le niegue el acceso al sistema de seguridad social.
- b) En segundo lugar, forma parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de un derecho a la pensión. Así, será objeto de protección en la vía de amparo los supuestos en los que, presentada la contingencia, se deniegue a una persona el reconocimiento de una pensión de jubilación o cesantía, a pesar de haber cumplido los requisitos legales para obtenerla (edad requerida y determinados años de aportación), o de una pensión de invalidez, presentados los supuestos previstos en la ley que determinan su procedencia.

Tal como ha tenido oportunidad de precisar la Corte Constitucional colombiana, en criterio que este Colegiado comparte, el derecho a la pensión "adquiere el carácter de fundamental cuando a su desconocimiento sigue la vulneración o la amenaza de derechos o principios de esa categoría y su protección resulta indispensable tratándose de la solicitud de pago oportuno de las pensiones reconocidas, ya que la pensión guarda una estrecha relación con el trabajo, principio fundante del Estado Social de Derecho, por derivar de una relación laboral y constituir una especie de salario diferido al que se accede previo el cumplimiento de las exigencias legales." (Cfr. Corte Constitucional colombiana. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-608 del 13 de noviembre de 1996. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

c) Por otra parte, dado que, como quedó dicho, el derecho fundamental a la pensión tiene una estrecha relación con el derecho a una vida acorde con el principio-derecho de dignidad, es decir, con la trascendencia vital propia de una dimensión sustancial de la vida, antes que una dimensión meramente existencial o formal, forman parte de su contenido esencial aquellas pretensiones mediante las cuales se busque preservar el derecho concreto a un ‘mínimo vital’, es decir, “aquella porción de ingresos indispensable e insustituible para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de la persona y de su familia; sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales (...) en forma tal que su ausencia atenta en forma grave y directa contra la dignidad humana.” (Cfr. Corte Constitucional colombiana. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-1001 del 9 de diciembre de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

En tal sentido, en los supuestos en los que se pretenda ventilar en sede constitucional pretensiones relacionadas no con el reconocimiento de la pensión que debe conceder el sistema previsional público o privado, sino con su específico monto, ello sólo será procedente cuando se encuentre comprometido el derecho al mínimo vital.

Por ello, tomando como referente objetivo que el monto más alto de lo que en nuestro ordenamiento previsional es denominado “pensión mínima”, asciende a \$/. 415,00 (Disposición Transitoria de la Ley N.º 27617 e inciso 1 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N.º 28449), el Tribunal Constitucional considera que, *prima facie*, cualquier persona que sea titular de una prestación que sea igual o superior a dicho monto, deberá acudir a la vía judicial ordinaria a efectos de dilucidar en dicha sede los cuestionamientos existentes en relación a la suma específica de la prestación que le corresponde, a menos que, a pesar de percibir una pensión o renta superior, por las objetivas circunstancias del caso, resulte urgente su verificación a efectos de evitar consecuencias irreparables (vg. los supuestos acreditados de graves estados de salud).

d) Asimismo, aun cuando, *prima facie*, las pensiones de viudez, orfandad y ascendientes, no forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, en la medida de que el acceso a las prestaciones pensionarias sí lo es, son susceptibles de protección a través del amparo los supuestos en los que se deniegue el otorgamiento de una pensión de sobrevivencia, a pesar de cumplir con los requisitos legales para obtenerla.

e) En tanto el valor de igualdad material informa directamente el derecho fundamental a la pensión, las afectaciones al derecho a la

igualdad como consecuencia del distinto tratamiento (en la ley o en la aplicación de la ley) que dicho sistema dispense a personas que se encuentran en situación idéntica o sustancialmente análoga, serán susceptibles de ser protegidos mediante el proceso de amparo, siempre que el término de comparación propuesto resulte válido.

En efecto, en tanto derecho fundamental *relacional*, el derecho a la igualdad se encontrará afectado ante la ausencia de bases razonables, proporcionales y objetivas que justifiquen el referido tratamiento disímil en el libre acceso a prestaciones pensionarias.

- f) Adicionalmente, es preciso tener en cuenta que para que quepa un pronunciamiento de mérito en los procesos de amparo, la titularidad del derecho subjetivo concreto de que se trate debe encontrarse suficientemente acreditada. Y es que como se ha precisado, en el proceso de amparo “no se dilucida la titularidad de un derecho, como sucede en otros, sino sólo se restablece su ejercicio. Ello supone, como es obvio, que quien solicita tutela en esta vía mínimamente tenga que acreditar la titularidad del derecho constitucional cuyo restablecimiento invoca, en tanto que este requisito constituye un presupuesto procesal, a lo que se suma la exigencia de tener que demostrar la existencia del acto [u omisión] cuestionado”. (STC 0976-2001-AA, Fundamento 3).
- g) Debido a que las disposiciones legales referidas al reajuste pensionario o a la estipulación de un concreto tope máximo a las pensiones, no se encuentran relacionadas a aspectos constitucionales directamente protegidos por el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, *prima facie*, las pretensiones relacionadas a dichos asuntos deben ser ventiladas en la vía judicial ordinaria.
- Las pretensiones vinculadas a la nivelación como sistema de reajuste de las pensiones o a la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos en materia pensionaria, no son susceptibles de protección a través del amparo constitucional, no sólo porque no forman parte del contenido protegido del derecho fundamental a la pensión, sino también, y fundamentalmente, porque han sido proscritas constitucionalmente, mediante la Primera Disposición Final y el artículo 103º de la Constitución, respectivamente.

§5. Determinación de la procedencia de la pretensión en la presente causa

38. Analizados los componentes que por derivar directamente del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, merecen protección a través del proceso de amparo, corresponde analizar si la pretensión en el presente caso se encuentra referida a alguno

de dichos ámbitos y si, en consecuencia, corresponde expedir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

39. En el presente caso el demandante pretende el reconocimiento de la pensión de jubilación adelantada por reducción de personal, que le fue denegada porque a juicio de la ONP no reunía el mínimo de aportaciones necesarias para obtener el derecho. En consecuencia, al recurrente le ha sido denegada la pensión, a pesar de que, según alega, cumple con los requisitos legales para obtenerla. Consecuentemente, la pretensión del recurrente ingresa dentro del supuesto previsto en el Fundamento 37.b, motivo por el cual este Colegiado procede a analizar el fondo de la cuestión controvertida.

§6. Análisis del agravio constitucional alegado

40. El segundo párrafo del artículo 44° del Decreto Ley N.º 19990, el artículo 1° Decreto Ley N.º 25967 y el artículo 17° de la Ley N.º 24514, constituyen las disposiciones legales que configuran el derecho constitucionalmente protegido para acceder a la pensión reclamada. En ellos se establece que en los casos de reducción o despido total del personal, tienen derecho a pensión de jubilación los trabajadores afectados que: i) tengan cuando menos 55 o 50 años de edad, según sean hombres o mujeres; ii) acrediten por lo menos 20 años de aportaciones; y, iii) el empleador haya sido autorizado por el Ministerio de Trabajo para despedir a su personal luego de seguir el procedimiento previsto en la Ley N.º 24514, sustitutoria del Decreto Ley N.º 18471.
41. Este Tribunal ha precisado en reiteradas ejecutorias, que constituyen precedentes de observancia obligatoria, que para la calificación de las pensiones se debe tener en cuenta que:
- a) A tenor del artículo 57° del Decreto Supremo N.º 011-74-TR, Reglamento del Decreto Ley N.º 19990, los períodos de aportación no pierden su validez, excepto en los casos de caducidad de las aportaciones declaradas por resoluciones consentidas o ejecutoriadas con fecha anterior al 1 de mayo de 1973. En ese sentido, la Ley N.º 28407, vigente desde el 3 de diciembre de 2004, recogió este criterio y declaró expedito el derecho de cualquier aportante para solicitar la revisión de cualquier resolución que se hubiera expedido contraviniendo lo dispuesto en los artículos 56° y 57° del decreto supremo referido, Reglamento del Decreto Ley N.º 19990.
 - b) En cuanto a las aportaciones de los asegurados obligatorios, los artículos 11° y 70° del Decreto Ley N.º 19990 establecen, respectivamente, que “Los empleadores (...) están obligados a retener las aportaciones de los trabajadores asegurados obligatorios (...)”, y que “Para los asegurados obligatorios son períodos de aportación los meses, semanas o días en que presten, o hayan prestado servicios que generen la obligación de abonar las aportaciones a que se refieren los artículos 7° al 13°, aún

cuando el empleador (...) no hubiese efectuado el pago de las aportaciones”. Más aún, el artículo 13° de esta norma dispone que la emplazada se encuentra obligada a iniciar el procedimiento coactivo si el empleador no cumple con efectuar el abono de las aportaciones indicadas. A mayor abundamiento, el inciso d), artículo 7.° de la Resolución Suprema N.° 306-2001-EF, Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Normalización Previsional (ONP), dispone que la emplazada debe “Efectuar la verificación, liquidación y fiscalización de derechos pensionarios que sean necesarias para garantizar su otorgamiento con arreglo a Ley”.

42. En ese sentido, para acreditar la titularidad de derecho a la pensión y el cumplimiento de los requisitos legales que configuran el derecho, el demandante ha acompañado una serie de documentos, respecto de los cuales este Tribunal determina los siguientes:

42.1. Edad

- 1) Copia de su Documento Nacional de Identidad, con el cual se constata que nació el 16 de junio de 1945, y que, por tanto, cumplió la edad requerida para la pensión reclamada el 16 de junio de 2000.

42.2 Años de aportaciones

- 1) Copia de la Resolución N.° 0000041215-2002-ONP/DC/DL 19990 (Expediente N.° 01300311802) y del Cuadro de Resumen de Aportaciones, de donde se evidencia que en aplicación del artículo 95° del Decreto Supremo N.° 013-61-TR, Reglamento de la Ley N.° 13640, la ONP desconoció la validez de las aportaciones realizadas durante 1 año y 1 mes en los años 1964 y 1965, y decidió no continuar su labor inspectiva porque presumió que el demandante no acreditaría el mínimo de años de aportaciones requeridos.
- 2) Copia de dos Certificados de Trabajo expedidos por Motor Perú S.A. en el año 1992, en papel membretado y en formato del IPSS, y adicionalmente, otro Certificado de Trabajo otorgado en el año 1994 por Motor Perú S.A. en liquidación, en todos los cuales se certifica que el demandante trabajó en la empresa desde el 5 de marzo de 1973 hasta el 25 de mayo de 1992, es decir, por un periodo de 19 años, 2 meses y 20 días.

42.3 Autorización de la Autoridad de Trabajo y afectación por reducción de personal

- 1) Copia de la Resolución Sub-Directoral N.° 018-92-1SD-NEC y la Resolución Directoral N.° 046-92-DR-LIM, del 21 de febrero y 24 de marzo de 1992, respectivamente, en las que consta la autorización

de la Autoridad de Trabajo para que Motor Perú S.A. reduzca personal al haber acreditado causal económica conforme a lo señalado en la Ley N.º 24514.

2) Copia del Acta de Extraproceso de fecha 3 de julio de 1992, suscrita ante el Director Regional de Trabajo de Lima, por los representantes de Motor Perú S.A. y el Sindicato de Trabajadores de la empresa, en la cual se transcribe la relación del personal afectado por la reducción de personal, entre los que se encuentra el demandante. Asimismo, el cronograma de pago de los beneficios sociales que se entregará conjuntamente con el certificado de trabajo, previa presentación de las cartas de renuncia de los trabajadores con fecha 25 de mayo de 1992.

43. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que aun cuando en el proceso de amparo no se encuentra prevista una etapa probatoria, el demandante ha presentado suficientes medios probatorios que no requieren actuación (artículo 9º del CPConst.), que demuestran: i) que cumple con el requisito de edad exigido para obtener la pensión solicitada; ii) que fue cesado en el empleo por causal de reducción de personal; y, iii) que teniendo en cuenta su tiempo de servicios en Motor Perú S.A. –corroborados previamente por la Autoridad de Trabajo– y las aportaciones realizadas durante el período cuya validez indebidamente no se reconoció, acredita por lo menos 20 años de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones.

En tal sentido, ha acreditado que reúne todos los requisitos legales exigidos para la percepción de la pensión de jubilación adelantada por reducción de personal reclamada, y consiguientemente, que se ha desconocido arbitrariamente el derecho constitucional a la pensión que le asiste, por lo que la demandada debe reconocer su derecho a la pensión de jubilación y disponer su percepción desde la fecha en que se verifica el agravio constitucional, es decir, en la fecha de la apertura del expediente N.º 01300311802 en el que consta la solicitud de la pensión denegada.

(...)

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda.
2. Declarar la NULIDAD de la Resolución N.º 0000041215-2002-ONP/DC/DL 19990.
3. Ordena que la entidad demandada cumpla con reconocer la pensión de jubilación adelantada por reducción de personal que corresponde al demandante, y abone las pensiones devengadas, reintegros e intereses legales correspondientes, conforme a los Fundamentos 40 a 43 *supra*.

(...)”

III. TEMAS A EXPLICARSE Y PROFUNDIZARSE

- Teoría general de los derechos fundamentales
 - Derechos fundamentales, derechos públicos subjetivos y garantías institucionales
 - Derechos fundamentales en sentido formal y en sentido material
 - Clasificación de los derechos fundamentales
 - ✓ Derechos individuales, sociales, económicos, culturales y políticos
 - ✓ Derechos expresos y derechos implícitos
 - ✓ Derechos de configuración legal
 - Estructura de los derechos fundamentales
 - ✓ Disposición de derecho fundamental
 - ✓ Norma de derecho fundamental
 - ✓ Posiciones iusfundamentales
 - Pautas para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales
 - Contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión.



LECTURA OBLIGATORIA

1. Juan José Solozabal Echavarría, “Algunas cuestiones básicas acerca de la teoría de los derechos fundamentales”, en *Revista de Estudios Político*. N°. 71, Madrid 1991.

Tema:**DIMENSIONES Y EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN***Sentencia BVerfGE 7, 198 – Lüth (*)***15 de enero de 1958****I. HECHOS DEL CASO**

En 1951, el director de cine Veit Harlan demandó al Presidente de la Asociación de Prensa de Hamburgo, Erich Lüth, por haber boicoteado la propagación de una de sus películas. No bien se enteró de que Harlan pretendía proyectar la película *La amada inmortal*, Lüth inició una agresiva campaña de desprestigio contra su director y, al mismo tiempo, envió solicitudes a los dueños de los teatros alemanes y distribuidores de películas, con el propósito de que estos no permitieran que se proyecte la película dirigida por Harlan.

Durante el régimen nazi, Harlan había dirigido la película *Jud Süß (El Judío Süss)* y también había sido un destacado propagandista del odio contra los judíos, como parte de la política diseñada por el Ministro de Propaganda Nazi, Joseph Goebbels. Por ello, al finalizar la guerra, Harlan fue procesado por apoyar la propaganda xenófoba que promovió los crímenes de lesa humanidad. Sin embargo, en 1949, 2 años antes de que se iniciara este caso, fue absuelto de todos los cargos que se le imputaron.

La demanda por daños fue interpuesta ante los tribunales civiles del Land (Estado) de Hamburgo, los que declararon que Lüth estaba obligado a pagar una indemnización por los daños materiales ocasionados a Harlan. El Tribunal Estatal (Landgericht de Hamburgo) consideró que las expresiones utilizadas por Lüth vulneraban lo dispuesto en el Código Civil (BGB) y, a su vez, que la conducta desplegada al instar al boicot le había ocasionado daños al demandante. Contra dicha sentencia del Tribunal de Hamburgo, Lüth interpuso el recurso de queja constitucional (Amparo).

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA (EXTRACTO)

“En el proceso sobre el recurso de amparo promovido por Erich Lüth, presidente del Club de prensa de Hamburgo, en contra de la sentencia del Tribunal Estatal de Hamburgo [...] el Tribunal Estatal de Hamburgo dictó el 22 de noviembre de 1951 la siguiente sentencia:

“Se condena al demandado, so pena de prisión o multa (que deberá ser determinada judicialmente) a:

1. Abstenerse de solicitar a los dueños de los teatros alemanes y distribuidores de películas que no incluyan dentro de su programación la película *Unsterbliche Geliebte*, producida y distribuida en el territorio alemán por las demandantes.
2. Abstenerse de incitar al público alemán a no ver esa película.

El Tribunal Estatal considera que la expresión del recurrente constituye una invitación al boicot contraria a las buenas costumbres.

La sentencia del Tribunal Estatal constituye un acto del poder público, bajo la forma especial de un “acto del poder Judicial”; su contenido puede resultar violatorio del derecho fundamental del recurrente únicamente si –al momento de dictar sentencia– debió haberse tenido en cuenta ese derecho fundamental.

La sentencia prohíbe al recurrente realizar expresiones con las cuales pueda influir sobre otros para que se unan a su opinión sobre una reaparición de [el director] Harlan, y que orienten su conducta en contra de las películas producidas por él. Objetivamente, tal prohibición constituye para el quejoso una limitación a la libre expresión de su opinión.

El Tribunal Estatal fundamentó su sentencia considerando que las expresiones emitidas por el recurrente constituyen un “acto ilícito” en contra del demandante, en el sentido del § 826 BGB¹; por tanto, reconoció al actor, con base en la disposición del Código Civil, un derecho a exigir que el demandado se abstenga de expresar su opinión. De este modo, la pretensión del demandante, en el campo del derecho civil, aceptada por el Tribunal Estatal, condujo a través de la sentencia del tribunal a una sentencia del poder público restrictiva de la libertad de opinión del recurrente. Ésta puede violar el derecho fundamental del recurrente, consagrado en el Art. 5, párrafo 1, frase 1 de la ley Fundamental, solo cuando el contenido de las disposiciones civiles aplicadas se encuentra influenciado por los derechos fundamentales, de modo tal que no requieren ser invocados en la sentencia.

La cuestión fundamental de si las normas de derechos fundamentales pueden tener efectos sobre el derecho civil y cómo deben entenderse esos efectos en particular, es un asunto ampliamente discutido en la doctrina (sobre el estado actual de las opiniones véase recientemente a Llaufke, en *Escritos en Honor de Heinrich Lehmann*, 1956, t. i, pp. 145 y ss., y Dürig, en *Escritos en Honor de Nawiasky*, 1956, pp. 157 y ss.). Las posiciones más extremas en esa discusión se basan de una parte en la tesis de que los derechos fundamentales se dirigen exclusivamente en

¹ El § 826 BGB señala que: “Quien de manera intencional y obrando contra las buenas costumbres cause un daño a otro, está obligado a repararle por los daños ocasionados

² Cfr. Escrito de demanda, p. 17, a fojas 18.

contra del Estado, y de la otra, en la idea de que los derechos fundamentales –al menos, algunos de ellos y en todo caso, los más importantes–, son válidos también en el tráfico jurídico privado y frente a cualquier persona. La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal existente hasta ahora no ha podido tomar partido por ninguna de estas dos posiciones extremas; las consecuencias que el Tribunal laboral Federal en su sentencia del 10 de mayo de 1957 –NJW 1957, p. 1688– extrae de la sentencia del Tribunal Constitucional Federal del 17 y 23 de enero de 1958 (bverfGE 6, 55 y 6, 84) a ese respecto, van muy lejos. El presente caso no ofrece razones para dirimir plenamente el discutido asunto del efecto de los derechos fundamentales frente a terceros. A fin de obtener un resultado adecuado, basta considerar lo siguiente:

Sin duda alguna, los derechos fundamentales se encuentran destinados a asegurar en primer lugar la esfera de libertad de los individuos frente a las intervenciones de los poderes públicos; son derechos de defensa de los ciudadanos en contra del Estado. Ello se desprende de la evolución espiritual de la idea de los derechos fundamentales, así como de los acontecimientos históricos que llevaron a la incorporación de los derechos fundamentales en las constituciones de cada uno de los Estados. Este sentido tienen también los derechos fundamentales contenidos en la ley Fundamental, la cual –al anteponer el capítulo de derechos fundamentales dentro de la Constitución– quiso resaltar la prevalencia del ser humano y de su dignidad frente al poder del Estado. Corresponde también con esta concepción el hecho de que el legislador hubiera garantizado un recurso legal especial para la protección de esos derechos –el recurso de amparo– exclusivamente en contra de actos del poder público.

Un Orden Objetivo de Valores

También es cierto que la ley Fundamental no pretende ser un ordenamiento de valores neutral (citas de numerosas sentencias), sino que ha establecido –en su capítulo sobre derechos fundamentales– un orden de valores objetivo, a través del cual se pone de manifiesto la decisión fundamental de fortalecer el ámbito de aplicación de los derechos fundamentales (Klein / v. Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, t. iii, 4, notas al Art. 1, p. 93). La dignidad del ser humano y el libre desarrollo de la personalidad (la cual se desenvuelve en el interior de una comunidad social) forman el núcleo de este sistema de valores, el cual constituye, a su vez, una decisión jurídico-constitucional fundamental, válida para todas las esferas del derecho; así, este sistema de valores aporta directivas e impulsos al poder legislativo, a la Administración y a la Judicatura. Éste influye, por supuesto, también al derecho civil; ninguna disposición del derecho civil puede estar en contradicción con él, todas deben interpretarse en su espíritu.

El contenido jurídico de los derechos fundamentales como normas objetivas se desarrolla en el derecho privado a través de las disposiciones que predominan directamente en medio de ese campo del derecho. Así como el nuevo derecho debe estar en concordancia con el sistema de valores fundamental, el viejo

derecho [anterior a la Constitución] debe orientarse –en cuanto a su contenido– a ese sistema de valores; de ahí se deriva para él un contenido constitucional específico, que determina de ahora en adelante su interpretación. Una controversia entre particulares sobre derechos y deberes en el caso de las normas de conducta del derecho civil, que han sido influenciadas por los derechos fundamentales, sigue siendo material y procesalmente una controversia del derecho civil. Se interpretará y aplicará el derecho civil, aun cuando su interpretación deba apegarse al derecho público, es decir, a la Constitución.

La influencia de los parámetros valorativos establecidos por los derechos fundamentales, cobra especial validez tratándose de aquellas disposiciones de derecho privado que abarcan normas obligatorias (taxativas) y que, por tanto, forman parte del *ordre public* (en sentido amplio); es decir, se trata de principios que, en aras del bien común, deben ser obligatorias también para la configuración de relaciones jurídicas entre particulares y, por tanto, prevalecen sobre la voluntad de los particulares. Esas disposiciones tienen en su finalidad un estrecho parentesco con el derecho público y lo complementan. Éstas deben exponerse en gran medida a la influencia del derecho constitucional. Para hacer realidad dicha influencia, la Judicatura cuenta –en especial– con las “cláusulas generales” que, como el § 826 bGb, remiten para la valoración de las conductas humanas a criterios externos al derecho civil e incluso extralegales, tales como el de las “buenas costumbres”. Así, para determinar el contenido y alcances de las exigencias sociales en un caso particular, se debe partir, en primer lugar de la totalidad de las concepciones axiológicas que el pueblo –en un determinado momento de su desarrollo cultural y espiritual– ha alcanzado y fijado en su Constitución. Por consiguiente, se ha designado con razón a las cláusulas generales como el “punto de irrupción” de los derechos fundamentales en el derecho civil (Dürig en *Neumann-Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte*, t. ii, p. 525).

Función de los Tribunales Inferiores

El juez debe examinar, merced al mandato constitucional, si las disposiciones materiales del derecho civil aplicadas, han sido influenciadas por los derechos fundamentales en la forma descrita; si esto es así, entonces tendrá que tener en cuenta para la interpretación y aplicación de esas disposiciones las modificaciones al derecho privado que de allí se originen. Éste es el sentido también de la vinculación del derecho civil a los derechos fundamentales (Art. 1, párrafo 3 de la ley Fundamental). Si omite esos criterios, y su sentencia deja por fuera esa influencia del derecho constitucional sobre las normas del derecho civil, violaría entonces no sólo el derecho constitucional objetivo, debido a que desconoce el contenido de la norma que contempla el derecho fundamental (como norma objetiva), sino que además, como portador del poder público, violaría con su sentencia el derecho fundamental, a cuyo respeto tiene derecho constitucional el ciudadano, aun respecto del poder jurisdiccional. En contra de

una sentencia de esta clase –sin perjuicio de la impugnación del error en las instancias civiles– se puede acudir al Tribunal Constitucional Federal, por la vía de un recurso de amparo [...].

La libertad de expresión y las leyes generales

Con el respaldo del derecho fundamental a la libertad de expresión (Artículo 5), el problema de la relación entre los derechos fundamentales y el derecho civil es algo diferente. Bajo la Constitución de Weimar (Artículo 118), este derecho fundamental solo era garantizado en el marco de las leyes de las “leyes generales” (Artículo 5 [2]). Algunos podrían considerar que la Constitución por sí misma, haciendo referencia a los límites impuestos por las leyes generales, ha limitado el alcance del derecho fundamental para que los jueces desarrollen su interpretación de esas leyes. Sin embargo, tal enfoque significaría que cualquier ley general que restrinja derechos fundamentales nunca constituiría una violación a ese derecho.

No obstante, este no es el significado de la expresión “leyes generales”. El derecho fundamental a la libertad de expresión es, como expresión directa de la personalidad humana en la sociedad, uno de los más nobles de los derechos fundamentales (*un des droits les plus précieux de l'homme*, de conformidad con el artículo 11 de la declaración de derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789). Hace parte del orden estatal democrático y libre, el que se posibilite la permanente controversia ideológica, la contraposición de opiniones, que son su elemento vital (bVerfGE 5,85 [205]). En cierto sentido, es el fundamento de toda libertad, “the matrix, the indispensable condition of nearly every other form of freedom” (Cardozo).

De ese significado fundamental de la libertad de opinión para el Estado democrático liberal se origina el que no sería consecuente, como punto de partida de ese sistema constitucional, que toda relativización del alcance material de ese derecho fundamental se dejara a la ley ordinaria (y con esto necesariamente a los tribunales que interpretan la ley mediante la jurisprudencia). En principio se aplica también aquí, lo que ya se dijo en general, sobre la relación de los derechos fundamentales y el ordenamiento del derecho privado: las leyes generales, que tienen un efecto restrictivo sobre un derecho fundamental, deben ser vistas a la luz del significado de ese derecho fundamental, e interpretarse de modo tal que el especial contenido de valor de ese derecho, deba llevar en una democracia liberal a que se garantice, en todo caso, una presunción básica a favor de la libertad de expresión en todos los ámbitos, pero principalmente en la vida pública. La relación contrapuesta entre derecho fundamental y “ley general” no debe ser vista tampoco como una restricción unilateral de la vigencia del derecho fundamental a través de la “ley general”; se da más una interacción, en el sentido que la “ley general” ciertamente determina el tenor de acuerdo con los límites del derecho fundamental, pero interpretado a su vez, con base en el reconocimiento del significado, como determinante de valores, que se le otorga a

ese derecho fundamental en un Estado liberal democrático, y así, en su efecto limitante del derecho fundamental, debe una vez más limitarse ella misma [...].

El Tribunal Constitucional Federal es el último baluarte para las quejas constitucionales relativas a la protección de los derechos fundamentales. Por lo tanto, tiene el deber legal de controlar las decisiones de las cortes allí donde, en aplicación de la ley general, se interviene en la esfera de los derechos fundamentales. [...] Esta autoridad en el ejercicio de control se extiende a todo el poder público, incluyendo las cortes. De esta manera, se puede crear un equilibrio, según lo deseado por la Constitución, entre la contradicción mutua y tendencias restrictivas de los derechos fundamentales y “las leyes generales”.

Concepto de ley general aplicado a la expresión

El concepto de “ley general” ha sido discutido desde el comienzo. En todo caso, fue durante la vigencia de esa Constitución que se dio la interpretación de que por “todas las leyes”, se debía entender aquellas que “no prohíben una opinión como tal, las que se dirigen en contra de la expresión de una opinión como tal, las que además, sirven directamente para la protección de un bien jurídico, que se debe proteger sin necesidad de tener en cuenta determinada opinión”, o para la protección de un valor de la comunidad, frente al cual tiene prevalencia el ejercicio de la libertad de opinión.

Si el concepto de “ley general” se entiende de este modo, se torna entonces, en resumen, en el sentido de la protección del derecho fundamental:

La idea de que la expresión de una opinión se tenga que proteger solo como derecho fundamental, pero no por el efecto que causa sobre otros, y que persigue o conlleva, debe ser rechazada. El significado de la expresión de una opinión debe partir de su “efecto espiritual sobre el entorno” (Häntzschel, *ibid.*, p. 655). Por consiguiente, los juicios de valor, que tienen por objeto causar un efecto espiritual, y que principalmente, buscan convencer a otros, se encuentran protegidos por el Art. 5, párrafo 1, frase 1 de la ley Fundamental; la protección del derecho fundamental se relaciona en primer lugar, con las opiniones propias de quien las expresa, que se expresan en un juicio de valor, mediante el cual se busca causar un efecto sobre otros. Una separación entre expresiones (protegidas) y efectos de la expresión (no protegidos) no tendría sentido.

La expresión de una opinión, así entendida, esto es, en su puro efecto espiritual, es como tal, libre; pero cuando a través de ella se perjudica un bien jurídico, protegido legalmente, de un tercero, cuya protección prevalece sobre la libertad de opinión, entonces no se podrá permitir esa intervención por el hecho de que se dé a través de la expresión de una opinión. Se requiere, por consiguiente, una “ponderación de los bienes jurídicos”. El derecho a expresar opiniones debe ceder frente a los intereses de superior rango de un tercero, y que puedan resultar violados con el ejercicio de la libertad de opinión.

La existencia de tales intereses supremos en cabeza de un tercero se debe establecer con base en todas las circunstancias del caso [...]. El Tribunal Constitucional Federal, con base en esas consideraciones, está convencido de que el Tribunal Estatal ha desconocido en la valoración de la conducta del recurrente, el especial significado que se le atribuye al derecho a la libertad de expresión, también allí donde ésta entra en conflicto con los intereses privados de terceros. La sentencia del Tribunal Estatal omite los criterios basados en los derechos fundamentales, y viola así el derecho fundamental del recurrente contemplado en el Art. 5, párrafo 1, frase 1 de la ley Fundamental. Por consiguiente, se revoca.

III. TEMAS A EXPLICARSE Y PROFUNDIZARSE

- ✓ La interpretación constitucional de la ley
 - La Constitución como parámetro interpretativo
 - La interpretación de la ley de manera “coherente” con la Constitución
 - Distinción del criterio de interpretación de la ley de manera “conforme” con la Constitución y de la interpretación de la ley de manera “orientada” a la Constitución
- ✓ Los derechos fundamentales y sus dimensiones
 - La dimensión subjetiva de los derechos
 - La dimensión objetiva de los derechos
- ✓ La eficacia de los derechos fundamentales
 - La eficacia vertical de los derechos (La concepción de los derechos como derechos públicos subjetivos)
 - La eficacia horizontal de los derechos
 - Eficacia horizontal directa
 - Eficacia horizontal indirecta
- ✓ Amparo contra resoluciones judiciales (Los errores judiciales de los jueces en materia de derechos fundamentales)
 - El error de exclusión



LECTURA OBLIGATORIA

Ignacio Gutiérrez Gutiérrez y otro, “La dimensión objetiva de los derechos fundamentales”, Material de enseñanza, 2010-2011.

(Disponible en el anexo de lecturas).

Tema:**DIGNIDAD HUMANA Y DERECHO A LA VIDA****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN****Caso Ley de Seguridad Aérea****BVerfGE 115, 118 - Sentencia de la Sala****I. HECHOS DEL CASO**

El 11 de septiembre de 2001, en los Estados Unidos de América, fueron secuestrados 4 aviones por una organización terrorista internacional, de los cuales 3 fueron estrellados contra objetivos civiles y militares. El 5 de enero de 2003, en Frankfurt-Alemania, un hombre tomó una avioneta y amenazó con estrellarla, lo que finalmente no se realizó, luego de que se cumplieron sus requerimientos. Ambos incidentes provocaron que se tomen una serie de medidas en Alemania, entre las que destaca la expedición de la Ley de Seguridad Aérea (Luftsicherheitsgesetz, en adelante LuftSiG), mediante la que se habilitó a las fuerzas armadas para derribar aviones que estén siendo utilizados como arma del delito contra la vida humana.

Artículo 14 de la LuftSiG:

Medidas de actuación, autoridad

- (1) Para evitar la producción de un siniestro especialmente grave, las fuerzas armadas podrán intervenir en el espacio aéreo desviando las aeronaves, obligándolas a aterrizar, amenazándolas con el uso de las armas o efectuando disparos de advertencia.
- (2) De entre las posibles medidas, habrá que escoger aquella que previsiblemente cause menores perjuicios a los individuos y al común de las gentes. El alcance y la duración de la medida serán los estrictamente necesarios para alcanzar su fin. La medida no podrá acarrear un perjuicio desproporcionado en relación con el objetivo perseguido.
- (3) El ataque armado solo será lícito cuando, de acuerdo con las circunstancias, pueda concluirse que la aeronave va a ser utilizada contra la vida de las personas y éste sea el único medio de defensa contra dicho peligro inminente.
- (4) Las medidas a que se refiere el apartado 3 solo podrán ser ordenadas por el Ministro Federal de Defensa o, en su lugar, por el miembro del Gobierno Federal autorizado para ello. En lo demás, el Ministro Federal de Defensa podrá autorizar con carácter general al Inspector del Ejército del Aire la adopción de las medidas referidas en el apartado 1».

[...].

Se cuestiona mediante el recurso de amparo la constitucionalidad del artículo 14 de la LuftSiG, pues vulneraría los derechos recogidos en el artículo 1 párrafo 1 y en el artículo 2 párrafo 2 de la Ley Fundamental (en adelante, LF).

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA (EXTRACTOS)

“El recurso de queja constitucional es admisible.

[...] Es admisible la alegación de que los recurrentes se verían lesionados en sus derechos recogidos en el art. 1 párr. 1 y en el art. 2 párr. 2 inciso 1 LF, porque el § 14 párr. 3 LuftSiG permite a las fuerzas armadas, con los presupuestos allí citados y en la medida del resto de las disposiciones en los §§ 13 a 15 LuftSiG, atacar a un avión, con el uso de armas, cuando así se impida que quienes tienen a otras personas en su poder contra su voluntad puedan emplear el avión contra la vida de otros seres humanos.

1. (...)

2. En vista de las disposiciones impugnadas de esta forma, los recurrentes en amparo están especialmente legitimados para interponer el recurso.

a) Cuando el recurso – como aquí – se dirige directamente contra una Ley, la legitimidad para recurrir presupone que el recurrente se ve afectado por la norma impugnada actual y directamente en sus derechos fundamentales (vid. BVerfGE 1, 97 <101 ss.>; 109, 279 <305>; jurisprudencia constante). El presupuesto de la afectación propia y actual se cumple básicamente cuando el recurrente en amparo expone que con cierta probabilidad se ve afectado en sus derechos fundamentales por las medidas que se apoyan en el precepto impugnado (vid. BVerfGE 100, 313 <354>; 109, 279 <307 s.>). La afectación directa, por último, se produce cuando las disposiciones impugnadas, sin precisar de un ulterior acto de ejecución, cambian la posición jurídica del recurrente en amparo (vid. BVerfGE 97, 157 <164>; 102, 197 <207>). Esto también se ha de admitir cuando éste no puede proceder judicialmente contra un imaginable acto de ejecución, o bien no puede hacerlo de forma que le sea exigible (vid. BVerfGE 100, 313 <354>; 109, 279 <306 s.>).

b) De acuerdo con estos principios los recurrentes tienen legitimación para recurrir. Han expuesto de forma creíble que por razones particulares y profesionales utilizan a menudo aeronaves civiles.

aa) Por este motivo, es suficientemente probable que por sí mismos y con carácter actual se vean afectados en sus derechos fundamentales por el precepto que han impugnado, recogido en el § 14 párr. 3 LuftSiG. El ataque directo con el uso de armas contra un avión en el sentido de este precepto significa, como se desprende de la comparación con la medida de intervención introducida en el § 14 párr. 1 LuftSiG y las otras

medidas citadas en el § 15 párr. 1 LuftSiG, un ataque con el objetivo de provocar en caso necesario el derribo del avión afectado por el ataque.

La afectación del recurrente en amparo no se pone en cuestión por el hecho de que en el procedimiento de amparo constitucional se haya defendido la opinión de que el § 14 párr. 3 LuftSiG no es aplicable cuando se encuentren a bordo de un avión personas que – como su tripulación y los pasajeros – no son responsables de la causación de la situación de peligro en el sentido de esta disposición. En el tenor literal del § 14 párr. 3 LuftSiG no se encuentra expresión alguna de una limitación del ámbito de aplicación del precepto. La exposición de motivos de la Ley, por el contrario, permite observar que también pueden verse afectadas por un ataque directo con uso de armas, de acuerdo con el § 14 párr. 3 LuftSiG, personas que no han creado el peligro de un accidente especialmente grave. Allí se habla expresamente de la amenaza a la vida también de los pasajeros del avión por parte de los atacantes al avión, y no se diferencia si en el caso de los ocupantes se trata de los autores o de las víctimas (vid. BOPF 15/2361, p. 21, en relación al § 14). Esto permite observar que también pueden verse afectadas por una aplicación del § 14 párr. 3 LuftSiG personas inocentes a bordo del avión.

De ello se ha partido, además, en las deliberaciones del proyecto de ley de reordenación de las funciones de seguridad aérea en el Parlamento Federal alemán (vid. en particular las declaraciones de los diputados Burgbacher [FDP] y Hofmann [SPD] en la 89ª sesión del 15º Parlamento Federal alemán el 30 de enero de 2004, Acta del Pleno del Parlamento Federal 15/89, p. 7887 s., 7889, y del diputado Pau [no adscrito a un grupo parlamentario] en la 115ª sesión del 15º Parlamento Federal alemán el 18 de junio de 2004, Acta del Pleno del Parlamento Federal 15/115, p. 10545; en otro sentido, sin embargo, el diputado Ströbele [ALIANZA90/LOS VERDES], Acta del Pleno del Parlamento Federal 15/89, p. 7893 s.; sobre las contribuciones en la audiencia de la Comisión de Interior del Parlamento Federal vid. el acta de la Comisión 15/35 sobre la sesión de 26 de abril de 2004, p. 11 s., 22, 33, 43, 44, 57 s., 66 s., 85 s., 94 s., 111 s.). En la vista oral ante el Tribunal Constitucional Federal se ha subrayado también mayoritariamente por parte de los representantes del Parlamento Federal alemán que el § 14 párr. 3 LuftSiG recoge no solo el caso en que se utilice un avión ocupado solo por los autores del ataque contra la vida humana. En este precepto – al menos teóricamente – están comprendidos, antes bien, también los incidentes aéreos con personas inocentes a bordo, que no participaron en su creación.

- bb) También se da la afectación directa de los recurrentes en amparo en estas circunstancias. No se les puede exigir que esperen hasta convertirse en víctimas de una medida adoptada de acuerdo con lo dispuesto en el § 14 párr. 3 LuftSiG.

El recurso de amparo es fundado.

El § 14 párr. 3 LuftSiG es incompatible con el art. 2 párr. 2 inciso 1 en relación con el art. 87 a párr. 2, y con el art. 35 párr. 2 y 3, así como en relación con el art. 1 párr. 1 LF, y por tanto nulo.

- I. El art. 2 párr. 2 inciso 1 LF garantiza el derecho a la vida como derecho de libertad (vid. BVerfGE 89, 120 <130>). Con este derecho se protege frente a injerencias estatales la existencia físico-biológica de toda persona desde el momento de su concepción hasta la muerte, con independencia de las circunstancias vitales de cada uno, su situación física y psíquica. Toda vida humana es como tal igualmente valiosa (vid. BVerfGE 39, 1 <59>). Aunque en el Ordenamiento de la Ley Fundamental supone un valor superior (vid. BVerfGE 39, 1 <42>; 46, 160 <164>; 49, 24 <53>), también este derecho se somete, de acuerdo con el art. 2 párr. 2 inciso 3 LF, a la reserva de ley. También en el derecho fundamental a la vida puede, por tanto, producirse una injerencia sobre la base de una ley formal del Parlamento (vid. BVerfGE 22, 180 <219>). Ahora bien, su presupuesto es que la ley respectiva responda desde todo punto de vista a los requisitos de la Ley Fundamental. Debe haber sido aprobada de conformidad con el reparto de competencias, no puede afectar al contenido esencial del derecho fundamental de acuerdo con el art. 19 párr. 2 LF, y no puede contradecir las decisiones básicas de la Constitución.
- II. El precepto impugnado del § 14 párr. 3 LuftSiG no hace justicia a estos parámetros.
 1. Supone una injerencia en el ámbito de protección del derecho fundamental a la vida, garantizado por el art. 2 párr. 2 inciso 1 LF, tanto de la tripulación y los pasajeros de un avión afectado por una medida de acción de acuerdo con el § 14 párr. 3 LuftSiG, como de aquellos que quieren utilizar éste, en el sentido de este precepto, contra la vida humana. La utilización de la habilitación para el ataque directo con el uso de armas contra un avión, en el sentido de lo dispuesto en el § 14 párr. 3 LuftSiG, lleva en la práctica siempre a su derribo. Éste, de nuevo, tiene como consecuencia, con una probabilidad rayana en la certeza, la muerte, esto es, la destrucción de la vida de todos sus ocupantes.
 2. Para esta injerencia se carece de justificación constitucional. Desde el punto de vista más formal, el § 14 párr. 3 LuftSiG no puede apoyarse en una competencia legislativa de la Federación (a). El precepto además, en tanto se ven afectados por el, no solo los que quieren utilizar el avión abusivamente como arma, sino también personas que no son responsables de la causación del incidente aéreo grave previsto en el § 14 párr. 3 LuftSiG, infringe materialmente el art. 2 párr. 2 inciso 1 LF (b).
(...)

a) El § 14 párr. 3 LuftSiG tampoco está, además, en relación a la garantía de la dignidad humana del art. 1 párr. 1 LF (aa), en consonancia material con el art. 2 párr. 2 inciso 1 LF, en tanto autoriza a las fuerzas armadas a disparar a aviones en los que se encuentran personas víctimas de un ataque a la seguridad del tráfico aéreo en el sentido del § 1 LuftSiG (bb). Solo en tanto las medidas de actuación del § 14 párr. 3 LuftSiG se dirijan contra un avión no tripulado o contra la persona o personas a quienes se ha de imputar tal ataque, no se encuentra el precepto con reparos materiales de constitucionalidad (cc).

a.1) El derecho fundamental a la vida garantizado por el art. 2 párr. 2 inciso 1 LF se somete, de acuerdo con el art. 2 párr. 2 inciso 3 LF, a la reserva de ley (vid. también supra bajo C I). La ley limitadora debe, sin embargo, por su parte, considerarse a la luz de este derecho fundamental y de la garantía de la dignidad humana del art. 1 párr. 1 LF, que se vincula estrechamente con él. La vida humana es la base vital de la dignidad humana como principio constitutivo fundamentador y valor constitucional superior (vid. BVerfGE 39, 1 <42>; 72, 105 <115>; 109, 279 <311>). Todo ser humano posee en su condición de persona esta dignidad, sin atención a sus cualidades, su situación física o psíquica, sus capacidades y su estatus social (vid. BVerfGE 87, 209 <228>; 96, 375 <399>). No se puede privar de ella a nadie. Ahora bien, es susceptible de ser lesionada la pretensión de respeto que de ella se deriva (vid. BVerfGE 87, 209 <228>). Ello rige también con independencia de la duración previsible de la vida humana individual (vid. la BVerfGE 30, 173 <194> sobre el derecho de la persona al respeto de su dignidad incluso tras la muerte).

Al Estado, en vista de esta relación entre el derecho a la vida y la dignidad humana, le está prohibido, por un lado, afectar con sus medidas el derecho fundamental a la vida, infringiendo la prohibición de despreciar la dignidad humana. Por otra parte, también está obligado a proteger toda vida humana. Este deber de protección obliga al Estado y a sus órganos a adoptar una posición protectora y de fomento ante la vida de cualquier particular; esto significa, ante todo, protegerla también frente a ataques e injerencias antijurídicas por parte de terceros (vid. BVerfGE 39, 1 <42>; 46, 160 <164>; 56, 54 <73>). Este deber de protección se fundamenta así mismo en el art. 1 párr. 1 inciso 2 LF, que obliga al Estado expresamente a respetar y proteger la dignidad humana (vid. BVerfGE 46, 160 <164>; 49, 89 <142>; 88, 203 <251>).

Lo que esta obligación significa en concreto para la actuación estatal no se puede concretar para todos los casos de forma definitiva (...). El art. 1 párr. 1 LF protege a la persona no solo frente a la degradación, la estigmatización, la persecución, la proscripción y otras conductas similares por parte de terceros o del propio Estado (...). Partiendo de la concepción del legislador constitucional, conforme a la cual forma parte de la esencia humana autodeterminarse en libertad y desarrollarse libremente, y el particular puede exigir ser reconocido en la comunidad fundamentalmente como miembro con los mismos derechos y con valor autónomo (vid. BVerfGE 45, 187 <227 s.>), el deber de respetar y proteger la dignidad humana excluye más bien con carácter general hacer de la persona un mero objeto del Estado (vid. BVerfGE 27, 1 <6>; 45, 187 <228>; 96, 375 <399>). De esta forma, está prohibido por antonomasia todo trato de la persona por parte del poder público que ponga fundamentalmente en duda su calidad de sujeto, su estatus como sujeto de derecho (vid. BVerfGE 30, 1 <26>; 87, 209 <228>; 96, 375 <399>), faltando al respeto del valor que corresponde a todo ser humano por sí mismo, por el mero hecho de ser persona (vid. BVerfGE 30, 1 <26>; 109, 279 <312 s.>). Cuándo exista ese trato se ha de determinar en el caso concreto en vista de la situación específica en la que se puede llegar al caso conflictivo (vid. BVerfGE 30, 1 <25>; 109, 279 <311>).

- a.2) Según este parámetro, el § 14 párr. 3 LuftSiG tampoco es compatible con el art. 2 párr. 2 inciso 1 en relación con el art. 1 párr. 1 LF, en tanto se ven afectadas por el derribo del avión personas que, como su tripulación y los pasajeros, no han tenido ninguna influencia en la causación del incidente aéreo de naturaleza no militar previsto en el § 14 párr. 3 LuftSiG.
- a.3) En la situación en que estas personas se encuentran en el momento en que se produce la orden de ataque directo con uso de armas contra el avión que ha producido el incidente aéreo de acuerdo con el § 14 párr. 4 inciso 1 LuftSiG, debe partirse, de acuerdo con el § 14 párr. 3 LuftSiG, de que el avión es utilizado contra la vida humana. El avión debe haber sido convertido, como se apunta en la exposición de motivos de la ley, en arma de ataque por quienes lo han hecho caer en su poder (vid. BOPF 15/2361, p. 20 sobre el § 13 párr. 1), debe ser utilizado por los propios autores como arma, y no meramente como medio auxiliar en la comisión del hecho dirigido contra la vida humana (vid. BOPF 15/2361, p. 21 sobre el § 14 párr. 3), que se mantiene en el ámbito en el que el avión debe ser derribado. En esta situación límite, en la que es importante el

alcance espacial de un avión que se encuentra en vuelo, los pasajeros y la tripulación se encuentran típicamente en una situación sin salida. No pueden influenciar sus circunstancias vitales al margen de lo que otros decidan.

Esto los convierte en objeto no solo de los autores. También el Estado los trata como mero objeto de su acción de protección de otros si en esta situación adopta la medida defensiva del § 14 párr. 3 LuftSiG. La imposibilidad de hallar una solución y la inevitabilidad que caracterizan la situación de los pasajeros del avión afectado en su condición de víctimas existen también respecto de quienes ordenan el derribo del avión y lo ejecutan. La tripulación y los pasajeros del avión no pueden escapar a esta actuación del Estado sobre la base de circunstancias que en absoluto pueden dominar, sino que se les imponen sin que puedan defenderse ni recibir ayuda, con la consecuencia de que se les disparará a propósito al mismo tiempo que al avión y a consecuencia de ello, con una probabilidad rayana en la certeza, encontrarán la muerte. Tal tratamiento desprecia a los afectados como sujetos con dignidad y derechos inalienables. Al utilizarse su muerte como medio para que otros se salven son cosificados, y al mismo tiempo, privados de derechos; al disponerse de sus vidas por parte del Estado se priva a los pasajeros del avión, que como víctimas también precisan protección, del valor que corresponde a todo ser humano por el mero hecho de serlo.

a.4) Esto sucede además en circunstancias que no permiten esperar que en el momento en el que, de acuerdo con el § 14 párr. 4 inciso 1 LuftSiG, hay que decidir sobre la ejecución de una medida de actuación de acuerdo con el § 14 párr. 3 LuftSiG, pueda valorarse la situación fáctica siempre correctamente y teniendo en cuenta todas las circunstancias. Tampoco se excluye que se produzcan formas de comportamiento que dejen de hacer necesario el empleo de las medidas. Según los conocimientos que la Sala ha obtenido a partir de las alegaciones escritas presentadas en este proceso y de las manifestaciones en la vista oral, no se puede partir de que siempre se puedan comprobar con la certeza necesaria los presupuestos fácticos necesarios para la orden y ejecución de tal medida.

(1) En particular, la Asociación de Pilotos ha apuntado que ya la comprobación de que existe un incidente aéreo grave en el sentido del § 13 párr. 1 LuftSiG, y de que éste supone el peligro de un accidente especialmente grave, está plagada, según la situación objetiva, de gran inseguridad. Esta comprobación solo puede realizarse con certeza en raras ocasiones. El punto

neurálgico en la valoración de la situación es en qué medida la tripulación del avión posiblemente afectado todavía puede comunicar el intento o el resultado del secuestro de un avión a quienes deben adoptar la decisión en tierra. Si esto no es posible, la base fáctica adolece desde el principio del defecto que supone una interpretación errónea.

También los conocimientos que se obtendrían por medio de las medidas de aclaración y control de acuerdo con el § 15 párr. 1 LuftSiG son, en la opinión de la Asociación de Pilotos, incluso en una situación atmosférica ideal, en cualquier caso vagos. La aproximación de cazas de interceptación a un avión que se ha vuelto llamativo está sometida a límites en vista de los peligros que con ella se relacionan. Conocer la posibilidad, la situación y los sucesos a bordo de tal avión está, por lo tanto, limitado incluso en caso de contacto visual – que a menudo solo se puede establecer con dificultades -. Las valoraciones que afectan a los hechos transmitidos en relación a la motivación y los objetivos del secuestrador de un avión siguen siendo en estas circunstancias en general hasta el último momento especulativas. El peligro en la aplicación del § 14 párr. 3 LuftSiG consiste, pues, en que la orden de derribo sobre la base de hechos no confirmados se produce demasiado pronto, cuando el empleo de fuerza armada se adopta en el marco temporal existente a disposición, por regla general extraordinariamente corto, todavía a tiempo con vistas al éxito y sin puesta en peligro desproporcionada de terceros no intervinientes. Para que esta utilización sea eficaz debe, pues, de antemano aceptarse que la medida posiblemente no sea necesaria en absoluto. En otras palabras, se tendrá que reaccionar a menudo desproporcionadamente por exceso.

- (2) Puntos de apoyo al hecho de que esta valoración puede basarse en un presupuesto irreal, y ser por tanto desacertada, no se han visto en el procedimiento. Por el contrario, también la Organización Independiente de Tripulantes de Cabina (UFO) ha señalado de forma creíble que la decisión a adoptar por el ministro federal de defensa o su sustituto de acuerdo con el § 14 párr. 4 inciso 1 en relación con el párr. 3 LuftSiG, debe producirse sobre la base de informaciones no confirmadas. Debido a la complicada comunicación llena de fallos entre el personal de cabina y el piloto a bordo de un avión involucrado en un incidente aéreo, por un lado, y entre el piloto y los responsables de la decisión en tierra, por otro lado, así como habida cuenta de que la situación a bordo del avión puede cambiar en minutos, incluso en segundos, es prácticamente

imposible para quienes deben decidir en tierra con una presión temporal extrema decidir de forma fiable acerca de si se dan o no los presupuestos del § 14 párr. 3 LuftSiG. Por regla general, por tanto, la decisión puede adoptarse solo con base en sospechas, pero no en conocimientos comprobados.

Esta valoración le parece convincente a la Sala, además porque el proceso complicado, en varias fases y dependiente de un cierto número de personas con capacidad de decisión y de partícipes, que debe recorrerse según los §§ 13 a 15 LuftSiG, hasta que se pueda llegar a una medida de acuerdo con el § 14 párr. 3 LuftSiG, en un caso real exigiría un lapso temporal no precisamente corto. En vista del proporcionalmente pequeño espacio aéreo de la República Federal de Alemania, por tanto, no existe solo una inmensa presión temporal a la hora de tomar una decisión, sino también el peligro de tomar decisiones precipitadas.

ccc) Aun cuando en el ámbito de la defensa preventiva en numerosas ocasiones no se pueden evitar por completo las incertidumbres del pronóstico, es absolutamente inaceptable en el ámbito de vigencia del art. 1 párr. 1 LF, sobre la base de una habilitación legal, matar dolosamente a personas inocentes que, como la tripulación y los pasajeros de un avión secuestrado, se encuentran en una situación desesperada para ellos, aceptando incluso tales imponderables.

Aquí no se trata de decidir cómo habría que calificar penalmente el derribo producido y la orden con él relacionada (...). Para el enjuiciamiento jurídico-constitucional solo es decisivo que el legislador no habilite mediante la creación de una competencia legal para adoptar medidas de la forma regulada en el § 14 párr. 3 LuftSiG contra personas inocentes que no han tomado parte, no considere estas medidas conforme a Derecho y de esta forma las permita. No se pueden compatibilizar, en su condición de uso no militar de las fuerzas armadas, con el derecho a la vida y la obligación del Estado de respetar y proteger la dignidad humana.

Así -a diferencia de lo que se argumenta habitualmente -, no se puede suponer que quien, como miembro de la tripulación o pasajero, sube a un avión consienta presuntamente en su derribo, y de esta forma en su propia muerte, en caso de que se produzca un incidente aéreo en el sentido del § 13 párr. 1 LuftSiG, que tenga como consecuencia una medida defensiva de acuerdo con el § 14 párr. 3 LuftSiG. Tal presuposición carece de trasfondo realista y no es nada más que una ficción ajena a la vida real.

(1) Tampoco la apreciación de que quienes se encuentran como no partícipes a bordo de un avión que es empleado contra la vida de otras

personas en el sentido del § 14 párr. 3 LuftSiG deben ser sacrificadas, priva del carácter de una infracción contra el derecho a la dignidad de estas personas al homicidio de personas inocentes vinculado, por regla general, con una de las medidas de actuación a adoptar de acuerdo con este precepto en una situación en la que no hay para ellos otra salida. La vida y la dignidad humana disfrutan, sin tener en cuenta la duración de la existencia física de la persona en particular, de la misma protección jurídico- constitucional (vid. supra bajo C I, II 2 b

aa). Quien niega esto o lo pone en cuestión priva a quienes, como las víctimas de un secuestro aéreo, se encuentran en una situación de necesidad que para ellos no ofrece alternativa alguna, del respeto que les corresponde por su dignidad humana (vid. supra bajo C II 2 b aa, bb aaa).

Al respecto también se producen aquí incertidumbres en relación a la situación fáctica. Las inseguridades que caracterizan la valoración de la situación en el ámbito de aplicación de los §§ 13 a 15 LuftSiG, en general, (...) influyen necesariamente también en el pronóstico relativo a cuánto pueden vivir todavía las personas que se encuentran a bordo de un avión que ha sido convertido en arma de ataque, y si todavía existe la posibilidad de un salvamento. Por este motivo, no puede realizarse en el caso concreto una declaración fiable relativa a que la vida de estas personas “ya se ha perdido”.

- (2) Otra valoración tampoco justifica la asunción de que quien a bordo de un avión es retenido en poder de las personas que quieren utilizar el avión como arma en el sentido del § 14 párr. 3 LuftSiG contra la vida de otras personas, es parte de esta arma y debe ser tratado en consonancia con ello. Esta interpretación, precisamente, expresa sin rodeos que las víctimas de tal suceso ya no son percibidas como personas, sino que se las ve como partes de una cosa, y de esta forma son cosificadas. No se puede hacer compatible con el concepto del ser humano de la Ley Fundamental y la idea de la persona como un ser que está concebido para autodeterminarse en libertad (vid. BVerfGE 45, 187 <227>), y que por ello no debe convertirse en mero objeto de la acción estatal.
- (3) La idea de que el particular está obligado, en interés de todo el Estado, en caso de necesidad a sacrificar su vida, si solo de esta forma es posible garantizar la comunidad jurídicamente organizada ante ataques que pretenden su derrumbe y destrucción (así, por ejemplo, Enders, en: Berliner Kommentar zum Grundgesetz, T. 1, art. 1 nm. 93 <actualizado a julio de 2005>) no lleva en cualquier caso a un resultado distinto. Al respecto, la Sala no tiene que decidir si y en su caso en qué

circunstancias puede extraerse de la Ley Fundamental un deber solidario más allá del mecanismo de protección creado con la regulación del estado de emergencia. Pues en el ámbito de aplicación del § 14 párr. 3 LuftSiG no se trata de la defensa frente a ataques que están orientados a la supresión de la comunidad o a la destrucción del Ordenamiento liberal del Estado de Derecho.

Los §§ 13 a 15 LuftSiG, en el marco de la defensa preventiva, están al servicio de evitar la causación de accidentes especialmente graves en el sentido del art. 35 párr. 2 inciso 2 y párr. 3 LF. Tales accidentes pueden estar motivados políticamente, como lo demuestra la exposición de motivos de la ley, pero también por criminales sin propósito político o por autores individuales trastornados (vid. BOPF 15/2361, p. 14). Incluso aunque en el caso concreto se apoyen en motivos políticos, como muestra la conexión de los §§ 13 ss. LuftSiG en el sistema de la lucha frente a catástrofes de acuerdo con el art. 35 párr. 2 inciso 2 y párr. 3 LF, se presuponen sucesos que no pretenden poner en cuestión al propio Estado y su existencia. Para la admisión de un deber de sacrificio en el sentido expuesto no existe en estas circunstancias espacio alguno.

- (4) Por último, tampoco se puede justificar el § 14 párr. 3 LuftSiG aludiendo al deber estatal de protección a favor de aquellos contra cuya vida se utiliza el avión como arma en el sentido del § 14 párr. 3 LuftSiG.

Al Estado y sus órganos corresponde un amplio margen de libertad a la hora de su enjuiciamiento, valoración y configuración en el cumplimiento de tales deberes de protección (...). A diferencia de los derechos fundamentales como derechos subjetivos de defensa, los deberes de protección estatal que se desprenden del contenido objetivo de los derechos fundamentales están básicamente indeterminados (vid. BVerfGE 96, 56 <64>).

Corresponde básicamente a los órganos estatales decidir cómo se cumplen esos deberes de protección, conforme a su propia responsabilidad (vid. BVerfGE 46, 160 <164>; 96, 56 <64>). Esto es aplicable también a la obligación de proteger la vida humana. Ahora bien, precisamente en vista de este bien protegido en casos particularmente señalados, cuando no se pueda conseguir de otra forma una efectiva protección de la vida, se podría reducir la posibilidad de elegir los medios de cumplimiento de la obligación de protección a la elección de un medio determinado (vid. BVerfGE 46, 160 <164 s.>). Pero la elección solo puede tener lugar entre aquellos medios cuyo empleo esté en consonancia con la Constitución.

Esto es lo que falta en el caso del § 14 párr. 3 LuftSiG. La orden y ejecución del ataque directo a un avión con uso de armas según este

precepto desatiende el hecho de que también las víctimas secuestradas en el avión tienen derecho a la protección estatal de su vida. No solo se les impide acceder a esta protección por parte del Estado, sino que el propio Estado ataca la vida de estas personas desprotegidas. De esta forma, la actuación conforme al § 14 párr. 3 LuftSiG desatiende, como se ha señalado, la cualidad de sujetos de estas personas en una forma incompatible con el art. 1 párr. 1 LF y la prohibición de matar que se deriva de él en relación al Estado. No cambia nada el hecho de que este suceso deba servir a proteger y mantener la vida de otras personas.

cc) Por el contrario, el § 14 párr. 3 LuftSiG es compatible con el art. 2 párr. 2 inciso 1 en relación con el art. 1 párr. 1 LF en tanto el ataque directo con uso de armas se dirija contra un avión no tripulado o exclusivamente contra las personas que quieren utilizar el avión como arma contra la vida de las personas que se encuentran en tierra.

aaa) En este sentido, la orden y ejecución de una medida de actuación de acuerdo con el § 14 párr. 3 LuftSiG no se opone a la garantía de la dignidad humana del art. 1 párr. 1 LF. Esto se entiende sin más en las medidas contra aviones no tripulados, pero rige también en el otro caso. Quien, como aquellos que quieren utilizar un avión como arma para destruir la vida humana, ataca antijurídicamente los bienes jurídicos de otros, no se coloca como mero objeto de la actuación estatal en su cualidad básica de sujeto (vid. supra bajo C II 2 b aa) cuando el Estado se defiende contra el ataque antijurídico y, en cumplimiento de su deber de protección frente a aquellos cuya vida será destruida, pretende defenderse. Por el contrario, se corresponde precisamente a la posición subjetiva del atacante que se le imputen personalmente las consecuencias de la conducta que ha decidido adoptar y se le haga responsable por los hechos que ha puesto en marcha. Por este motivo, no se le perjudica en su derecho al respeto de la dignidad humana que también a él le corresponde.

Al respecto no cambian nada tampoco las incertidumbres que se pueden producir en el control acerca de si se dan efectivamente los presupuestos de la orden y ejecución de una medida de actuación de acuerdo con el § 14 párr. 3 (vid. supra bajo C II 2 b bb bbb). Estas incertidumbres, en los casos del tipo aquí expuesto, no son comparables con las que se han de aceptar con carácter general cuando a bordo del avión, además de los autores, también se encuentran los miembros de la tripulación y pasajeros. Si quienes tienen el avión en su poder no quieren utilizar a éstos como arma, esto es, la sospecha al respecto no está fundada, pueden darlo a conocer con motivo de las medidas preventivas ejecutadas conforme al § 15 párr. 1 und § 14 párr. 1 LuftSiG,

por ejemplo a causa de la amenaza de fuerza armada o de un disparo de advertencia, fácilmente por medio de la cooperación, por ejemplo, cambiando el rumbo o haciendo aterrizar el aparato, que no suponen un peligro. También tienen lugar las especiales dificultades, que se pueden producir a la vista de la comunicación entre el personal de cabina posiblemente amenazado por los autores y el piloto, y entre éste y los responsables de la decisión en tierra. Por ello, es más bien posible aquí comprobar de forma suficientemente fiable y también a tiempo que un avión será utilizado como arma en un derribo querido.

Si no existe un punto de apoyo relativo a de que se encuentran a bordo de un avión que se ha vuelto llamativo personas no intervinientes, las incertidumbres todavía existentes se refieren – por ejemplo, en relación a los motivos que subyacen al incidente aéreo – a un suceso que ha sido resuelto por la actuación de éstos y puede ser evitado, contra el que exclusivamente se dirige la medida defensiva de acuerdo con el § 14 párr. 3 LuftSiG. Otros imponderables relacionados con ello se ha de imputar, pues, al ámbito de responsabilidad del autor.

bbb) La normativa del § 14 párr. 3 LuftSiG, en tanto se emplea solo contra las personas a bordo de un avión que quieren utilizar como arma contra la vida de las personas, también hace justicia a las exigencias del principio de proporcionalidad.

- (1) El precepto está al servicio del objetivo de salvar vidas humanas. Esto, en vista del valor superior que se otorga a la vida humana en el Ordenamiento constitucional de la Ley Fundamental (vid. supra bajo C I), constituye un objetivo normativo de tal peso que puede justificar la injerencia grave en el derecho fundamental a la vida de los autores a bordo del avión.
- (2) Por último, el § 14 párr. 3 LuftSiG no es inapropiado para conseguir este objetivo de protección, porque no se puede excluir que sea requerido en el caso concreto por una medida de acuerdo con el § 14 párr. 3 LuftSiG (vid. BVerfGE 30, 292 <316>; 90, 145 <172>; 110, 141 <164>). Al margen de las incertidumbres apuntadas en la valoración y en el pronóstico (vid. supra bajo C II 2 b bb bbb), son imaginables situaciones en las que se puede comprobar con fiabilidad que a bordo de un avión convertido en un incidente aéreo solo se encuentran los autores que toman parte en el hecho, y también se puede considerar de forma suficientemente segura que con el empleo de acuerdo con el § 14 párr. 3 LuftSiG no se producirán consecuencias perjudiciales para la vida de las personas que se encuentran a bordo. Que se de tal situación fáctica o no depende de la valoración de la situación en el caso concreto. Si ello lleva a la valoración segura de que en el avión solo se encuentran los autores, y al pronóstico de que por medio del derribo del avión se

puede evitar el peligro para las personas amenazadas por éste que se encuentran en tierra, se justifica el resultado que se quiere conseguir con el § 14 párr. 3 LuftSiG. Por este motivo no se puede determinar con carácter general la inadecuación de este precepto para conseguir el objetivo que se propone.

- (3) También se da en tal caso la necesidad de la normativa para alcanzar el objetivo, porque no se ve otro medio de igual eficacia pero que no perjudique el derecho a la vida del autor o lo haga de forma menos gravosa (vid. BVerfGE 30, 292 <316>; 90, 145 <172>; 110, 141 <164>). Ante todo, el legislador ha adoptado en los §§ 5 a 12 LuftSiG un amplio abanico de medidas que están todas predisuestas en el sentido del § 1 LuftSiG para servir a la protección frente a ataques a la seguridad del tráfico aéreo, especialmente frente a secuestros aéreos, actos de sabotaje y ataques terroristas (en particular, vid. ya supra bajo A I 2 b bb aaa [1]). A pesar de ello, el legislador ha considerado necesario elaborar con los §§ 13 a 15 LuftSiG normas con especiales poderes de injerencia y medidas de protección para el caso de que debido a un grave incidente aéreo sea de temer la producción de un accidente especialmente grave en el sentido del art. 35 párr. 2 inciso 2 o párr. 3 LF, que llegan hasta el punto de habilitar, con los presupuestos del § 14 párr. 3 LuftSiG, como ultima ratio a atacar un avión directamente con uso de armas. Subyace a ello la valoración incontrovertible de que tampoco las numerosas medidas que se adoptan de acuerdo con los §§ 5 a 11 LuftSiG, así como la ampliación de funciones y competencias del capitán de la aeronave por el § 12 LuftSiG, de acuerdo con la experiencia, pueden ofrecer protección segura absoluta ante un uso de los aviones para fines criminales. En relación a otras imaginables medidas de protección no puede regir nada distinto.
- (4) La habilitación para el ataque directo con uso de armas contra un avión en el que solo se encuentran personas que quieren usar éste en el sentido del § 14 párr. 3 LuftSiG es, por último, también proporcional en sentido estricto. El derribo de tal avión supone, de acuerdo con el resultado de la ponderación general entre la gravedad de la injerencia en derechos fundamentales que con él se relaciona y el peso de los bienes jurídicos a proteger (vid. sobre ello BVerfGE 90, 145 <173>; 104, 337 <349>; 110, 141 <165>), una medida defensiva adecuada, exigible a los afectados, cuando existe la certeza de que se dan los presupuestos típicos.
- (a) La injerencia en los derechos fundamentales tiene un gran peso, porque la ejecución de la medida de actuación de acuerdo con el § 14 párr. 3 LuftSiG lleva, con probabilidad rayana en la certeza, a la muerte de los ocupantes del avión. Pero éstos, en los casos que aquí se recogen, son

los que en su condición de autores han causado la necesidad del ataque estatal, y pueden evitar este ataque en todo momento apartándose de la realización de su plan delictivo. Quienes tienen en su poder el avión son los que determinan de forma relevante el transcurso de los hechos a bordo, pero también en tierra. Solo se puede llegar a su homicidio cuando es posible reconocer con seguridad que el avión que controlan será utilizado para matar a personas, y se mantienen en este propósito aunque son conscientes del peligro que ello supone para su vida. Esto disminuye el peso de la injerencia en los derechos fundamentales dirigida contra ellos.

Por otra parte, aquellos cuyas vidas deben ser protegidas por la medida de ataque de acuerdo con el § 14 párr. 3 LuftSiG en cumplimiento del deber estatal de protección, no tienen por lo general, en el marco del derribo pretendido del avión, la posibilidad de defenderse contra el ataque que se planea contra ellos, en particular esquivarlo.

- (b) Además, se ha de observar que por medio de la aplicación del § 14 párr. 3 LuftSiG en tierra no solo pueden verse afectadas instalaciones altamente peligrosas, sino también pueden morir personas que se encuentran en el territorio en el que según se prevé caerán los restos del avión al que se ha atacado con uso de armas.

El Estado también está obligado en virtud de la Constitución a la protección de la vida – y la salud – de estas personas. Ello no puede quedar al margen en una decisión a adoptar de acuerdo con el § 14 párr. 4 inciso 1 LuftSiG.

Pero este aspecto no afecta a la situación jurídica de la normativa adoptada en el § 14 párr. 3 LuftSiG, sino a su aplicación en el caso concreto. No debe darse, según la posición adoptada en el procedimiento, cuando se debe esperar con seguridad que en tierra se causen daños a personas al caer partes del avión sobre territorios densamente habitados, o que incluso pudieran perder la vida. Respecto de la cuestión relativa a si el precepto satisface también las exigencias de la adecuación jurídico-constitucional, basta la comprobación de que son imaginables casos en los que el ataque directo en el tráfico aéreo a un avión solo ocupado con atacantes puede apartar el peligro para la vida de aquellos frente a los cuales el avión era utilizado como arma, sin que se ataque por medio del derribo al mismo tiempo la vida de otros. Este es el caso como ya se ha apuntado (vid. supra bajo C II 2 b cc bbb [2]). El § 14 párr. 3 LuftSiG, en tanto permite el ataque directo con uso de armas contra un avión no tripulado o solo ocupado con atacantes, también es proporcional en el sentido más estricto.

b.1) El cláusula del contenido esencial del art. 19 párr. 2 LF no excluye tal medida frente a este círculo de personas. En vista de la extraordinaria

situación excepcional de la que parte el § 14 párr. 3 LuftSiG, sigue manteniéndose intacto el contenido esencial del derecho fundamental a la vida en el caso aquí presupuesto por la injerencia en derechos fundamentales relacionada con este precepto, en tanto importantes intereses de protección de terceros legitiman la injerencia y se observa el principio de proporcionalidad (vid. BVerfGE 22, 180 <219 s.>; 109, 133 <156>). Ambos presupuestos se dan en el sentido de las declaraciones realizadas (vid. infra C II 2 b cc bbb).

(...).

III. TEMAS A EXPLICARSE Y PROFUNDIZARSE

1. Dignidad humana
 - 1.1. ¿Derecho fundamental o principio constitucional?
 - 1.2. El carácter absoluto de la dignidad humana
 - 1.3. ¿Es posible determinar el contenido constitucionalmente garantizado de la dignidad humana?

2. El derecho a la vida
 - 2.1. El derecho a la vida como un derecho sujeto a limitaciones
 - 2.2. La imponderabilidad de la vida contra la vida
 - 2.3. El deber de respetar vs. deber de proteger la vida
 - 2.3.1. Predominio del deber de respetar y prohibición de análisis utilitaristas
 - 2.3.2. Predominio del deber de proteger si “renuncias” al derecho

3. Amparo contra leyes
 - 3.1. Normas autoplicables y heteroaplicables
 - 3.2. Afectación directa y actual

**LECTURAS OBLIGATORIAS**

- Christian Starck, “La dignidad del hombre como garantía constitucional, en especial en el Derecho Alemán”, en Francisco Fernández Segado (coordinador), *Dignidad de la persona, derechos fundamentales y justicia constitucional*, Dykinson, Madrid 2008, pág. 239-302.
- Ingo v. Munch, “La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional Alemán”, en *Foro*, Nº 9, Madrid 2009, pág. 107-129.

(Disponible en el anexo de lecturas).

Tema:

DERECHO DE IGUALDAD, TEST DE IGUALDAD Y PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ
STC 045-2004-PI/TC**

COLEGIO DE ABOGADOS DEL CONO NORTE DE LIMA C/. PODER LEGISLATIVO

I. SUPUESTO DE HECHO:

Se interpone demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3 de la Ley N.º 27466, modificatoria de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura, tras considerarse que éste viola el derecho a la igualdad, al establecer un tratamiento discriminatorio. El precepto legal impugnado establece:

"Artículo 3.- Deroga y modifica Disposiciones Transitorias y Finales de la Ley N° 27368

Deróganse la Segunda y Tercera Disposiciones Transitorias y Finales de la Ley N° 27368, y modifícase la Cuarta en los términos siguientes:

"Cuarta.- Bonificación para los magistrados titulares que aspiren a cargo superior. Los magistrados titulares del Poder Judicial y del Ministerio Público que postulen al cargo inmediatamente superior, así como aquéllos postulantes, que hayan cursado el programa de formación académica, tendrán una bonificación de hasta un 10% (diez por ciento) del total del puntaje obtenido".

II. EXTRACTOS DE FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

(...)

C. ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA DISPOSICIÓN IMPUGNADA

§1. EL PRINCIPIO DERECHO DE IGUALDAD

20. La Constitución reconoce el derecho principio igualdad en el artículo 2º, inciso 2, en los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho: (...) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole."

Como este Tribunal ha afirmado, la igualdad consagrada constitucionalmente, detenta la doble condición de principio y derecho fundamental. En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material *objetivo* que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico

derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un *derecho a no ser discriminado* por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (“motivo” “de cualquier otra índole”) que, jurídicamente, resulten relevantes.

En cuanto constituye un derecho fundamental, el mandato correlativo derivado de aquél, respecto a los sujetos destinatarios de este derecho (Estado y particulares), será la *prohibición de discriminación*. Se trata, entonces, de la configuración de una prohibición de *intervención* en el mandato de igualdad.

§2. RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD

21. En reiterada jurisprudencia, este Tribunal ha empleado conjuntamente el principio de razonabilidad y el principio de proporcionalidad a efectos de examinar si un tratamiento diferenciador es, o no, discriminatorio. Son estos los principios que sirven de parámetro para examinar un trato diferenciado.
22. La forma de operar de este par conceptual –razonabilidad y proporcionalidad– implica advertir que “(...) la distinción de trato carezca de una justificación objetiva y razonable de forma que la existencia de tal justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”.
23. En este contexto, la razonabilidad aparece como una exigencia de fundamento, de una razón o base que justifique el tratamiento diferente. Aquí, el tratamiento diferente aparece como un medio para la prosecución de una finalidad. La comprensión del principio de razonabilidad en estos términos ha sido acogida por este Tribunal cuando ha manifestado que: “Por virtud del principio de razonabilidad se exige que la medida restrictiva se justifique en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso. Es la protección de fines constitucionalmente relevantes la que, en efecto, justifica una intervención estatal en el seno de los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, la restricción de un derecho fundamental satisface el principio de razonabilidad cada vez que esta persiga garantizar un fin legítimo y, además, de rango constitucional”.
24. De modo algo más genérico, pero también comprendido en el concepto de razonabilidad, se halla la noción de éste según la cual se identifica la razonabilidad como prohibición o interdicción de arbitrariedad. Razonable sería, así, toda intervención en los derechos fundamentales que constituya consecuencia de un fundamento. Arbitraria, aquélla donde ésta se encuentra ausente. En relación a la igualdad, carente de razonabilidad sería el tratamiento diferenciado ausente de fundamento alguno.

25. La proporcionalidad, por su parte, en este contexto, conjunto al principio de razonabilidad, como parámetro de los supuestos de discriminación, alude fundamentalmente a la relación de idoneidad o adecuación entre medio y fin; sin embargo, en cuanto hay una implicancia entre idoneidad y necesidad, la relación “proporcional” entre medio y fin puede conducir también a imponer un examen de necesidad. Es decir, la opción del medio menos gravoso.
26. De lo anterior se concluye que el principio de razonabilidad y de proporcionalidad, en cuanto par conceptual para examinar la constitucionalidad de los supuestos de eventual discriminación, comprenden los siguientes aspectos: determinación de la finalidad del tratamiento diferenciado, examen de idoneidad y de necesidad.
27. Ahora bien, esta exigencia de proporcionalidad conjunta a la de razonabilidad, resulta ciertamente restringida en comparación con el denominado “principio de proporcionalidad”. En efecto, el principio de proporcionalidad, entendido en su acepción clásica alemana como “prohibición de exceso” (*Untermaßverbot*), comprende, en cambio, tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Este principio constituye el parámetro para examinar la constitucionalidad de las intervenciones en los derechos fundamentales. Así lo ha adoptado también la jurisprudencia de este Colegiado.
28. En el examen del trato diferenciado resulta indispensable también el principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación, en el supuesto que dicho trato ha superado el examen a la luz de los principios de idoneidad y de necesidad. Justamente, la exclusión de la ponderación, en esta exigencia de razonabilidad-proporcionalidad, la convierte en insuficiente e imperfecta. La protección de los derechos fundamentales y, entre ellos, el de igualdad, impone que el examen de las intervenciones que se operan en ellos tenga que satisfacer plenamente, de ser el caso, también el principio de proporcionalidad en sentido estricto.
29. En este contexto, la razonabilidad, en estricto, se integra en el principio de proporcionalidad. Uno de los presupuestos de éste es la exigencia de determinar la finalidad de la intervención en el derecho de igualdad. Por esta razón, lo específico del principio de razonabilidad está ya comprendido como un presupuesto del principio de proporcionalidad.
30. En síntesis, el principio de proporcionalidad ya lleva consigo, como presupuesto, la exigencia de razonabilidad y, por otra parte, integra adicionalmente el principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

§3. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

31. En atención a la anterior, este Tribunal Constitucional considera que el examen de si una ley contraviene, o no, el principio de igualdad, debe ahora

efectuarse en aplicación del principio de proporcionalidad. Como el Tribunal Constitucional alemán ha establecido, la eventual contravención del principio de igualdad a través de una ley implica un examen que “(...) de la simple prohibición de arbitrariedad alcanza hasta una estricta vinculación a la exigencia de proporcionalidad.”^[14] En esta misma línea, pero decantándose hacia una aplicación del principio de proporcionalidad y, conforme ya se sostuvo en la Sentencia recaída en el Exp. N.º 0048-2004-PI/TC (Fundamento N.º 65), este Colegiado considera que el principio que ha de emplearse para examinar si un tratamiento diferente establecido por una norma comporta un trato discriminatorio, es el principio de proporcionalidad^[15].

32. De esta forma, el principio de proporcionalidad que normalmente es empleado para examinar las intervenciones legislativas en los derechos constitucionales, ahora, es proyectado para examinar el supuesto concreto de una eventual contravención del derecho-principio de igualdad.

§4. ESTRUCTURA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL ANÁLISIS DE LA INFRACCIÓN DE LA IGUALDAD

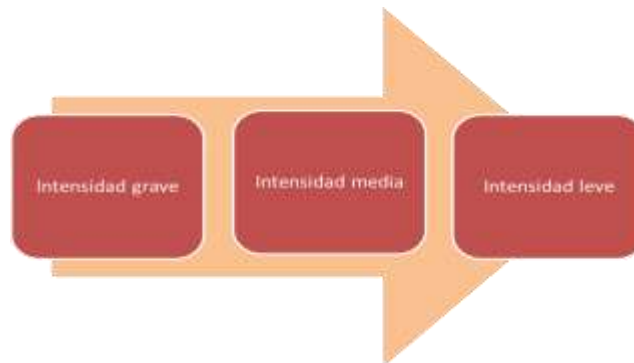
33. Este principio ha de emplearse a través de sus tres subprincipios, de idoneidad, necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. Conforme a esto, los pasos que se han de efectuar para ello son los siguientes:



34. *La intervención en la igualdad.* La intervención consiste en una restricción o limitación de derechos subjetivos orientada a la consecución de un fin del poder público. En tanto supone una relación finalista, la intervención del

legislador aparece como opción legislativa, un medio del que aquél se sirve para la obtención de un fin. La intervención en la igualdad consiste en la introducción de un trato diferenciado a los destinatarios de la norma que, en cuanto medio, está orientada a la consecución de un fin y que, *prima facie*, aparece como contraria a la prohibición de discriminación.

35. “*Intensidad*” de la intervención. La intervención en el principio de igualdad puede presentar diferentes grados o intensidades. Ello puede conceptualmente representarse en una escala de tres niveles¹¹⁶¹:



- a) **Una intervención es de intensidad grave** cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2º, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental (v.gr. derecho a la participación política) o un derecho constitucional.
- b) **Una intervención es de intensidad media** cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2º, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.
- c) **Una intervención es de intensidad leve** cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.
36. La relevancia de la determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad radica en que se trata de una variable a ser empleada en el análisis del principio de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. En efecto, por una parte, en el análisis del subprincipio de necesidad se ha de proceder a una comparación entre las intensidades de la intervención del medio adoptado por el legislador y del medio hipotético para, según ello,

examinar si este último es de menor intensidad o no respecto al primero. Por otra parte, en el examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, la intensidad de la intervención en la igualdad constituye una variable que ha de compararse con la intensidad o grado de realización u optimización del fin constitucional.

37. **La finalidad del tratamiento diferente.** El fin del tratamiento diferenciado comprende dos aspectos que deben ser distinguidos: objetivo y fin. El *objetivo* es el estado de cosas o situación jurídica que el legislador pretende conformar a través del tratamiento diferenciado. La *finalidad* o *fin* viene a ser el derecho, principio o bien jurídico cuya realización u optimización se logra con la conformación del objetivo. La finalidad justifica *normativamente* la legitimidad del objetivo del tratamiento diferenciado.
38. **Examen de idoneidad.** La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una *relación medio-fin*^[17]. Tratándose del análisis de una intervención en la prohibición de discriminación, el análisis consistirá en examinar si el tratamiento diferenciado adoptado por el legislador conduce a la consecución de un fin constitucional. En caso de que el tratamiento diferenciado no sea idóneo, será inconstitucional.

En el examen de idoneidad, el análisis del vínculo de causalidad tiene dos fases: (1) el de la relación entre la intervención en la igualdad –*medio*– y el *objetivo*, y (2) el de la relación entre *objetivo* y *finalidad* de la intervención.

39. **Examen de necesidad.** Bajo este test ha de analizarse si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una *relación medio-medio*^[18], esto es, de una comparación entre medios; el optado por el legislador y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Por esto, el o los medios hipotéticos alternativos han de ser igualmente idóneos.

Ahora bien, el presupuesto de este examen es que se esté ante un medio idóneo, puesto que si el trato diferenciado examinado no lo fuera, no habría la posibilidad conceptual de efectuar tal comparación entre medios. En el examen de necesidad se compara dos medios *idóneos*. El optado por el legislador -la intervención en la igualdad- y el o los hipotéticos alternativos. Por esta razón, si el primero estuviera ausente, debido a que no habría superado el examen de idoneidad, el test de necesidad no tendrá lugar.

El examen según el principio de necesidad importa el análisis de dos aspectos: (1) la detección de si hay medios hipotéticos alternativos idóneos y (2) la determinación de, (2.1) si tales medios -idóneos- *no intervienen* en la prohibición de discriminación, o, (2.2) si, interviniéndolo, tal intervención

reviste *menor intensidad*. El análisis de los medios alternativos se efectúa con relación al *objetivo* del trato diferenciado, no con respecto a su *finalidad*. El medio alternativo hipotético debe ser idóneo para la consecución del objetivo del trato diferenciado.

En consecuencia, si del análisis resulta que (1) existe al menos un medio hipotético igualmente idóneo que (2.1) no interviene en la prohibición de discriminación o que (2.2), interviniendo, tal intervención es de menor intensidad que la adoptada por el legislador, entonces, la ley habrá infringido el principio-derecho de igualdad y será inconstitucional.

40. **Proporcionalidad en sentido estricto.** La proporcionalidad en sentido estricto o *ponderación (Abwägung)*, proyectada al análisis del trato diferenciado, consistirá en una comparación entre el *grado de realización u optimización del fin constitucional* y la *intensidad de la intervención en la igualdad*. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada *ley de ponderación*¹¹⁹¹. Conforme a ésta:

“Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”.

Como se aprecia, hay dos elementos: la afectación –o no realización– de un principio y la satisfacción -o realización- del otro. En el caso de la igualdad es ésta el principio afectado o intervenido, mientras que el principio, derecho o bien constitucional a cuya consecución se orienta el tratamiento diferenciado -la “afectación de la igualdad”- es el fin constitucional. Por esto, la ponderación en los casos de igualdad supone un *acolisión* entre el principio-derecho igualdad y el fin constitucional del tratamiento diferenciado.

Proyectada la ley de ponderación al análisis de la intervención de la igualdad, la *ley de ponderación* sería enunciada en los siguientes términos:

“Cuanto mayor es el grado de afectación -intervención- al principio de igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de optimización o realización del fin constitucional”.

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

41. **Forma de aplicación.** Los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto o ponderación han de aplicarse sucesivamente. Primero, se ha de examinar la idoneidad de la intervención; si la intervención en la igualdad -el trato diferenciado- no es idónea, entonces, será inconstitucional. Por tanto, como se afirmó, no corresponderá examinarlo bajo el subprincipio de necesidad. Por el contrario, si el trato diferenciado -la intervención- fuera idóneo, se procederá a su examen bajo el subprincipio de necesidad. Si aun en este caso, el trato diferenciado superara el examen bajo este principio, corresponderá someterlo a examen bajo el principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

§5. EXAMEN DE LA DISPOSICIÓN A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

§5.1 LA INTERVENCIÓN EN EL PRINCIPIO IGUALDAD

41. El problema, aquí, consiste en determinar si el tratamiento distinto establecido por la disposición legislativa impugnada puede considerarse como una “intervención” en el derecho a la igualdad, esto es, como una intervención en la prohibición de discriminación.

La disposición impugnada establece:

“Los magistrados titulares del Poder Judicial y del Ministerio Público que postulen al cargo inmediatamente superior, así como aquellos postulantes que hayan cursado el programa de formación académica, tendrán una bonificación de hasta un 10% (diez por ciento) del total del puntaje obtenido”.

42. La disposición impugnada reconoce el otorgamiento de una bonificación de hasta un 10% del total del puntaje obtenido. Se trata de una bonificación otorgada para abogados que han cursado el programa de formación académica y magistrados titulares. La norma comprende dos grupos de destinatarios: por un lado, magistrados titulares que ya son miembros del Poder Judicial y del Ministerio Público que pretender *ascender* en la carrera; por otro, abogados (en ejercicio liberal de la profesión e, incluso, magistrados suplentes y provisionales) que *postulan* a la magistratura y han seguido el programa de formación académica. A este grupo, conformado por personas que pretenden ascender y que postulan a la magistratura, se le asigna la mencionada bonificación. Será designado como *Grupo A*.

El segundo grupo, al que no se concede la bonificación, está conformado por abogados (en ejercicio liberal de la profesión e, incluso, magistrados suplentes y provisionales) que también *postulan* a la magistratura, pero que no han recibido el programa de formación académica (PROFA). Sin embargo, este segundo grupo de “postulantes” comprende varios subgrupos: a) quienes postulan a la carrera de la magistratura desde el nivel inicial de Juez o Fiscal y

b) quienes postulan al cargo de Vocal o Fiscal Superior, o, de Vocal o Fiscal Supremo. A este segundo conjunto de personas denominaremos *Grupo B*.

43. En consecuencia, tendríamos, por un lado: a) postulantes a la carrera de la magistratura con PROFA y, b), postulantes a la carrera de la magistratura sin PROFA; por otro: aspirantes al cargo de Vocal o Fiscal Supremo, o de Vocal o Fiscal Superior. Este grupo está conformado por: a) magistrados titulares que pretenden *ascender*, b), postulantes a estos cargos con PROFA y, c), postulantes a estos cargos sin PROFA.

La relevancia de esta disección radica en que permite identificar los concretos grupos de destinatarios de la disposición diferenciadora para, así, precisar en qué consiste la diferencia en cada uno de ellos. De esta forma se tiene dos problemas concretos: (1) ¿es discriminatoria la concesión de la bonificación a postulantes, con PROFA, a la carrera judicial, respecto a aquellos sin PROFA?, (2), ¿es discriminatoria la concesión de la bonificación a magistrados titulares y postulantes con PROFA, para el cargo de Vocal o Fiscal, Superior o Supremo, con respecto a postulantes sin PROFA? Adviértase que este último problema exige tratar de modo separado el trato diferente entre (1) magistrados titulares frente a postulantes sin PROFA y, (2), postulantes con PROFA frente a postulantes sin PROFA. De modo diferente, el primer problema inquiriere únicamente acerca del trato diferente entre postulantes con PROFA frente a postulantes sin PROFA. No obstante, este supuesto es parecido al segundo antes mencionado, por ello, puede reconducirse a él. Por lo tanto, se tendría dos pares de grupos cuyo trato diferente habría de examinarse: (1) magistrados titulares frente a postulantes sin PROFA, (2), postulantes con PROFA frente a postulantes sin PROFA. Los primeros miembros de cada par forman parte del *Grupo A* y los segundos del *Grupo B*.

44. ¿En qué consiste aquí la intervención en el principio derecho de igualdad? En el caso la intervención consiste en la introducción de un trato diferenciado en los destinatarios de la norma. Dicho trato diferenciado no concierne a los *requisitos* de los postulantes, sino a su *calificación*. Se trata de la introducción de una condición relacionada a la calificación del postulante: la bonificación de hasta un 10% sobre la calificación total obtenida a personas del *Grupo A*. ¿Cuál es la consecuencia de este trato diferenciado? El efecto de ello es la ventaja de las personas del *Grupo A* con respecto a las del *Grupo B*. Debido a la bonificación, las personas del *Grupo A* tienen mayor posibilidad de éxito de acceder al ejercicio del cargo de magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, con respecto a las personas del *Grupo B*. Supóngase que dos personas, una del *Grupo A* y otra del *Grupo B*, luego de la calificación total, han alcanzado ambos 70 puntos sobre 100. Representétese el caso extremo donde, en base a la bonificación, la asignación de un 1% ó 0.5 %, ocasionaría concretamente un incremento en 0.7 ó 0.35 punto, respectivamente. La persona del *Grupo A* obtendría 70.7 ó 70.35 puntos a

causa de la bonificación mientras que la persona del *Grupo B* permanecería con los 70 puntos. En este contexto, el aventajamiento en 0.7 o de 0.35 punto de la persona del *Grupo A* respecto a la otra, conduce a que aquella tenga mayor posibilidad de acceder a la magistratura. Este aventajamiento se incrementa si la bonificación concedida es mayor, por ejemplo, 10%; en cuyo caso -para volver al ejemplo citado-, la persona del *Grupo A* alcanzaría un total de 77 puntos; es decir, 7 puntos de aventajamiento respecto a la persona del *Grupo B*.

Ahora bien, el resultado de este aventajamiento es simplemente que las personas del *Grupo A* podrán acceder al cargo de magistrado o ascender, mientras que las del *Grupo B*, quedarán postergadas. Lo que *prima facie* constituye sólo una bonificación, termina siendo una condición que deja al margen a las personas del *Grupo B*, para acceder a la magistratura. Se trata, así, de una intervención de *intensidad gravísima* en el derecho de estas personas.

En síntesis, la intervención en el principio-igualdad consiste en una bonificación que otorga una mayor calificación de las personas del *Grupo A* respecto a las *Grupo B*. Por consiguiente, una mayor posibilidad de acceder al cargo de magistrado. Tal intervención favorece al *Grupo A*. La intervención representa aquí el “medio” adoptado por el legislador y que será objeto de análisis conforme al principio de proporcionalidad.

45. El rasgo común entre los componentes del *Grupo A* y del *Grupo B* reside en que se trata de *abogados* postulantes al cargo de magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público. En este contexto, ¿es discriminatoria la concesión de la bonificación al *Grupo A*, en detrimento del *Grupo B*?

§5.2 EL FIN DEL TRATAMIENTO DIFERENTE

46. Determinada la intervención en la igualdad que concretamente se produce en el caso, corresponde ahora determinar la finalidad del tratamiento diferenciado. El problema consiste aquí en determinar si el tratamiento diferente que la ley ha configurado respecto a dos grupos de destinatarios tiene o promueve un objetivo y un fin constitucional.
47. Para determinar la finalidad del trato diferente de la disposición impugnada ha menester inquirir acerca de la *ratio* de la Ley en la que está inspirada. La Ley N.º 27466, publicada el 30 de mayo de 2001, deja en suspenso y modifica determinados artículos de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura (suspensión del requisito del PROFA para postulación a magistrado, modificación relativa a la ratificación –artículo 1º–), deroga y modifica Disposiciones Transitorias y Finales de la Ley N.º 27368 –modificatoria también de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura– (artículo 3º), establece diversos aspectos concernientes al proceso de ratificación (artículo 2º, 1ª y 2ª Disposición Final y Transitoria), deroga una disposición de la

Ley Orgánica de la Academia de la Magistratura (artículo 5º) y regula otros aspectos concernientes a formación, como la regulación del Convenio entre Academia de la Magistratura y Universidades (artículo 4º).

48. Como se aprecia, el conjunto de materias abordadas están orientadas a posibilitar el nombramiento y ratificación de magistrados. La *ocassio legis* es de una presencia importante de magistrados provisionales. La provisionalidad de la judicatura es el problema que pretende ser enfrentado por el legislador a través de la modificación de aspectos que posibiliten un procedimiento más expeditivo para la incorporación de magistrados así como para su ratificación. El medio adoptado por el legislador es la flexibilización de requisitos.

La finalidad no es necesariamente la misma. La incorporación de magistrados está orientada a la satisfacción del derecho a la tutela jurisdiccional (desde el punto de vista subjetivo) y la potestad de administrar justicia (desde el punto de vista objetivo). Estos fines constitucionales no podrían ser cumplidos o realizados si no se incrementara el número de magistrados. La provisión de magistrados es, así, un medio para la optimización del derecho a la tutela jurisdiccional y de la potestad de administrar justicia.

La ratificación de magistrados es, en cambio, un medio a través del cual se pretende la realización del principio de independencia (artículo 139º, inciso 2 Constitución). Sin embargo, en cuanto el asunto objeto de examen no concierne a la ratificación, esta finalidad debe ser excluida del análisis.

Lo anterior permite advertir la finalidad de la Ley de la que forma parte la disposición impugnada. Es dentro de este contexto finalístico donde ella debe entenderse. Se trata de la incorporación de magistrados en una situación de provisionalidad que urgía una atención inmediata.

Esta interpretación se corrobora si se observa el Expediente Público de la Ley N.º 27466 donde, en el Dictamen de la Comisión de Justicia, se advierte que “es necesario y urgente acabar con la provisionalidad de Jueces y Fiscales en el Poder Judicial y en el Ministerio Público”, concluyéndose seguidamente en la conveniencia de excluir la acreditación del PROFA, en cuanto requisito para la postulación al cargo de magistrado.

El Congreso, en la contestación de la demanda, ha afirmado que “La Ley N.º 27466 es una norma de naturaleza temporal, dada para solucionar el exceso de provisionalidad en el Poder Judicial y el Ministerio Público. (...)” (fojas 78).

49. El artículo 3º de la Ley N.º 27466, que modifica la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Ley N.º 27368, carece de una justificación específica que se halle consignada en el Expediente Público de dicha Ley. En el citado Dictamen se afirma que la propuesta de la bonificación se da “de conformidad con la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Ley N.º 27368.”

Esta mención en el Dictamen permite advertir que la finalidad de la asignación de la bonificación cuestionada no tuvo una consideración específica, sino que se remitió a la que ya había inspirado a la disposición a la que modifica (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Ley N.º 27368). De acuerdo a esto queda sin precisar cuál fue la finalidad o la razón por la cual se asignó la bonificación a postulantes con PROFA. Por otra parte, tomando en cuenta la remisión antes señalada, la *ratio* de la disposición a la que modifica podría dar alguna explicación al respecto.

En efecto, en el Expediente Público de la Ley N.º 27368 se encuentra una referencia a la disposición impugnada en su versión originaria que concede la bonificación –“no menor del 10%”- únicamente para magistrados que ascendían. De ésta alguna referencia se puede obtener. Del estudio del Expediente Público de la Ley N.º 27368 se advierte que ella tuvo como origen un Proyecto presentado por el Consejo Nacional de la Magistratura junto con otros. Es justamente el Proyecto del Consejo donde se fundamenta la adjudicación de una bonificación en los siguientes términos: “Finalmente, una manera operativa *para que no resulta inútil la formación que brinde la Academia de la Magistratura*, es que los egresados de la misma cuenten con una bonificación en el puntaje de los procesos de selección de magistrados, el cual puede ser establecido en el Reglamento respectivo.” (Apartado 3.2, numeral 6, cursiva del Tribunal Constitucional). El Proyecto del Consejo no incluye, sin embargo, esta disposición en el texto articulado; lo cual, hay que entender, se deba a la remisión que se efectúa al respectivo Reglamento. Sin embargo, es en el Proyecto presentado por Congresistas –posterior al del Consejo- donde se incluye la mencionada bonificación en los mismos términos al comprendido en la Cuarta disposición Final y Transitoria. Este Proyecto legislativo no cuenta, sin embargo, con una exposición de motivos que justifique tal Disposición. No existiendo una justificación expresa del legislador, hay que entender que la expresada en el Proyecto del Consejo de la Magistratura fue adoptada también por el legislador de entonces.

50. Así las cosas, se advierte que la finalidad de la disposición de la bonificación fue “para que no resulte inútil la formación que brinde la Academia de la Magistratura”, de modo tal que los “egresados de la misma cuenten con una bonificación en el puntaje de los procesos de selección de magistrados”. La finalidad sería, así, evitar que el curso del PROFA carezca de consecuencia alguna en el puntaje del proceso de selección debido a que durante ese periodo el requisito del PROFA se hallaba suspendido. Sería así la búsqueda de un criterio de justicia el que justificaría la asignación de la bonificación. La finalidad, así concebida, sería sin embargo, muy genérica y no aportaría, por ello, al esclarecimiento del examen de proporcionalidad. De modo diferente, el Congreso ha sostenido una tesis distinta.
51. **El objetivo del trato diferenciado a postulantes con PROFA.** Para el Congreso, la “finalidad” que justifica la “desigualdad” reside en “garantizar la excelencia en el ejercicio de la carrera de los jueces y fiscales y el acceso a dichos cargos

por quienes se encuentran *debidamente preparados* para iniciar la carrera judicial (...)” (fojas 73, cursiva del Tribunal Constitucional). En concepto del Congreso, “si los jueces no están *instruidos* y no son *especialistas* en temas de función jurisdiccional, no la ejercerían en forma idónea” (fojas 74, cursiva del Tribunal Constitucional). La idea es entonces la conformación de una judicatura “instruida” y “especializada”, la misma que conduciría a la idoneidad judicial. Instrucción o formación, por un lado, y especialización, por otro, son dos conceptos diferentes. Por esta razón tienen que ser considerados como dos fines mediatos distintos. Esta misma idea ha sido expresada por el Procurador del Congreso en la Audiencia Pública, cuando, en relación a la formación, manifiesta que “no se puede entender un Estado de derecho si el Poder Judicial no funciona bien, con abogados aspirantes *con formación* (...)” (énfasis del Tribunal Constitucional); luego, que la “finalidad de la norma” es “asegurar que los magistrados tengan una *formación adecuada*” (énfasis del Tribunal Constitucional). En la contestación de la demanda se afirma, en relación a la profesionalización de los aspirantes, que “la *especialización* viene dada por la Academia de la Magistratura”; a continuación afirma que “resulta necesario *profesionalizar* la magistratura” (fojas 74 a 75, cursiva del Tribunal Constitucional). En resumen, el tratamiento diferenciado tendría como finalidad la conformación de una *judicatura con formación adecuada y especializada*. La conformación de una judicatura con tales características constituye, así, el estado de cosas pretendido a través del tratamiento diferenciado. He aquí el *objetivo* de dicho tratamiento.

52. **El fin o finalidad del tratamiento diferenciado a postulantes con PROFA.** El Congreso estima que en la medida que la finalidad de la disposición cuestionada es garantizar la idoneidad de magistrados y que, si de conformidad con el artículo 151° de la Constitución, la Academia de la Magistratura tiene como función la formación y capacitación de jueces y fiscales “para efectos de su selección”, “es razonable que esa previsión constitucional de aseguramiento de magistrados idóneos se vea reforzada mediante la bonificación de un 10% sobre el puntaje total obtenido (...)” tanto a magistrados que ascienden y postulantes con PROFA (fojas 75).

Como se aprecia, en concepto del Congreso, la *ratio* de la función de la Academia de la Magistratura sería garantizar la “idoneidad” de la magistratura. En consecuencia, la bonificación “reforzaría” esa finalidad; diríase: la bonificación cuestionada *optimiza* la idoneidad de la magistratura en cuanto fin constitucional implícito al artículo 151° de la Constitución, 1er párrafo. La idoneidad de la magistratura aparece aquí como un principio implícito al artículo 151° de la Constitución.

Indudablemente, al haber la Constitución instituido la Academia de la Magistratura, ello supone la adopción de un medio para garantizar la idoneidad de la magistratura, apareciendo así ésta como un principio implícito de la Constitución. Pero, además, el carácter implícito de este principio en el

ordenamiento constitucional, se deriva de que él es inherente al derecho a la tutela jurisdiccional (artículo 139°, inciso 3, Const.) y a la potestad de administrar justicia encomendada al Poder Judicial (artículo 138°, 1er párrafo). En efecto, el derecho a la tutela jurisdiccional no sólo significa el acceso a la protección jurisdiccional, sino además a una calidad óptima de ésta, condición que, entre otros aspectos, presupone, como elemento fundamental, la idoneidad de la magistratura.

Según lo anterior, tendríamos que el *objetivo* sería la conformación de un estado de cosas: la instauración de una *judicatura con formación adecuada y especializada*; la *finalidad* estaría constituida por la *idoneidad judicial* en cuanto fin constitucional a cuya prosecución se justifica el estado de cosas pretendido en el objetivo del trato diferenciado.

53. **El objetivo y el fin del trato diferenciado a magistrados.** Respecto a la bonificación otorgada a magistrados para el ascenso con respecto al grupo de postulantes a Vocal o Fiscal, Superior o Supremo, sin PROFA, el Congreso ha argumentado en su contestación que ello se justifica también en que la idoneidad de la magistratura se alcanza a través del ascenso de jueces con experiencia (fojas 72 y siguientes). Este mismo criterio ha sido reafirmado en la Audiencia Pública por parte del Procurador del Congreso. En efecto, refiriéndose a la bonificación a magistrados, sostuvo: “este grupo tiene experiencia en tanto que los magistrados ya han participado de la carrera en la magistratura y al igual que los fiscales tienen ya una cuota de experiencia en la resolución de conflictos”.

Es decir, mientras que a los postulantes con PROFA se les reconoce la bonificación justificada en la preparación especializada que reciben (PROFA), sería la experiencia de los magistrados la que posibilitaría la idoneidad de la magistratura. En este supuesto, el *estado de cosas* pretendido, en cuanto objetivo del trato diferenciado, es la conformación de una *judicatura con experiencia*, lo cual estaría justificado en la prosecución del principio *idoneidad de la judicatura*.

§5.3 EXAMEN DE LA IDONEIDAD DEL TRATAMIENTO DIFERENTE A MAGISTRADOS

54. Establecidos el objetivo y la finalidad del trato diferente, corresponde inquirir ahora por su idoneidad. En cuanto a la idoneidad del medio con el objetivo, ha de preguntarse: ¿Hay una relación de causalidad entre el *favorecimiento al Grupo A*, con experiencia -magistrados titulares-, con respecto al Grupo B para la conformación de una *judicatura experimentada* (objetivo)? El análisis de causalidad medio-fin debe elaborarse aquí sobre premisas empíricas.
55. Corresponde analizar entonces: (1) si la bonificación concedida a postulantes con PROFA es un medio conducente a la conformación de una *judicatura preparada*, (2), si la bonificación concedida a magistrados (para el ascenso) es conducente a la conformación de una *judicatura experimentada*.

56. Procede examinar ahora si el favorecimiento a magistrados frente a postulantes no magistrados constituye, o no, un medio conducente a la conformación de una *judicatura con experiencia*. La promoción de magistrados para el ascenso conduce evidentemente a la conformación de una *judicatura provista de experiencia*. Es decir, magistrados adiestrados en la función jurisdiccional como consecuencia de una permanencia relativamente dilatada en el tiempo en dicha actividad. Hay desde esa perspectiva idoneidad entre el trato discriminatorio -intervención- y el objetivo.
57. Corresponde ahora dilucidar si, además, hay idoneidad entre el objetivo y el fin. Es decir, si existe una relación entre la conformación de una *judicatura con experiencia* (objetivo) y la idoneidad de la *judicatura* (fin). Evidentemente, la experiencia desempeña un rol trascendente en el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional. Esto se infiere de la propia Constitución cuando establece, entre los requisitos para ser Vocal de la Corte Suprema, el de haber sido magistrado de la Corte Superior o Fiscal Superior durante diez años (artículo 147°, inciso 4). De modo diferente, a postulantes que no son magistrados se exige un periodo mayor en sus respectivas actividades (ejercicio libre de la abogacía o cátedra universitaria): quince años. La *ratio* de esta distinción parecería indicar que el propio Constituyente ha valorado la experiencia judicial como un elemento de mayor valor respecto a la experiencia en el ejercicio libre o en la cátedra universitaria para la magistratura. Esta conclusión debe empero ser relativizada. Se trata de un especial requisito para la más alta instancia del ejercicio de la magistratura (Vocales y Fiscales Supremos) que, por tanto, no puede ser proyectada a magistrados de instancias menores. La *ratio* se circunscribe a explicar un requisito de esta específica instancia judicial, no extensiva, por tanto, al de la segunda instancia –Vocales y Fiscales Superiores–.
58. Sin embargo, el nexo no es del todo exacto. La experiencia judicial constituye un elemento que puede contribuir a la idoneidad judicial, pero se trata de un vínculo contingente. La idoneidad puede prescindir de experiencia judicial. La sola experiencia judicial no conduce necesariamente o, por definición, a la idoneidad. Por el contrario, el nexo no es contingente, sino totalmente exacto entre *judicatura debidamente preparada* e idoneidad judicial. Evidentemente, aún cuando una *judicatura experimentada* no es el único elemento que puede conducir a la realización de la idoneidad judicial, representa un medio que, entre otros, puede conducir al mismo. Por esto, puede concluirse afirmativamente en el sentido de que existe idoneidad entre el tratamiento diferenciado y el fin consistente en la consecución de la idoneidad judicial.

§5.4 EXAMEN DE LA NECESIDAD DEL TRATAMIENTO DIFERENTE A MAGISTRADOS

59. Superado el examen de idoneidad, procede, ahora, examinar el tratamiento diferenciado a la luz del subprincipio de necesidad. Conforme se precisó, dos aspectos han de analizarse bajo este principio: a) si existen medios alternativos igualmente idóneos para la realización el objetivo y, b), si tales medios no

afectan el principio de igualdad o, de hacerlo, la afectación reviste menor intensidad que la del cuestionado.

60. Los medios alternativos. El objetivo de la conformación de jueces con experiencia puede realizarse a través de la implementación de una preparación específicamente orientada a suministrar aspectos específicos que la experiencia judicial provee. Tal capacitación puede darse una vez que el postulante ya ha ingresado a la magistratura.
61. Por otra parte, la adopción de este medio no ocasiona una intervención en el principio-derecho de igualdad. Tanto magistrados como postulantes que no tienen tal condición pueden, en igualdad de condiciones, ascender o postular a la magistratura y puede, por otra parte, igualmente, alcanzarse la conformación de una judicatura con experiencia.
62. Un tratamiento discriminatorio en función de la experiencia no es conducente a la consecución de la idoneidad de la magistratura. Evidentemente, el legislador es libre de optar por cualquier medio conducente a la realización u optimización de un bien o principio constitucional como, en este caso, el de idoneidad de la judicatura; sin embargo, el medio adoptado no debe ser discriminatorio. En consecuencia, el tratamiento diferenciado no supera el test de necesidad.

§5.5 EXAMEN DE LA IDONEIDAD DEL TRATAMIENTO DIFERENTE A POSTULANTES CON PROFA

63. Corresponde ahora examinar el trato diferenciado entre postulantes con PROFA y postulantes sin PROFA ¿Hay una relación de causalidad entre el *favorecimiento al Grupo A*, con PROFA, con respecto al *Grupo B*, sin PROFA, para la conformación de una judicatura preparada (objetivo)?
64. El objetivo de este tratamiento diferenciado, conforme se analizó precedentemente, es la conformación de una *judicatura con formación adecuada y especializada*; la finalidad viene a ser la *idoneidad judicial* en cuanto fin constitucional a cuya prosecución se justifica el estado de cosas pretendido en el objetivo.
65. ¿Es conducente el favorecimiento de postulantes con PROFA, con respecto a los que carecen de él, a la conformación de una judicatura con *formación adecuada*? La respuesta es afirmativa. En efecto, la formación de magistrados es conducente a la conformación de una judicatura de tal naturaleza. Sin embargo, debe advertirse que el proceso de “formación” es mucho más amplio que el provisto por una capacitación postuniversitaria. La formación jurídica comprende la que se presta en la del nivel de pregrado como en la de postgrado, empero, es el pregrado la fase sustancial y de mayor importancia en la formación jurídica, lo cual no implica negar que los estudios ulteriores a los universitarios contribuirán al perfeccionamiento y profundización de la formación jurídica. Si por formación se entiende el aprestamiento en una actividad profesional determinada, ella se adquiere esencialmente durante los estudios universitarios. No obstante, puede afirmarse que, en vía de principio,

una formación ulterior a la universitaria puede contribuir a la conformación de una judicatura adecuadamente formada. Aun cuando el vínculo no resulta del todo evidente, la presunción de constitucionalidad de la ley conduce a que se estime que el trato diferenciado guarda un vínculo de idoneidad con la conformación de una *judicatura adecuadamente formada* (objetivo).

66. ¿Existe una relación de idoneidad entre el objetivo –la judicatura adecuadamente formada- y la finalidad –idoneidad judicial–? La respuesta es también afirmativa. La conformación de una judicatura adecuadamente formada conduce a la realización del principio de idoneidad judicial. En consecuencia, el tratamiento diferenciado habría superado el examen del principio de idoneidad.
67. ¿Es conducente el favorecimiento de postulantes con PROFA, con respecto a los que carecen de él, a la conformación de una judicatura especializada? El concepto de especialización es muy específico, no se trata de una formación general cuando, más bien, de un adiestramiento en una actividad determinada. La formación brindada por la Academia está orientada justamente al adiestramiento del abogado en el ejercicio de la función jurisdiccional. El favorecimiento de postulantes con PROFA –el tratamiento diferenciado- es así conducente a la conformación de una judicatura especializada. Ahora bien, la conformación de una judicatura especializada, en cuanto objetivo, es conducente a la realización del principio de idoneidad judicial, el fin. En consecuencia, el tratamiento diferenciado examinado ha superado el examen bajo el subprincipio de idoneidad.

§5.6 EXAMEN DE LA NECESIDAD DEL TRATAMIENTO DIFERENTE A POSTULANTES CON PROFA

68. Superado el examen de idoneidad corresponde, ahora, examinar el tratamiento diferenciado a la luz del subprincipio de necesidad. Ha de analizarse, entonces: a) la existencia de medios alternativos igualmente idóneos para la realización del objetivo y, b), si ellos no afectan el principio de igualdad.
69. **Los medios alternativos.** La conformación de una judicatura adecuadamente formada y especializada puede alcanzarse a través de un medio que no implica la intervención en la igualdad. La conformación de una judicatura formada y especializada puede alcanzarse a través de la implementación del curso del PROFA, sin que para ello, empero, sea indispensable la adopción del trato diferenciado cuestionado. En efecto, el PROFA puede extenderse a abogados que ya han ingresado a la carrera judicial –en cualquier nivel- y han de iniciar el ejercicio de su función jurisdiccional. Justamente, antes de iniciar sus labores los magistrados incorporados podrían recibir la formación y especialización. Para cumplir este cometido, no es necesario acudir a un tratamiento contrario a la igualdad como el cuestionado. Si se pretende alcanzar una judicatura formada y especializada, este cometido puede realizarse a través de una vía que no suponga la adopción del medio aquí

cuestionado. En suma, el medio aquí planteado es igualmente idóneo al examinado y, además, no ocasiona una intervención en la igualdad. El legislador disponía, al menos, de un medio alternativo igualmente idóneo al empleado que no contravenía la igualdad. En consecuencia, la disposición cuestionada no supera el examen bajo el subprincipio de necesidad y, por lo tanto, infringe el principio derecho de igualdad. (...).

FALLO

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

HA RESUELTO

Declarar FUNDADA la demanda y, en consecuencia DECLARA INCONSTITUCIONAL El artículo 3° de la Ley N.° 27466, en el extremo que modifica la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Ley N.° 27368 modificatoria de la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura.

III. TEMAS A EXPLICARSE Y PROFUNDIZARSE

1. Derecho de igualdad jurídica
 - 1.1. La igualdad como principio y como derecho subjetivo
 - 1.2. Dimensiones del derecho de igualdad
 - 1.3. La fórmula de la arbitrariedad para evaluar intervenciones en el derecho de igualdad
 - 1.3.1. Base objetiva
 - 1.3.2. Razonabilidad del trato diferenciado

2. La fórmula de la proporcionalidad y la intervención al derecho de igualdad
 - 2.1. El principio de razonabilidad
 - 2.2. El test de igualdad bajo el principio de proporcionalidad
 - 2.2.1. Adecuación
 - 2.2.2. Necesidad
 - 2.2.3. Proporcionalidad en sentido estricto



LECTURA OBLIGATORIA

Luis Villacorta Mancebo, Principio de Igualdad y legislador, Arbitrariedad y proporcionalidad como límites”, en Revista de Estudios Políticos, Nº 130, 2005, 35-75.

(Disponible en el anexo de lecturas).

Tema:**DERECHO DE IGUALDAD, PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DISCRIMINACIÓN POR INDIFERENCIACIÓN****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ****STC 02437-2013-AA****Caso Jane Cósar vs Plaza Veá****I. HECHOS DEL CASO**

El 9 de setiembre de 2011 la cadena de supermercados “Plaza Veá” emitió un comunicado en su página web, mediante el cual expresó que no dejaría ingresar a personas acompañados de animales. Días después, se denegó el ingreso a los demandantes, pese haber explicado la necesidad de contar con un perro guía para su desplazamiento.

Representantes de “Plaza Veá” admitieron la emisión de dicho comunicado, basándose en que buscaba cumplir con las disposiciones del Reglamento Sanitario de Funcionamiento de Autoservicios de Alimentos y Bebidas, aprobado mediante la Resolución Ministerial N.º 1653-2002-SA/DM, por lo que la medida atendía a razones de sanidad. Sostuvo que si bien el ingreso de todo tipo de animales está prohibido, el personal que labora en el supermercado se encontraba a la entera disposición de las personas con discapacidad que requieran asistencia dentro de sus establecimientos, para lo cual se ha implementado un sistema que permite el cuidado del perro guía mientras el cliente realiza sus compras.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS (EXTRACTOS)

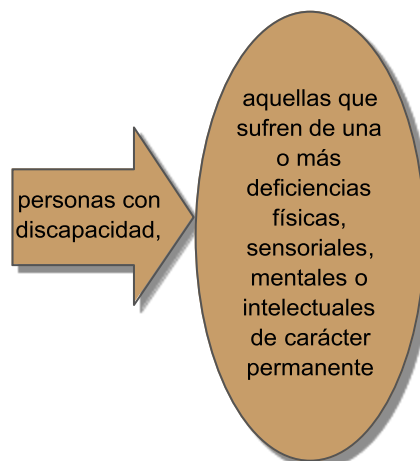
“El derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación de las personas con discapacidad

(...)

4. El artículo 2.2 de la Constitución reconoce el principio - derecho de igualdad en los siguientes términos: Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.
5. En reiterada jurisprudencia, este Tribunal ha recordado que la igualdad, consagrada constitucionalmente, ostenta la doble condición de principio y de derecho subjetivo constitucional [cfr. STC N.º 0045-2004-AI/TC, fj. 20]. Como

principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. Como derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho *subjetivo*, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional; la igualdad oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un *derecho a no ser discriminado* por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (“motivo” “de cualquier otra índole”) que jurídicamente resulten relevantes.

6. Igualmente, se ha recordado que este derecho no garantiza que todos los seres humanos sean tratados de la misma forma siempre y en todos los casos. Como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puesto que “la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona, es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana” [Opinión Consultiva N° 4/84]. La igualdad jurídica presupone, pues, dar un trato igual a lo que es igual y desigual a lo que no lo es. De modo que se afecta a esta no solo cuando frente a situaciones sustancialmente iguales se da un trato desigual [discriminación directa, indirecta o neutral, etc.], sino también cuando frente a situaciones sustancialmente desiguales se brinda un trato igualitario [discriminación por indiferenciación].
7. Por lo que respecta a las personas con discapacidad, esto es, aquellas que sufren de una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente, los artículos 2.2 y 7° de la Constitución declaran la obligación del Estado de garantizarles el respeto a su dignidad y un régimen legal de *protección, atención, readaptación y seguridad*. Tal régimen legal de *protección especial* no se circunscribe solo a medidas de asistencia sanitaria sino que, en general, comprende el deber estatal de establecer *ajustes razonables* orientados a promover las condiciones necesarias que permitan eliminar las exclusiones de las que históricamente han sido víctimas. Por *ajustes razonables*, en este contexto, el Tribunal ha de entender a



- [...] las modificaciones y adaptaciones *necesarias y adecuadas* que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales [artículo 2º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en adelante la Convención, cursivas agregadas].
8. La adopción de medidas de esta clase no se justifica en la discapacidad en sí misma o en la idea de que esta incapacite para alcanzar el progreso y el desarrollo y en que, por dicha razón, el Estado tenga que dictar medidas de carácter asistencialista a favor de estas personas, sino en el hecho de que su exclusión de los diversos procesos sociales se ha originado en las condiciones y características del *ambiente o entorno social* en el que se han visto forzadas a interactuar.
 9. El Tribunal debe hacer notar que todas las actividades en las que participa el ser humano –educativas, laborales, recreacionales, de transporte, etcétera– han sido planeadas para realizarse en ambientes físicos que se ajustan a los requerimientos y necesidades de las personas que no están afectadas de discapacidad. Su planificación, por lo tanto, ha respondido a una imagen del ser humano sin deficiencias físicas, sensoriales o mentales. Históricamente, pues, ese entorno ha sido hostil con las personas que sufren de alguna discapacidad. La falta de *ambientes físicos* adecuados a las necesidades de las personas con discapacidad ha desencadenado, primero, su marginación y, luego, su exclusión de todos estos procesos sociales, presentándose tales déficits de organización de la estructura social como el principal impedimento para que este sector de la población acceda al goce y ejercicio pleno de sus derechos y libertades.
 10. Precisamente, con el propósito de hacer frente a esta situación de exclusión y marginación derivadas de la inadecuación del entorno social, la Ley Fundamental establece un mandato general [art. 7 de la Constitución] dirigido al Estado orientado a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad, mediante un régimen legal especial de protección que, entre otras cosas, también comprenda la tarea de tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discriminen por motivos de discapacidad [artículo 4º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad].
 11. Tales medidas comprenden la realización o el establecimiento de ajustes en el entorno social en el que se desenvuelven las personas con discapacidad. Una exigencia de tal naturaleza, además del derecho a la igualdad, se deriva del

derecho reconocido en el inciso 22) del artículo 2º de la Constitución. Ese es el sentido y significado del derecho a gozar de un “ambiente [...] adecuado al desarrollo de su vida”. El ámbito protegido de este trasciende lo que es propio del “derecho al medio ambiente”, cuyo reconocimiento forma parte de aquel y a cuyo contenido se ha hecho varias veces referencia [Cfr. entre otras, la STC 0048-2004-PI/TC, Fund. Jur. N° 17]. En relación con las personas con discapacidad, este garantiza que los espacios públicos o privados, de uso o abiertos al público, tengan la infraestructura adecuada que les permita el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales y de cualquier otra clase.

12. Es menester acotar que la implementación de medidas de ajuste razonable debe estar informada por una serie de principios recogidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues de conformidad con la IV Disposición Transitoria y Final de la Constitución, los instrumentos internacionales en esta materia han de considerarse *parámetro interpretativo* del contenido protegido por el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación de las personas con discapacidad, como recientemente ha vuelto a recordar el artículo 3.2 de la Ley General de la Persona con Discapacidad, según el cual:

Los derechos de la persona con discapacidad son interpretados de conformidad con los principios y derechos contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y con los demás instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú.

13. Dichos principios han de ser considerados como la *razón subyacente* que debe acompañar a toda medida que se adopte o deje de adoptar en el marco de las tareas estatales que se derivan del derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación de las personas con discapacidad así como del derecho a un ambiente adecuado.
14. Entre ellos, cabe subrayar la importancia de que se observe el “Respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y a la independencia de las personas”, la “participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad” así como la “accesibilidad”, recogidos en el artículo 3º, incisos a), c) y g), de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad [instrumento internacional ratificado por el Estado mediante Resolución Legislativa N.º 29127, cursiva agregada].
15. En conjunto, dichos principios exigen que cualquier medida que se tome en esta materia se oriente a remover los obstáculos que impiden que las personas con discapacidad gocen de sus derechos de manera plena y puedan ejercerlos, en especial, aquellos que imposibilitan el acceso a ciertos entornos físicos, sin afectarse en ningún caso su autonomía, libertad e independencia. Ha

de tratarse, pues, de medidas que fomenten el desarrollo autónomo de las personas con discapacidad en espacios físicos adecuados.

16. En lo que atañe al principio de accesibilidad, el artículo 9º de la Convención especifica su contenido y anota los espacios en los que la inadecuación del entorno físico ha determinado la exclusión de las personas con discapacidad, en los cuales es preciso adoptar ajustes razonables. Entre ellos, se encuentran los establecimientos abiertos al público o de uso público, en relación con los cuales existe el deber de desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices en materia de accesibilidad a sus instalaciones; pero también el deber de adoptar medidas que ofrezcan formas de asistencia humana o animal e intermediarios (...), para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público, de modo que, específicamente, *las personas con discapacidad visual* puedan participar plenamente de las actividades que se realicen en dichos espacios. En cualquier caso, deben ser medidas orientadas a garantizar que las personas con discapacidad visual gocen de *movilidad personal e interactúen con la mayor independencia posible*.
17. Por otro lado, el Tribunal también debe hacer notar que dentro de ese marco se han dictado la Ley N.º 29973, Ley General de la Persona con Discapacidad, y la Ley N.º 29830, ley que promueve y regula el uso de perros guía por personas con discapacidad visual. La primera ley fija el marco legal para la promoción, protección y realización en condiciones de igualdad de los derechos de la persona con discapacidad, promoviendo su desarrollo e inclusión plena y efectiva en la vida política, económica, social, cultural y tecnológica. En ese sentido, establece entre los principios rectores de las políticas y programas del Estado que se adopten, la necesidad de respetar la dignidad, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones y la independencia de la persona con discapacidad; su participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad y su accesibilidad [artículo 4.1, incisos a), c) y f)].
18. El Tribunal observa, igualmente, que en el marco del derecho a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad, el artículo 8.2 de la misma Ley N.º 29973 ha establecido que constituye discriminación
- [...] toda distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de uno o varios derechos, *incluida la denegación de ajustes razonables* [cursivas agregadas].
19. Por lo que hace a la accesibilidad, llama la atención del Tribunal que esta ha sido considerada tanto un principio como un derecho de las personas con discapacidad. En su condición de derecho, garantiza el acceso “[...] en igualdad de condiciones que las demás, al entorno físico, a los medios de transporte, a los servicios, a la información y a las comunicaciones, de la

manera más autónoma y segura posible [...]”. Como principio, impone al Estado, a través de los distintos niveles de gobierno, la obligación de asegurar “las condiciones necesarias para garantizar este derecho sobre la base del *principio de diseño universal*” [cursivas agregadas], lo que, según el último párrafo del artículo 2º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, debe entenderse como

“[...] las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”.

20. Por otro lado, el Tribunal advierte que mediante la Ley N° 29830 se han establecido diversas reglas relacionadas con el uso de perros guía por personas con discapacidad y, al mismo tiempo, específicamente se ha garantizado el derecho al libre acceso de las personas con *discapacidad visual* a que hagan uso de estos animales en lugares públicos o privados de uso público, incluyendo medios de transporte y centros de trabajo, así como su permanencia en ellos de manera ilimitada, constante y sin trabas [art. 1º].

21. El Tribunal nota que mientras el artículo 9º de la Convención impone a los Estados que forman parte de ella el deber de adoptar medidas que ofrezcan “[...] formas de asistencia humana o animal e intermediarios [...], para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público”; en cambio, el artículo 1º de la Ley N° 29830, en relación específica con las personas que padecen de un tipo especial de discapacidad –la visual–, les garantiza el libre acceso para hacer uso de estos animales en lugares públicos o privados de uso público, así como su permanencia en ellos de manera *ilimitada, constante y sin traba*.

22. La regulación efectuada por la Convención y la Ley N.º 29830 no plantea una antinomia normativa que deba resolverse mediante el criterio *lex speciale derogat lex generale*, o bien conforme al “principio de mayor protección”, recogido en el artículo 4.4 de la Convención, según el cual:

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado. No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados Partes en la presente Convención de conformidad con la ley, las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida.

23. El Tribunal entiende que las formas o modelos de “ajustes razonables” a que se hace referencia en el artículo 9º de la Convención no apuntan la posibilidad de que *alternativamente* los Estados partes puedan introducir esquemas de asistencia humana, animal o intermediarios, sin importar los diversos supuestos de discapacidad y, por tanto, los diversos requerimientos y necesidades que se busca satisfacer. La “razonabilidad” de los “ajustes” ha de valorarse no por el trato general y abstracto que se dé a la discapacidad, sino por el *tipo* de discapacidad al cual están dirigidos. Tales modificaciones o ajustes, como indica el artículo 2º de la Convención, deben ser *necesarias y adecuadas* al tipo de discapacidad al cual se orientan. Ciertamente, la asistencia animal a las personas con discapacidad física o una silla de ruedas para una persona con discapacidad visual son ejemplos de ajustes que no satisfacen las exigencias de necesidad y adecuación y, por ello, son escasamente razonables, pues su implementación en cualquiera de los casos no contribuye a hacer amigable un entorno hostil a los requerimientos y necesidades de las personas discapacitadas.
24. En definitiva, en nuestro ordenamiento jurídico, el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad garantiza el acceso, en igualdad de condiciones, al entorno físico *de la manera más autónoma y segura posible*, en forma directa o mediante modalidades de asistencia humana o animal que facilite el acceso a dichos entornos físicos y, en particular, a los establecimientos privados abiertos al público o de uso público, en los cuales, de conformidad con el artículo 1º de la Ley N.º 29830, se encuentra garantizado el acceso libre de las personas con discapacidad visual que son asistidas con perros guía, así como su permanencia en tales lugares, de manera ilimitada, constante y sin trabas.

1. Determinación de la intervención en los derechos a la igualdad y a la no discriminación de las personas con discapacidad visual

(i) Intervención en el derecho a la igualdad: discriminación por indiferenciación

26. [...] A efectos de determinar la entidad de la intervención en los derechos a la igualdad y a la no discriminación, el Tribunal debe precisar que en el presente caso no está en cuestión la decisión del Supermercado de impedir, de modo general, el ingreso de animales a las personas con discapacidad o sin ella. En la demanda no se denuncia que el Supermercado tratase igual a dos grupos de personas [personas con discapacidad y personas sin discapacidad] que no están en una misma situación jurídica, y que en la no realización de un trato diferenciado en aquellos supuestos en los que es preciso hacerlo, se encuentra la discriminación (por indiferenciación).
27. El Tribunal advierte en efecto, que la prohibición general de ingresar con animales en las instalaciones del Supermercado ha venido acompañada de la

decisión de proveer de asistencia humana a las personas con discapacidad. Según se ha expresado en la contestación de la demanda, el trato diferenciado que se da a favor de las personas con discapacidad se ha previsto en el artículo 38.3 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor, según el cual

El trato diferente de los consumidores debe obedecer a causas objetivas y razonables. La atención preferente en un establecimiento debe responder a situaciones de hecho distintas que justifiquen un trato diferente y existir una proporcionalidad entre el fin perseguido y el trato diferente que se otorga.

28. El Tribunal también observa que debido a la diferente situación en que se encuentran las personas con discapacidad y sin ella, el Supermercado brindó un trato diferenciado a favor de las primeras, al proveer de asistencia humana especial, lo cual no se contempla a favor de las personas que no tienen discapacidad. Tal decisión constituye en sí misma una diferencia de trato constitucionalmente justificada a partir de la diferente situación en que están las personas con discapacidad y sin ella.

29. No es ese el problema que aquí tiene que dilucidarse. La cuestión que se ha planteado es si la decisión del Supermercado de impedir la asistencia de animales y, entre ellos, de los perros guía de propiedad de las personas con discapacidad *visual*, en los mismos términos que a cualquier otra persona que padezca de discapacidades distintas, constituye en sí misma una discriminación. Como se ha llamado la atención al momento de interponerse el recurso de agravio constitucional,

“[...] los perros guía son para las personas ciegas, como la silla de ruedas para las personas con discapacidad física, o como el audífono para una persona con baja audición, o como para un ciego que utiliza un bastón para su movilidad, si bien es cierto que los objetos utilizados por las personas con diversas discapacidades, son objetos y no seres vivos [...]” [folios 315].

Es la inexistencia de un trato diferenciado entre personas con o sin discapacidad *visual* lo que aquí está en cuestión. Y es este el problema en el que se centra la cuestión controvertida.

30. En opinión del Tribunal, tal cuestión ha de responderse afirmativamente. Una conclusión de esa naturaleza se evidencia no bien se hace notar que si el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad *visual*, en relación con el derecho a gozar de un ambiente adecuado, garantiza el acceso, en igualdad de condiciones, al entorno físico de la manera más autónoma y segura posible, mediante la asistencia de perros guía, a los establecimientos privados abiertos al público o de uso público, así como la permanencia en ellos de los animales de manera ilimitada, constante y sin trabas [Cfr. Fundamento Jurídico N° 24]; entonces, la prohibición de acceso a

los animales que realicen funciones de asistencia a las personas con discapacidad *visual* en las instalaciones del Supermercado constituye una injerencia a dicho contenido *prima facie* garantizado por este derecho.

31. Tal intervención constituye una discriminación por indiferenciación, porque al impedir a este sub grupo de personas con discapacidad (visual) el goce y ejercicio del *ajuste razonable* establecido por el artículo 1° de la Ley N.° 29830 [Cf. art. 2° de la Convención], tratando de manera igual lo que no lo es, el Supermercado omitió brindar un tratamiento diferenciado que se justifica las necesidades especiales de las personas con discapacidad *visual*.
32. El Tribunal debe hacer notar que tal injerencia al contenido *prima facie* garantizado por los derechos a la igualdad y a la no discriminación de las personas con discapacidad visual no queda enervada por el hecho de que el Supermercado haya previsto la asistencia humana para este sub grupo de personas con discapacidad dado que una vez establecido un determinado medio –la asistencia animal– como ajuste razonable, la denegación de su goce y ejercicio ha de considerarse una intervención del derecho a la igualdad [antepenúltimo párrafo del artículo 2 de la Convención].
33. El efecto colateral de denegar a las personas con discapacidad visual el goce y ejercicio de ser asistidas por un perro guía es obstaculizar, en igualdad de condiciones, el goce y ejercicio de los derechos al libre desarrollo y bienestar [art. 2.1 de la Constitución, Cf. STC 0007-2006-PI/TC] así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida [art. 2.22 de la Constitución].

(ii) Intervención al Derecho al libre desarrollo y bienestar

34. [...] El *derecho al libre desarrollo y bienestar* protege la libertad de actuación de toda persona orientada a alcanzar su propia realización personal y, en lo que al caso importa, su propio acomodo y tranquilidad, en cuanto ser espiritual, dotado de autonomía y dignidad, y miembro de una comunidad de seres libres e iguales.
35. Se interviene relacionamente en este derecho, pues el impedimento de acceder al Supermercado sin la asistencia de un perro guía dificulta que las personas con discapacidad visual gocen de sus derechos y los ejerzan de acuerdo con los ajustes razonables establecidos por la legislación con el propósito de que puedan desarrollarse *autónomamente* en los establecimientos abiertos al público. Impide que las personas con discapacidad visual gocen de una plena movilidad *personal* y que interactúen con la *mayor independencia* posible.
36. A este efecto, ha de destacarse que la discapacidad visual –que es el motivo por el cual se ha introducido el ajuste razonable de la asistencia con un animal–

no es sinónimo de *incapacidad* de quienes la padecen. Las personas con discapacidad visual no son *incompetentes* para valerse por sí mismas ni se encuentran impedidas para desarrollarse plenamente en un centro de abastos de las características del Supermercado. Como el Tribunal ha recordado a lo largo de esta sentencia, los ajustes razonables que en el marco de los derechos de las personas con discapacidad se realicen son medidas orientadas a permitir que el entorno o ambiente social en el que éstas tienen que interactuar (el Supermercado) no sea hostil a sus requerimientos y necesidades.

37. Por otro lado, es de notar que no cualquier perro cumple la condición de “perro guía”. Para serlo es preciso que el animal posea un conjunto de cualidades especiales; por ejemplo, ha de ser equilibrado, tranquilo, obediente y sociable; asimismo, debe ser de tamaño mediano. Cabe mencionar que el entrenamiento riguroso al que es sometido inhibe por completo su instinto de caza, lo capacita para relacionarse adecuadamente con la gente, para vivir dentro de una casa, acudir a tiendas, viajar en transportes públicos e interactuar con otros animales. En su prolongado entrenamiento (en promedio dos años), se le enseñe a caminar con una correa y a permanecer al lado izquierdo de su dueño, de modo que no le cause interferencias en el andar.
38. Vale añadir que el perro guía se lo entrena para obedecer, asumir responsabilidades y adquirir habilidades que le permitan resolver situaciones tensas. Si en principio está entrenado para obedecer a su amo, llegado un caso extremo, por ejemplo que la vida e integridad de su dueño esté en peligro, puede desobedecerlo con la finalidad de salvaguardarlo. Los perros guía son animales sometidos a rigurosas pruebas psicológicas, médicas, sociológicas y de movilidad del usuario. Tales pruebas están garantizadas por la Ley N.º 29830, al disponer el empleo de estos animales al cumplimiento de una serie de condiciones, entre las cuales destacan que su preparación se realice en una escuela reconocida y acreditada por la Federación Internacional de Escuelas de Perros Guía; asimismo, se debe satisfacer exigencias de orden higiénico-sanitarias, y acreditar dicho cumplimiento con la certificación otorgada por el *Leader Dog for the blind, inc* [folios 26 y siguientes].
39. El Tribunal observa, igualmente, que la relación que se establece entre la persona con discapacidad visual y el perro guía no es semejante a la que existe entre una persona que no adolece de este tipo de discapacidad y un perro que no exhibe las características de un perro guía. Para estas personas o, en general, para las personas sin ningún tipo de discapacidad, los perros mascotas –como es obvio– no tienen ninguna injerencia en el modo como sus dueños se conducen y actúan; a diferencia de lo que sucede con los invidentes, quienes encaran con la ayuda de estos animales, su deficiencia visual los que se convierten en una garantía para su movilidad personal y contribuyen de esa forma a que la persona discapacitada logre una mayor independencia y autonomía [cf. información relacionada con la International Guide Dog

Federation y el entrenamiento de los perros guía, en <http://www.igdf.org.uk/>].

(iii) Intervención en el derecho a un ambiente adecuado para el desarrollo de una persona con discapacidad

40. También la prohibición establecida por el Supermercado interviene el derecho a un ambiente adecuado para el desarrollo de una persona con discapacidad. [...] El sentido y significado del derecho a gozar de un “ambiente adecuado para el desarrollo de su vida” trasciende lo que es propio del “derecho al medio ambiente” y, en relación con las personas con discapacidad, garantiza que este sector de la población cuente con un ambiente adecuado para su desenvolvimiento libre y autónomo. En particular, de espacios públicos o privados, de uso o abiertos al público, dotados de infraestructura y servicios adecuados que les permita, en igualdad de condiciones, el goce y ejercicio de sus derechos fundamentales y de cualquier otra clase, dentro de los cuales se encuentran los ajustes razonables, como la asistencia mediante animales, que el legislador hubiera introducido.

41. Por ello, en la medida que el Supermercado ha prohibido que personas con discapacidad visual puedan ser asistidas por perros guía, el Tribunal es de la opinión de que el demandado obstaculiza o pone trabas al ejercicio del derecho de estas personas a disfrutar de un ambiente adecuado que comprenda los ajustes razonables que el legislador hubiera establecido [...].

42. Por lo tanto, dado que el caso de autos gira en torno a una discriminación por indiferenciación, el Tribunal considera que la intervención en los derechos a la igualdad y a la no discriminación de las personas con discapacidad es de intensidad grave, pues además de afectar el derecho de igualdad jurídica, relacionalmente transgrede los derechos al libre desarrollo y bienestar [art. 2.1 de la Constitución] y al ambiente adecuado [art. 2.22 de la Constitución]. En consecuencia, es menester determinar si esta intervención se justifica o no.

3. Determinación de la justificación de la intervención

43. Antes de ello, sin embargo, es necesario advertir que si bien en el presente caso ambas partes son personas privadas, técnicamente no se plantea un conflicto de derechos fundamentales *inter privatos*. Al intervenir en el derecho de las personas con discapacidad visual, mediante la prohibición del ingreso de perros guía que las asistan, el Supermercado no ha justificado la realización de dicho acto como parte o ejercicio de algún derecho fundamental suyo. Más bien, ha alegado que este responde al cumplimiento de diversas normas jurídicas [artículo 88° de la Ley N.º 26842, de la Ley General de Salud y el artículo 8° del Decreto Supremo N.º 022-2001-SA, Reglamento Sanitario para las Actividades de Saneamiento Ambiental en Viviendas y Establecimientos Comerciales, Industriales y de Servicios, etc.].

44. Cabe apuntar que al haber obrado conforme a normas jurídicas, siendo un establecimiento privado abierto al público donde se expendían productos de consumo humano, el Supermercado ha resultado encontrarse no en la situación de un particular que ejerce derechos fundamentales específicos, sino actuar en la condición de *garante* de derechos fundamentales de terceros, que es la función que la Ley General de Salud y el Reglamento Sanitario para las Actividades de Saneamiento Ambiental en Viviendas y Establecimientos Comerciales, Industriales y de Servicios le asignan al exigir de él el cumplimiento de disposiciones en materia de vigilancia higiénica y sanitaria en protección de salud.
45. Por lo tanto, el caso no plantea un conflicto de derechos fundamentales entre privados a ser resuelto mediante la técnica de la ponderación; en consecuencia, para determinar si se encuentra justificada o no la intervención en los derechos de igualdad y a la no discriminación de las personas con discapacidad visual ha de aplicarse el test de proporcionalidad [STC 0045-2004-PI/TC] por referencia a la protección de terceros.

(i) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente

47. [...] En el caso sub examine, el Tribunal Constitucional advierte que la prohibición de ingreso de animales y, por lo que al caso importa, de los perros guía, a las instalaciones del Supermercado apunta a que los productos de consumo humano que se comercializan en dicho centro de abastos se encuentren “libre[s] de agentes externos que puedan contaminar los alimentos” [folios 121].
49. [...] La finalidad que se persigue empleando dicho medio y conformando tal objetivo es garantizar el derecho a la salud de los consumidores. Al respecto, vale acotar que “la protección de la salud” (art. 88 de la Ley N.º 26842), velar por las “condiciones de higiene” y preservar contra “cualquier otro agente que pudiere ocasionar enfermedades para el hombre” (art. 8 del Decreto Supremo N.º 022-2001-SA) son asuntos que los centros de abastos, como el Supermercado, están obligados a respetar y garantizar. Dicho fin es constitucionalmente legítimo, pues de conformidad con el artículo 7º de la Constitución “Todos tienen derecho a la protección de su salud”; lo que está en relación con el artículo 65º de la Ley Fundamental, cuando establece que el Estado “[...] defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población”.

(ii) Examen de idoneidad

50. Ahora hay que determinar si entre el medio adoptado y el fin que se persigue alcanzar existe una relación de causalidad. En concreto, si prohibir el ingreso de

los perros guía al centro de abastos conduce a la promoción, fomento o consecución del fin. Un análisis de esta naturaleza debe realizarse en dos fases: en primer lugar, es menester establecer si existe una relación causal entre la intervención en la igualdad –medio– y el *objetivo* que se quiere conseguir o conformar; en segundo lugar, es necesario encontrar si hay relación entre el *objetivo* y la *finalidad* de la intervención.

51. Por lo que respecta a si existe (o no) una relación de causalidad entre el medio y el objetivo, el Tribunal debe manifestar que la prohibición general de que los animales accedan a las instalaciones del Supermercado fomenta que la comercialización de alimentos y bebidas destinados al consumo humano se realice en un centro de abastos libre de agentes externos y, por tanto, en condiciones higiénicas y sanitarias razonables. Impedir el acceso también a los perros guía posibilita en *alguna medida* que esta clase de animales no lleguen a tener contacto con los bienes que allí se comercializan.
52. Si bien el adiestramiento y la capacitación especial y prolongada de estos animales torna difícil, inverosímil o poco probable que dicho contacto sea *directo*, vale decir que el animal pueda llegar a tocar el bien de consumo humano, sí se logra con la prohibición, que pueda haber un contacto *indirecto*: piénsese, por ejemplo, en algún pelo suelto del animal que vaya a parar al bien de consumo humano. En este último caso, sobre todo, el empleo del medio que se viene analizando está causalmente relacionado con el objetivo o estado de cosas que se pretende conformar: que las instalaciones del centro de abastos reúnan condiciones higiénicas y sanitarias adecuadas, y que estén libres de agentes externos –de origen canino– que puedan afectar los bienes de consumo humano que allí se comercializan.
53. El Tribunal observa, por otro lado, que el fomento y la consecución de este estado de cosas –instalaciones en condiciones higiénicas y sanitarias aceptables–, a su vez, están causalmente dirigidos a garantizar el derecho a la salud de los consumidores que adquieren bienes de consumo humano en el Supermercado, lo que constituye el fin de la intervención. Por lo tanto, corresponde examinar si existen medios alternos igualmente idóneos y si, llegado el caso, estos producen una menor afectación o aflicción a los derechos intervenidos.

(iii) Examen de necesidad

54. En opinión del Tribunal no existe un medio alternativo, *igualmente idóneo*, con el cual comparar el medio real –la prohibición de acceso de los perros guía– empleado por el Supermercado. Esto no quiere decir que no existan medios alternos. Lo que sucede es que los que existen no son igualmente *idóneos*. A modo de ejemplo, un medio alternativo lo sería levantar la prohibición, permitiendo el acceso de esta clase de animales (los perros guía) al centro de abastos y disponer el acompañamiento de personal del Supermercado en estos casos.

Una medida hipotética de esta naturaleza podría beneficiar a la persona con discapacidad visual al ofrecerle una asistencia complementaria a la que le brinda su perro guía, y, al mismo tiempo, considerarse una medida que garantice que en ningún caso el animal entre en contacto *directo* con los bienes de consumo que allí se comercializan.

55. Sin embargo, ni siquiera una medida de esta naturaleza puede impedir que ocurra lo que aquí se ha llamado “contacto indirecto”. Ni siquiera la vigilancia del personal del Supermercado puede garantizar que algún pelo del animal no se deposite en el bien de consumo humano o que alguna bacteria propia del animal –por ejemplo, propagada mediante la respiración, pese a las rigurosas condiciones sanitarias a las que están sometidos– no llegue a ingresar en los bienes de consumo humano; y que, de ese modo, al igual que el medio real, se fomente la consecución del mismo fin, esto es, garantizar el derecho a la salud de los consumidores [artículos 7º y 65º, de la Constitución].

(iv) Examen de proporcionalidad en sentido estricto

57. [...]En el fundamento 42, el Tribunal puso de relieve que el grado de aflicción producido en el derecho de igualdad, como consecuencia de la discriminación por indiferenciación, era grave. Ello se debía –se dijo– al hecho de que pese a no encontrarse las personas con discapacidad visual en las mismas condiciones que las personas que no padecen de ella, fueron equiparadas con este grupo al dispensárseles el mismo trato. La discriminación, en este caso, no estriba en que se haya dado un trato desigual a lo que es igual, sino a que se haya brindado un trato igual a lo que es *sustancialmente* desigual. Dicho trato constituye una discriminación por indiferenciación y, en la medida que afecta a otros derechos de rango constitucional (derecho al libre desarrollo y a un ambiente adecuado), ha de requerir una justificación razonable para ser convalidado constitucionalmente.

58. Esa justificación, sin embargo, no existe. La importancia del grado de fomento, promoción o satisfacción del fin no es igual, cuando menos, al grado de aflicción sufrido por los derechos intervenidos. Ello es consecuencia de la debilidad de las premisas al amparo de las cuales se justificó la prohibición de ingreso de los perros guía al Supermercado. En términos generales, la prohibición de que los animales accedan a las instalaciones del Supermercado *fomenta* que la comercialización de alimentos y bebidas destinados al consumo humano se realice en un centro de abastos libre de agentes externos. Y al comercializarse bienes de consumo humano en condiciones higiénicas y sanitarias razonables, libres del contacto *directo* con animales, se garantiza el derecho a la salud de los usuarios y consumidores del Supermercado.

59. No obstante, la posibilidad de que ello ocurra con los animales cuya prohibición de acceso se ha objetado es lejana. Los perros guía no son

mascotas. Son animales sometidos a duras y prolongadas pruebas [...]. Por ello, estos animales se portan de manera respetuosa y no agresiva con los seres humanos o los animales con los que interactúan en diversos entornos, comportamiento que también observan con los diferentes bienes (de consumo o no) que puedan encontrar a su paso.

60. Vale enfatizar que los perros guía no son adiestrados para guiar con su olfato o el sentido del gusto a las personas con discapacidad visual en la elección de un bien de consumo. Tampoco son para controlar la voluntad de sus dueños, por ejemplo, induciéndolos a elegir un producto que previamente hayan olfateado. Tras un argumento de esta naturaleza subyace la idea de que la discapacidad visual es sinónimo de *incapacidad* y de que los perros guía desempeñan la función de suplir a las personas con discapacidad que acompañan. Nada más alejado de la realidad: la utilidad de estos animales radica en que permiten a las personas con discapacidad visual gozar de una plena movilidad *personal* e interactuar con la *mayor independencia* posible.
61. Tampoco se sostiene el argumento esgrimido de que con la prohibición de acceso a los perros guía al centro de abastos se evitará completamente el contacto *indirecto* con los bienes de consumo humano que allí se comercializan. Por otro lado, aun cuando sea inevitable que un pelo o una bacteria del animal puedan llegar a algún producto que allí se expende, en opinión del Tribunal, la prohibición analizada no garantiza, de manera radical, que un bien de consumo humano comercializado por el Supermercado esté a salvo de pelos o de bacterias de origen animal (canino o de cualquier otra clase). Para alcanzar un estado de cosas semejante, los supermercados tendrían que prohibir que sus usuarios y consumidores críen mascotas o exigir que quienes pretendan ingresar en sus instalaciones con ellas utilicen una vestimenta que no haya estado en contacto con estos animales. Ello pone en evidencia no que el medio no tenga una relación causal con el fin (ya analizado según el subprincipio de idoneidad), sino que su utilización solo puede asegurar un nivel mínimo de eficacia y probabilidad en la consecución del fin. Por consecuencia, en el contexto descrito, cabe concluir que la importancia de la satisfacción del fin, en cuyo nombre se han intervenido los derechos a la igualdad, al libre desarrollo y al ambiente adecuado, es mínima.
62. Por consiguiente, en la medida que el grado de aflicción sufrido por los derechos a la igualdad, al libre desarrollo y al ambiente adecuado, conforme al ajuste razonable contenido en la Ley N.º 29830, es grave, en tanto que la importancia de la satisfacción del fin es mínima, el Tribunal estima que la prohibición de acceso de los perros guía a los Supermercados de la empresa demandada es excesiva; vale decir, desproporcionada. Así debe declararse.

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

HA RESUELTO

Declarar FUNDADA la demanda de amparo; en consecuencia, ordena que Supermercados Peruanos S.A. Plaza Vea permita que los demandantes con discapacidad visual ingresen en sus instalaciones acompañados de sus perros guía, garantizando su permanencia en tales locales de manera ilimitada, constante y sin trabas.

III. TEMAS A EXPLICARSE Y PROFUNDIZARSE

- Derecho de igualdad y personas con discapacidad
 - La igualdad como principio
 - La igualdad como derecho subjetivo constitucional
- La discriminación y sus clases
 - Discriminación directa
 - Discriminación por indiferenciación
- Rol del Estado y personas con discapacidad
 - Los ajustes razonables
 - La accesibilidad
 - La accesibilidad como principio
 - La accesibilidad como derecho
- El Derecho al libre desarrollo y bienestar y Derecho a un ambiente adecuado para el desarrollo de una persona con discapacidad

**LECTURA OBLIGATORIA**

Rafael de Asís, “Discapacidad y Constitución”, en *Derechos y Libertades*, N° 29, Época II, junio 2013, pp. 39-51.

(Disponible en el anexo de lecturas).

Tema:**COMISIONES INVESTIGADORAS Y DEBIDO PROCESO PARLAMENTARIO****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ****STC 04968-2014-HC****CASO ALEJANDRO TOLEDO****I. HECHOS DEL CASO**

Se interpone un hábeas corpus a favor de Alejandro Toledo y Eliane Karp contra la Comisión de Fiscalización y Contraloría del Congreso de la República. La finalidad es que se declare la nulidad de la Moción de Orden del Día N.º 7009, que le otorga a dicha Comisión facultades para investigar las presuntas irregularidades en la adquisición de inmuebles por parte del ex-Presidente de la República Alejandro Toledo y otras personas vinculadas a él, así como investigar el origen de los fondos para la adquisición de una residencia, tres estacionamientos vehiculares y un depósito. Este pedido alcanza a todos los actos procesales desarrollados durante la referida investigación, y que una vez superados los aludidos vicios de nulidad se ordene a la Comisión –de ser el caso– la realización de una nueva investigación acorde con las exigencias del debido proceso.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA SENTENCIA

(...)

§4. Sobre el interés público como causa para la formación de una Comisión de Investigación en el Congreso de la República

18. La parte demandante sostiene que la Moción de Orden del Día N.º 7009 que le otorga a la Comisión de Fiscalización y Contraloría del Congreso de la República facultades para investigar presuntas irregularidades en una suma de hechos vinculados al expresidente de la República Alejandro Toledo no cumple con el deber de motivar las razones de interés público que justifican la investigación, y por ende, incurre en una violación del derecho fundamental a la debida motivación.

Justifica su planteamiento afirmando que “[e]l control político parlamentario instrumentalizado a través de los procedimientos de investigación se orienta, exclusivamente, a indagar el comportamiento, la conducta de los órganos de gobierno del aparato público estatal. No están en ese espacio público los particulares, los privados, salvo que estos guarden algún nivel de relación

con la actuación estatal”². Y a pesar de ello, a su juicio, en la Moción “[n]o se identifica ni la actuación de determinado órgano del aparato público que se pretende investigar ni algún funcionario público, en ejercicio del cargo, relacionado con el origen de los fondos para la adquisición de propiedades inmuebles por parte de la suegra del ex Presidente Alejandro Toledo Manrique”³.

19. El artículo 97° de la Constitución, en lo que ahora resulta pertinente, establece lo siguiente: “El Congreso puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público. Es obligatorio comparecer, por requerimiento, ante las comisiones encargadas de tales investigaciones, bajo los mismos apremios que se observan en el procedimiento judicial. (...)”.

Por su parte, el artículo 88° del Reglamento del Congreso, *ab initio*, dispone lo siguiente: “El Congreso puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público, promoviendo un procedimiento de investigación que garantice el esclarecimiento de los hechos y la formulación de conclusiones y recomendaciones orientadas a corregir normas y políticas y/o sancionar la conducta de quienes resulten responsables, de acuerdo con las siguientes reglas”.

20. Como se aprecia, ninguno de los preceptos determina cuáles son las condiciones que debe ostentar el “asunto” para que pueda ser calificado de “interés público”. Empero, el aludido artículo 88° brinda elementos que permiten una primera delimitación. En efecto, si las conclusiones y recomendaciones de la Comisión de Investigación deben estar “orientadas a corregir normas y políticas y/o sancionar la conducta de quienes resulten responsables”, resulta que el asunto debe encontrarse vinculado con el resguardo de la denominada ética pública, esto es, con la eventual afectación de la ética reconocida en las normas establecidas por el ordenamiento jurídico, cuyo respeto es imprescindible para la convivencia pacífica y el respeto por los derechos fundamentales como condición necesaria para la efectiva vigencia del principio-derecho de dignidad humana.

Pero no puede tratarse de asuntos relacionados con la ética privada, es decir, con asuntos relativos a los variados modelos de virtud con los que los ciudadanos despliegan válidamente su libertad y construyen su proyecto de vida, aún cuando pueda una importante mayoría social discrepar con tales perspectivas de pensamiento y de acción.

No puede, pues, confundirse el sentido axiológico o prescriptivo del “interés público”, con el sentido sociológico o descriptivo del “interés del público”.

² Cfr. Escrito de demanda, p. 17, a fojas 18.

³ Cfr. Escrito de demanda, p. 25, a fojas 26.

En un Estado Constitucional, no todo asunto que *de facto* interesa a la ciudadanía, justifica jurídicamente que los poderes públicos lo aborden para desencadenar consecuencias *de iure*. Si aquel fuese el factor determinante para considerar que un asunto reviste interés público, la dignidad humana se encontraría en serio peligro.

21. A su vez, el artículo 5º del Reglamento del Congreso establece que la función de control político comprende, entre otras cuestiones, “la realización de actos e investigaciones y la aprobación de acuerdos sobre la conducta política del Gobierno, los actos de la administración y de las autoridades del Estado”. Es decir, hay una asociación entre las investigaciones congresales y el propósito de velar por el regular tratamiento de la *cosa pública*.

Así, bajo una interpretación sistemática, puede agregarse que, en general, los asuntos relacionados con el resguardo de la debida gestión estatal son de interés público, y por tanto, pueden ser objeto de investigación por el Congreso de la República.

22. Ahora bien, ello no significa, como se afirma en la demanda, que “la responsabilidad que resulte fruto de las investigaciones tendría que recaer, siempre, en los funcionarios públicos sujetos o no al antejuicio político”⁴. Mientras el asunto revista interés público en los términos antes señalados, la investigación puede recaer sobre hechos vinculados también con particulares.

La parte demandante alega que su conclusión deriva “de la lectura de los incisos g), h), i) y j) del (...) artículo 88º del [Reglamento del Congreso]”⁵. Empero, se pierde de vista que el literal b) del mismo precepto señala que “[l]as autoridades, los funcionarios y servidores públicos **y cualquier persona**, están en la obligación de comparecer ante las Comisiones de Investigación y proporcionar a estas las informaciones testimoniales y documentarias que requieran” (énfasis agregado).

De hecho el propio literal g) al que alude la demanda refiere que “[c]uando de las investigaciones que realizan las Comisiones de Investigación aparezca la presunción de la comisión de delito, el informe de la Comisión establece hechos y consideraciones de derecho, con indicación de las normas de la legislación penal que tipifiquen los delitos que se imputan **al investigado o a los investigados**, concluyendo con la formulación de denuncia contra los presuntos responsables” (énfasis

⁴ Cfr. Escrito de demanda, p. 15, a fojas 16.

⁵ Cfr. Escrito de demanda, p. 15, a fojas 16.

agregado), sin que en modo alguno exprese que tal investigado o investigados deban ser funcionarios públicos.

Es incorrecto afirmar, por lo demás, como se hace en la demanda, que “los incisos i) y j) del artículo 88° del Reglamento del Parlamento distingan el procedimiento a seguir tratándose del hallazgo de delitos cometidos por funcionarios públicos no sujetos al beneficio de antejuicio político de aquellos que sí tienen tal beneficio”⁶, pretendiendo sostener que la investigación, en cualquier caso, debe recaer sobre funcionarios públicos. Los referidos incisos establecen lo siguiente:

- i) Si el informe es aprobado, el Congreso lo envía al Fiscal de la Nación, acompañado de todos los actuados, a fin de que proceda a iniciar las acciones que correspondan, **tratándose de personas no pasibles de acusación constitucional**. Las conclusiones aprobadas por el Congreso no obligan al Poder Judicial, ni afectan el curso de los procesos judiciales.
- j) Si del informe se derivan denuncias **contra funcionarios sujetos a antejuicio**, deberán distinguirse las relacionadas con delitos cometidos en el ejercicio de función las que se tramitarán conforme a lo previsto en los Artículos 99 y 100 de la Constitución Política y las normas reglamentarias que regulan la materia. Las demás, seguirán el procedimiento establecido en el inciso i) de este artículo de ser el caso” (énfasis agregado).

Así, pues, los incisos no distinguen entre el procedimiento aplicable a funcionarios públicos pasibles de acusación constitucional y el aplicable a funcionarios públicos no pasibles de tal acusación, sino entre el procedimiento aplicable a personas no pasibles de acusación constitucional, sean funcionarios públicos o no, y el aplicable a las personas pasibles de tal acusación, las cuales obviamente solo pueden ser funcionarios públicos, concretamente, los enumerados en el artículo 99° de la Constitución.

Abunda en la conclusión de que un asunto puede ser de interés público aun cuando los hechos investigados no se relacionen directamente con funcionarios públicos, constatar que el artículo 102°, inciso 2, de la Constitución, establece que es atribución del Congreso, “[v]elar por el respeto de la Constitución y de las leyes, y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores”, sin establecer que estos deban ser necesariamente funcionarios públicos.

⁶ Cfr. Escrito de demanda, p. 16, a fojas 17.

23. En la demanda se aduce, sin embargo, que “la única excepción” que permite en el marco de una investigación parlamentaria investigar a privados, “consiste en la exposición de razones que justifiquen que las relaciones entre privados tienen, a su vez, alguna vinculación con la actuación de los órganos estatales”, las cuales además deben ser respetuosas de los principios de razonabilidad y proporcionalidad⁷.

Con prescindencia de si se trata de la única excepción o no, el Tribunal Constitucional coincide con el criterio de que una comisión de investigación parlamentaria puede investigar hechos concernientes a personas que no son funcionarios públicos si ellos guardan una estrecha vinculación con la regular actuación o no de los órganos del Estado. De ser así, el asunto reviste interés público.

Por ello, corresponde valorar si dicha vinculación se encuentra suficientemente justificada en la Moción de Orden del Día, obrante a fojas 115 y siguiente de autos, que le otorga a dicha Comisión facultades para investigar presuntas irregularidades en la adquisición de determinados inmuebles por parte de la señora Eva Fernenbug, suegra del expresidente Alejandro Toledo Manrique.

24. En dicho documento se señala que la señora. Eva Fernenbug, suegra del expresidente Alejandro Toledo Manrique habría participado en la compra de una oficina, tres estacionamientos vehiculares y un depósito por un valor aproximado de 900 mil dólares. Se indica que ello sucedió poco tiempo después de haber adquirido una residencia en la urbanización Las Casuarinas del distrito de Santiago de Surco por un monto ascendente de 4 millones de dólares, lo cual, según un reporte migratorio, sucedió en una fecha coincidente con un viaje a Lima del expresidente Toledo (5 de setiembre de 2012). Se menciona también que con relación a tales hechos, originalmente, la notaría que participó en las transacciones dejó constancia de que no se había acreditado medio de pago, es decir, que no se conocía la procedencia del dinero, para luego emitir una escritura en la que aclaraba la original. Que los hechos descritos ya habían dado lugar al inicio de una investigación por parte del Ministerio Público en coordinación con la Procuraduría Pública de Lavado de Activos, para determinar la legalidad o no de las operaciones inmobiliarias. Que en virtud de todo ello resulta imprescindible investigar el origen de los fondos para las adquisiciones descritas y analizar presuntas irregularidades que podrían comprometer la participación del expresidente Alejandro Toledo Manrique.

⁷ Cfr. Escrito de demanda, p. 21, a fojas 22.

25. Sobre el particular, la parte demandante aduce que “no se especifican cuáles son las razones de hecho y de derecho que en conjunto justifiquen que la indagación sobre el origen de los fondos para la adquisición de propiedades inmuebles por parte de la suegra del expresidente Alejandro Toledo Manrique –que a todas luces son operaciones comerciales de orden privado y no público– tienen alguna vinculación con el funcionamiento del aparato público en la actualidad, de tal forma que permita ser catalogada dicha investigación como un ‘asunto de interés público’”⁸.
26. El Tribunal Constitucional discrepa de este criterio. A menos que la muy alta capacidad adquisitiva de un ciudadano sea de sencilla verificación, el desembolso de casi 5 millones de dólares en un lapso corto de tiempo justifica en primer lugar un estudio más profundo sobre dicha capacidad, lo que supone una investigación sobre si tales fondos legítimamente pueden ser atribuidos a la titularidad del adquirente. En la eventualidad de que esta hipótesis resulte descartada, y dicho ciudadano sea pariente de quien es o fue funcionario público, puede fundadamente dirigirse la investigación también hacia este.

Este razonamiento, bastante elemental por cierto, desencadena claramente el vínculo del asunto con la cosa pública, haciéndolo de interés público. De hecho, ha sido esta simple correlación de premisas la que ha llevado al Ministerio Público a ocuparse también del asunto.

Y nada de lo dicho puede ser interpretado como la asignación anticipada de algún grado de responsabilidad en la violación del orden jurídico. Se trata tan solo del diagnóstico de una suma de hechos que claramente justifican una formal investigación.

27. Pues bien, el ciudadano Alejandro Toledo Manrique no es, pero ha sido funcionario público, por lo demás, el de “la más alta jerarquía al servicio de la Nación” (artículo 39° de la Constitución). Por consiguiente, de las razones fácticas consignadas en la Moción de Orden del Día deriva la justificación para la intervención de una Comisión de Investigación del Congreso. Y con relación a la supuesta ausencia de las razones de Derecho que autorizan tal intervención, pues evidentemente ellas derivan del artículo 97° de la Constitución y del artículo 88° del Reglamento del Congreso, los cuales están plasmados en la referida Moción.

⁸ Cfr. Escrito de demanda, p. 25, a fojas 26.

28. Como se mencionó, refiere la demanda también que las razones esbozadas para sustentar el interés público de una investigación parlamentaria, deben ser respetuosas de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.
29. Tal como ha sostenido este Tribunal Constitucional “[e]l principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos”. Se trata, pues, de analizar si la medida adoptada guarda adecuación con una finalidad constitucionalmente válida y ha sido adoptada por el órgano competente.
30. Como ha quedado establecido, el objetivo esencial de la investigación es explorar el origen eventualmente ilegal de los fondos para la adquisición de una serie de inmuebles, hechos en los que podría encontrarse comprometido un expresidente de la República. La finalidad no solo es constitucionalmente válida, sino que la decisión formal de investigar es *prima facie* una medida adecuada para alcanzarla, habiendo sido adoptada además por el órgano competente. No se advierte, pues, en la Moción violación alguna al principio de razonabilidad.
31. Ahora bien, en la demanda se solicita además analizar el asunto a la luz del principio de proporcionalidad. El esencial argumento para solicitarlo es la siguiente afirmación del Tribunal Constitucional: “... el control de constitucionalidad de los actos dictados al amparo de una facultad discrecional no debe ni puede limitarse a constatar que el acto administrativo tenga una motivación más o menos explícita, pues constituye, además, una exigencia constitucional evaluar si la decisión finalmente adoptada observa los principios de razonabilidad y proporcionalidad con relación a la motivación de hechos, ya que una incoherencia sustancial entre lo considerado relevante para que se adopte la medida y la decisión tomada, convierte a esta última también en una manifestación de arbitrariedad” (STC 0090-2004-PA, F. J. 36).
32. Olvida la parte demandante, sin embargo, que tal criterio fue planteado en una causa en la que se evaluaba la constitucionalidad de la medida de pase a retiro de oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. Es decir, se trataba de una medida que incidía de modo definitivo sobre la esfera subjetiva de la persona humana. En tales circunstancias, existe eventual mérito para analizar si resulta respetuosa del principio de proporcionalidad, puesto que existe *prima facie* un conflicto entre bienes protegidos por el derecho, a saber, aquel que se busca optimizar o proteger con la medida, y aquel que se restringe a través de ella.

33. *La decisión del Pleno del Congreso de instituir una Comisión de Investigación para el análisis de un asunto de interés público no es per se restrictiva de ningún bien constitucional. Ergo, no existe una estructura que permita analizar dicha medida a la luz del principio de proporcionalidad.*
34. En definitiva, la Moción de Orden del Día N.º 7009 resulta conforme con la Constitución.

§5. Sobre la supuesta violación del derecho fundamental a la defensa técnica y a la asistencia letrada

35. De otro lado, en la demanda se alega que en el marco de la investigación parlamentaria seguida contra el expresidente Alejandro Toledo se ha violado el derecho fundamental a la defensa técnica y a la asistencia letrada. Sustenta el planteamiento, en primer término, en el hecho de que con fecha 24 de septiembre de 2013 se presentó un escrito a la Comisión de Fiscalización y Contraloría del Congreso de la República (obrante a fojas 121 de autos) en el que Alejandro Toledo nombraba como su abogado defensor en la investigación al abogado Luis Lamas Puccio.

No obstante, mediante Oficio N.º 235/2/2013-2014/CFC-CR, de fecha 2 de octubre de 2013, obrante a fojas 160 de autos, se decidió rechazar por insuficiente dicho apersonamiento procesal, por considerar que la firma de don Alejandro Toledo, que figuraba en el escrito “scaneada o fotocopiada” y no se correspondía con la firma que el mismo ciudadano había consignado en previos escritos ni tampoco con la que consta en la base del Registro Nacional Identificación y Estado Civil, motivos por los cuales se abría “la posibilidad de una manipulación irregular de los documentos presentados a [la] Comisión”⁹.

A juicio de la parte demandante este rechazo tuvo como objetivo “poner trabas a la designación de dicho letrado y no dar trámite a los actos de legítimo ejercicio de la defensa técnica”¹⁰, en particular, si se toma en cuenta que a la luz de lo que ya se ventilaba para entonces en los medios de comunicación era público y notorio que Alejandro Toledo había adoptado la decisión de nombrar como su abogado defensor a Lamas Puccio.

36. El Tribunal Constitucional, tempranamente, en criterio que se ha consolidado en el tiempo, ha destacado dos dimensiones del derecho de defensa, reconocido en el artículo 139º, inciso 14, de la Constitución, “una material, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su

⁹ Cfr. Oficio N.º 235/2/2013-2014/CFC-CR, de fecha 2 de octubre de 2013, a fojas 161.

¹⁰ Cfr. Escrito de demanda, p. 35, a fojas 36.

propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo, y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso” (STC 2028-2004-PHC, F. J. 3; RTC 4558-2013-PHC, F. J. 3; 7536-2013-PH, F. J. 5, entre otras).

37. Ahora bien, desde una perspectiva alterna, este Tribunal ha destacado también otra manera de abordar la formalidad o materialidad de la indefensión. Desde este otro enfoque, se entiende por indefensión formal a aquella irregularidad que queda en el llano incumplimiento, constitucionalmente intrascendente, de una regla formalmente vinculada con el derecho de defensa. Se entiende, en cambio, por indefensión material, aquella situación en la que de modo real, efectivo y concreto la persona ha quedado privada de las garantías necesarias que permiten afirmar que el derecho de defensa ha sido constitucionalmente respetado (STC 6712-2005-PHC, F. J. 32).

Esta línea argumentativa la ha planteado este Colegiado por compartir el criterio de su homólogo español que de modo reiterado ha considerado que para que las irregularidades relacionadas con el derecho de defensa resulten constitucionalmente relevantes “la indefensión (...) ha de ser algo real, efectivo y actual, nunca potencial o abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que le sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo. Por ello hemos hablado siempre de una indefensión ‘material’ y no formal para la cual resulta necesaria pero no suficiente la mera transgresión de los requisitos configurados como garantía, siendo inexcusable la falta de esta, cuando se produce de hecho y como consecuencia de aquella. No basta, pues, la existencia de un defecto procesal si no conlleva la privación o limitación, menoscabo o negación, del derecho a la defensa” (STC español 181/1991, de 20 de junio; criterio reiterado en muy diversas oportunidades).

38. Aplicado este criterio a la presente causa y de la revisión de autos, no se evidencia en modo alguno cómo el impasse vinculado a la firma del expresidente Alejandro Toledo pueda haberle *de modo efectivo* vulnerado su derecho a la defensa técnica, puesto que, por el contrario, según deriva de lo narrado en la demanda, al abogado se le ha permitido materialmente asistir a su defendido en todo momento, acompañándolo y asesorándolo en las ocasiones en que tuvo que comparecer ante la Comisión de Investigación. Siendo así, al no haberse acreditado la vulneración, debe declararse infundada la demanda en este extremo.

39. Por lo demás, una cuestión que llama la atención de este Tribunal, es que a la demanda acompaña un escrito fechado el 2 de octubre de 2013 (obrante a fojas 158 de autos), es decir, el mismo día en que se evacuó el Oficio N.º 235/2/2013-2014/CFC-CR, en el que se supera la supuesta irregularidad de la firma en la que se había incurrido en el escrito presentado con fecha 24 de septiembre. No obstante, con relación al escrito del 2 de octubre la demanda se limita a señalar que “próximamente será puesto en conocimiento de la [comisión de investigación]”¹¹. Evidentemente, la interrogante es la siguiente: si desde el 2 de octubre se contaba con un escrito que superaba toda supuesta irregularidad formal vinculada a la defensa, ¿por qué hasta la fecha de interposición de la demanda (13 de noviembre de 2013) no se presentó ante la Comisión de Investigación? Desde luego, tal omisión es solo atribuible a la responsabilidad del propio beneficiario de esta demanda, con lo que termina de quedar desvirtuada toda supuesta afectación del derecho de defensa en la que pudiera haber incurrido el Oficio N.º 235/2/2013-2014/CFC-CR.
40. Por otra parte, en la demanda se aduce una violación al derecho de defensa del beneficiario de la acción durante la sesión de fecha 25 de octubre de 2013, en la que compareció ante la Comisión para rendir su declaración indagatoria. En ella, se afirma, se incurrió en “la limitación, el entorpecimiento y desconocimiento de la defensa técnica letrada”¹². Para sustentar la afirmación, en la demanda se hace una extensa transcripción de diversas intervenciones que tuvieron lugar durante dicha sesión.
41. No obstante, del análisis de dichas intervenciones no deriva en modo alguno que se haya limitado o entorpecido la labor del abogado defensor. Se advierte tan solo que sus objeciones relacionadas a la metodología, forma y contenido de las intervenciones y preguntas de determinados miembros de la Comisión no fueron acogidas.
42. Al respecto, es cierto que forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la asistencia letrada que el abogado defensor pueda plantear, dentro de los cauces legales, todas las objeciones materiales y formales que juzgue necesarias durante todas las etapas de investigación y juzgamiento, para que sean debidamente valoradas. Ahora bien, este contenido no puede considerarse transgredido si, pese a poder plantearlas, tales objeciones no son finalmente acogidas.

¹¹ Cfr. Escrito de demanda, p. 41, a fojas 43.

¹² Cfr. Escrito de demanda, p. 58, a fojas 60.

Ciertamente, el contenido de una pregunta, su manera de formulación o su contexto puede denotar, eventualmente, la afectación de otros derechos fundamentales, tales como el derecho a no ser obligado a declarar contra uno mismo o el derecho a ser juzgado por un juez independiente e imparcial, pero no per se el derecho de defensa. De hecho, antes bien, que se haya permitido plantear las objeciones evidencia que el derecho a la asistencia técnica ha sido efectivamente ejercido.

43. Por consiguiente, corresponde desestimar este extremo de la pretensión

§6. Sobre la supuesta violación del derecho fundamental a no ser compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo

44. Por otro lado, en la demanda se alega que en la misma sesión del 25 de octubre se violó el derecho del expresidente Alejandro Toledo a no ser compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo. Así, se plantea lo siguiente: “que un funcionario de la alta jerarquía estatal formule preguntas sobre si el favorecido ‘mintió’ o ‘si es cierto’ o ‘no cierto’, constituye una clara muestra (...) de compeler a que reconozca culpabilidad sobre los hechos investigados”¹³. También se juzga como violatoria de este derecho, la intervención de uno de los miembros de la comisión en la que se solicita al beneficiario que se acoja a la confesión sincera. Y, finalmente, se considera vulnerado el derecho al constatarse “la inducción a que los favorecidos respondan, permanentemente, las mismas preguntas que ya fueron contestadas”¹⁴.

45. El Tribunal Constitucional no comparte el criterio de la parte demandante. En efecto, el no ser compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, es un derecho fundamental implícito en la Norma Fundamental, y expresamente reconocido como tal en el artículo 25º, inciso 2, del CPCons. Su contenido constitucionalmente protegido resulta resguardado, en primer lugar, garantizando a la persona el conocimiento cierto de que le asiste el derecho a guardar silencio “en el correcto supuesto de que debe ser la parte acusatoria la encargada de desvanecer la inocencia presunta” (STC 0376-2003-PHC, F. J. 9), aspecto que resulta tutelado cuando se le permite a la persona de modo efectivo ser asistida técnicamente por un abogado defensor, cuestión que, como quedó dicho, ha sido respetada en el caso de autos.

¹³ Cfr. Escrito de demanda, p. 62, a fojas 64.

¹⁴ Cfr. Escrito de demanda, p. 66, a fojas 68.

En segundo término, se protege el derecho asegurando la inexistencia de todo elemento que razonable y objetivamente lleve a sostener que la persona está siendo forzada, amenazada o condicionada para que reconozca una culpabilidad que, de no haber mediado tal elemento, no habría reconocido.

Así, pues, ni la formulación de preguntas utilizando palabras como ‘mintió’ o ‘si es cierto’ o ‘no cierto’, ni una solicitud de confesión sincera, ni la reiteración de interrogantes, pueden ser razonable y objetivamente entendidos como factores que en sí mismos obliguen a nadie a confesarse culpable. Esta conclusión no varía por el hecho de que la pregunta sea formulada por una autoridad, menos aún si la persona se encuentra en dicho momento efectivamente asistida por un abogado defensor de su libre elección.

Siendo así, no se verifica la lesión iusfundamental alegada y debe desestimarse también este extremo de la pretensión.

§7. Sobre la supuesta violación del derecho fundamental a no ser sometido a procedimiento distinto a los previamente establecidos.

46. Se alega, a su vez, violación del derecho fundamental a no ser sometido a procedimiento distinto a los previamente establecidos. Para sustentar esta supuesta afectación, la parte demandante recuerda lo estipulado por este Tribunal en el F. J. 25 de la STC 00156-2012-PHC. En dicho fundamento se señala lo siguiente:

El Tribunal Constitucional reitera su exhortación al Congreso de la República (STC N° 006-2003-AI/TC), para que éste cumpla con establecer en su Reglamento ‘un procedimiento de acusación constitucional para los casos de juicio político’ y para los que tienen lugar en las comisiones investigadoras, ya que resulta necesario fijar plazos de actuación, principios procesales, criterios para la ponderación de pruebas, requisitos para el levantamiento del secreto bancario, de las comunicaciones y de los documentos privados, medios de impugnación, tachas, recusaciones, impedimentos, etc.

Dado que la Comisión que investigó hechos vinculados al beneficiario no ha contado con un Reglamento que fije anticipadamente un procedimiento con las características descritas, en la demanda se concluye lo siguiente: “... la ausencia de esta Reglamentación determina, *per se*, que en el caso concreto de nuestro patrocinado, éste se encuentre sometido a un

procedimiento de investigación que no cuenta con reglas preestablecidas ajustadas al debido proceso legal”¹⁵.

47. El Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho fundamental a no ser sometido a procedimiento distinto a los previamente establecidos, reconocido en el artículo 139º, inciso 3, de la Constitución “no garantiza que se respeten todas y cada una de las disposiciones legales que regulan el procedimiento, sea éste administrativo o jurisdiccional, sino que las normas con las que se inició un determinado procedimiento, no sean alteradas o modificadas con posterioridad por otra” (STC 1593-2003-PHC, F. J. 12).
48. El procedimiento de las comisiones de investigación se encuentra regulado en el artículo 88º del Reglamento del Congreso. La parte demandante no acusa la modificación del procedimiento previamente establecido; tampoco la inexistencia previa de dicho procedimiento. Acusa, como quedó dicho, que el “procedimiento de investigación (...) no cuenta con reglas preestablecidas ajustadas al debido proceso legal”. No existe, pues, violación al derecho fundamental a no ser sometido a procedimiento distinto al previamente establecido.
49. Ahora bien, la exhortación realizada por este Tribunal en el F. J. 25 de la STC 00156-2012-PHC tampoco puede ser interpretada en el sentido de que mientras el Parlamento no la acoja todo acto que realice una Comisión de Investigación del Congreso resulta contrario al derecho fundamental al debido proceso.

La exhortación del Tribunal Constitucional tiene, entre otros objetivos, optimizar el contenido protegido de los derechos fundamentales que conforman el debido proceso, aminorando los riesgos de su violación. Pero no siempre puede ser interpretada en el sentido de que haya venido justificada por la detección de una omisión per se inconstitucional. Si así fuera, los principios de supremacía y de fuerza normativa de la Constitución hubiesen exigido que el camino a adoptarse sea en el de la cobertura de la laguna inconstitucional vía integración del Derecho o, cuando ello no resulte posible, la inclusión en el fallo de la orden dirigida al órgano competente para su respectiva superación, entre otros.

Si ninguna de ellas fue la vía utilizada *prima facie*, no puede interpretarse que este Colegiado haya constatado la existencia de un vicio de inconstitucionalidad, sino, antes bien, la oportunidad para que el Congreso

¹⁵ Cfr. Escrito de demanda, p. 71, a fojas 73.

de la República, en el marco de sus competencias y atribuciones, aminore los riesgos de su eventual surgimiento.

§8. Sobre la supuesta violación del derecho fundamental a la comunicación previa y detallada de los cargos a cualquier persona investigada.

50. En la demanda se aduce la afectación del derecho fundamental a la comunicación previa y detallada de los cargos a cualquier persona investigada como manifestación del derecho de defensa. La razón esencial de tal vulneración, se afirma, reside en que no se cumplen los requisitos previstos en el F. J. 17 de la STC 00156-2012-PHC.

51. En dicho fundamento, se señala lo siguiente: De conformidad con el artículo 8.2.b) de la Convención Americana, una vez que se formula una acusación, ésta debe ser comunicada de manera 'previa y detallada' al inculpado. En sentido similar, el Título Preliminar del Código Procesal Penal en su artículo IX reconoce que toda persona tiene derecho 'a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra'.

Al respecto, conviene precisar que en la sentencia del Caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, de fecha 17 de noviembre de 2009, la Corte Interamericana ha precisado que el ejercicio de este derecho se satisface cuando:

- a. Se le informa al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan (tiempo, lugar y circunstancias), sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos.
- b. La información es expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir que el acusado ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos. Esto quiere decir que la acusación no puede ser ambigua o genérica.

52. No obstante, la parte demandante incurre en un error al sostener que el contenido de este fundamento, en toda su dimensión, constituye parámetro de constitucionalidad para determinar la validez de una comunicación dirigida a una persona investigada en el marco de una comisión de investigación del Parlamento.

Tal como se desprende de la STC 00156-2012-PHC, lo expuesto en su F. J. 17 se sostiene cabalmente en lo estipulado, a su vez, en el párrafo 28 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

recaída en el Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, de fecha 17 de noviembre de 2009. Siendo ello así, resulta medular tener en cuenta que en esta misma sentencia la Corte IDH se encarga de precisar expresamente lo siguiente:

Evidentemente, el contenido de la notificación variará de acuerdo al avance de las investigaciones, llegando a su punto máximo, expuesto en el párrafo 28 *supra*, cuando se produce la presentación formal y definitiva de cargos. Antes de ello y como mínimo el investigado deberá conocer con el mayor detalle posible los hechos que se le atribuyen (párrafo 31).

53. Así las cosas, encontrándose una investigación por parte de una comisión del Congreso en su etapa más embrionaria y recordando, además, que no es en modo alguno condición *sine qua non* para ninguna futura imputación y que, de conformidad con el artículo 97° de la Constitución, sus conclusiones no obligan a los órganos jurisdiccionales, ni en estricto –agrega este Tribunal– a ningún órgano del Estado, el parámetro de constitucionalidad para determinar la validez de la comunicación dirigida a una persona vinculada con los hechos investigados no es ni lo sostenido en el F. J. 17 de la STC 00156-2012-PHC ni lo sostenido en el párrafo 28 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) recaída en el Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, sino el que permita al notificado “conocer con el mayor detalle posible los hechos que se le atribuyen”, tal como se señala en el párrafo 31 de la referida sentencia internacional.

54. Por lo demás, es exactamente eso lo sostenido en el F. J. 18 de la STC 00156-2012-PHC:

A decir de la Corte Interamericana, este derecho ‘rige incluso antes de que se formule una acusación en sentido estricto’. Para que se satisfaga los fines que le son inherentes, es ‘necesario que la notificación ocurra previamente a que el inculcado rinda su primera declaración ante cualquier autoridad pública’. Evidentemente, el ‘contenido de la notificación variará de acuerdo al avance de las investigaciones, llegando a su punto máximo (...) cuando se produce la presentación formal y definitiva de cargos. Antes de ello y como mínimo el investigado deberá conocer con el mayor detalle posible los hechos que se le atribuyen’.

55. Corresponde precisar que lo expuesto no resulta matizado o enervado por lo afirmado en el F. J. 23 de la misma sentencia constitucional. En él se señala lo siguiente: El derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación, supone en primer lugar que las comisiones investigadoras deben dar a conocer con claridad bajo qué cargos y por qué circunstancias se cita a una persona a declarar. Impone asimismo al Congreso la obligación

de legislar con claridad los distintos procedimientos sancionatorios, especialmente para garantizar los derechos que le asisten a quienes son investigados y citados.

Sobre el particular, es bastante obvio, en primer lugar, que cuando este Colegiado refiere que el Congreso tiene “la obligación de legislar con claridad los distintos procedimientos sancionatorios, especialmente para garantizar los derechos que les asisten a quienes son investigados y citados”, no se refiere a los procedimientos de las comisiones de investigación del Parlamento, por el sencillo motivo de que estos no son “procedimientos sancionatorios”.

En segundo término, cuando en el fundamento se alude a la “acusación”, se hace en sentido lato, y no a la “acusación” en sentido estricto, puesto que los procedimientos de las comisiones de investigación del Congreso no son procedimientos acusatorios.

Y, en tercer lugar, cuando se alude al deber de “dar a conocer con claridad bajo qué cargos y por qué circunstancias se cita a una persona a declarar”, ello se hace bajo el umbral del parámetro constitucional *sine qua non* para una comisión de investigación que, como ya se dijo, cual es permitir al notificado “conocer con el mayor detalle posible los hechos que se le atribuyen”, tal como se señala en el párrafo 31 de la sentencia de la Corte IDH recaída en el Caso Barreto Leiva vs. Venezuela y en el F. J. 18 de la STC 00156-2012-PHC. De ahí que *el deber de dar a conocer los “cargos” respectivos dependerá del ámbito y del estado en el que se encuentre la respectiva investigación, no siendo una obligación que pueda imponerse con prescindencia del análisis de cada caso en particular.*

56. Es bajo esta premisa que corresponde analizar la comunicación del 30 de septiembre de 2013 (obrante a fojas 339 de autos) cursada por la comisión de investigación al expresidente Alejandro Toledo Manrique, mediante Oficio N.º 203/062013-2014/CFC-CR.

En ella el Presidente de la Comisión de Fiscalización y Contraloría le comunica al beneficiario de esta causa que “en su condición de investigado” es citado para que preste declaración sobre los siguientes asuntos:

- a) Su participación en la conformación de la Empresa Ecoteva Consulting Group S.A.
- b) Su participación en la adquisición del Inmueble ubicado en la Av. Cascajal N° 709, Urbanización Panedia, Casuarinas de Santiago de Surco y la adquisición de una oficina, tres estacionamientos y un depósito

ubicados en el edificio de Oficinas “Omega” ubicado en la Ave. Manuel Olguín N° 215-217, esquina con Jr. Cruz del Sur, en el distrito de Surco.

- c) El Financiamiento y pago de las hipotecas de los inmuebles ubicados en el Lote 2, Mz. F, Km. 1190 de la Carretera Panamericana Norte, en el Condominio Punta Sal – Tumbes; y el localizado en la calle Los Olivos N° 185-183 de la Urbanización Camacho Distrito de La Molina.
- d) El origen de los fondos con los actuales se hizo las adquisiciones mencionadas, el saneamiento de bienes inmuebles de propiedad del Sr. Toledo y otras inversiones financiadas por parte de Ecoteva Consulting Group S.A.

57. Así, a juicio del Tribunal Constitucional, la comunicación no solo ha sido previa al comparecimiento ante la comisión, sino que, considerando la etapa embrionaria en la que se encontraba la investigación en la fecha en que fue formulada, cumple, a todas luces, con el deber de haber dado a conocer al investigado, con el mayor detalle posible, los hechos materia de investigación que justifican su citación. Por tal motivo, este extremo de la pretensión debe desestimarse.

§9. Sobre la supuesta violación del derecho fundamental a ser oído

58. Por otro lado, se alega la violación del derecho fundamental a ser oído por parte de los miembros de la comisión investigadora parlamentaria. Se afirma que mediante comunicación de fecha 16 de septiembre de 2013, don Alejandro Toledo se dirigió al Presidente de la Comisión para solicitarle que se le permita acudir el 17 de septiembre de 2013 para que, por un espacio de 20 minutos, compartiera sus reflexiones y datos sobre los hechos materia de investigación. Se indica que, sin embargo, se desnaturalizó su pedido al pretender compelerlo a declarar, motivo por el cual la congresista Carmen Omonte solicitó la reprogramación de la cita, puesto que el expresidente Toledo no había preparado su defensa.

59. El Tribunal Constitucional considera que de la revisión de autos no se evidencia la vulneración del derecho fundamental a ser oído, esto es, como el derecho a ejercer la propia defensa (dimensión material), sin perjuicio de la defensa técnica (dimensión formal).

60. Tal como se reconoce en la propia demanda, dicha sesión, en efecto, fue reprogramada, y, finalmente, el expresidente Toledo asistió el 25 de octubre de 2013 a la Comisión. En dicha sesión, si bien fue interrogado en compañía de su abogado defensor, también ejerció plenamente su derecho a ser

oído, motivo por el cual no se aprecia vulneración alguna de este derecho fundamental.

§10. Sobre la supuesta violación del derecho fundamental a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para preparar la defensa

61. En la demanda se sostiene que la Comisión de Investigación ha violado el derecho fundamental a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para preparar la defensa.
62. Son dos los motivos alegados para concluir tal inconstitucionalidad, uno atinente al tiempo y el segundo atinente a la falta de medios. El primero consiste en afirmar que en ningún Reglamento se ha previsto el plazo razonable para formular los descargos. Ello a pesar de lo señalado en el F. J. 28 de la STC 00156-2012-PHC, el cual señala lo siguiente: El Tribunal Constitucional advierte que en el Reglamento del Congreso de la República no se ha establecido un plazo para ofrecer descargos frente a las acusaciones formales que pueden entablar las comisiones investigadoras y de fiscalización, lo que pone en riesgo el derecho de defensa. (...) Sería recomendable, por consiguiente, que el Congreso adecue sus procedimientos (...) a fin de establecer un plazo razonable que tenga en cuenta la complejidad de los casos a investigar.

Se trata nuevamente de recomendación o exhortación de este Tribunal en aras de reducir el riesgo de afectación al debido proceso. No puede ser entendida como la verificación de una inconstitucionalidad por omisión cuya no cobertura desencadena por sí misma el actuar inconstitucional de las comisiones de investigación del Congreso.

63. Así, más allá de que aún no se proceda a la previsión de dicho plazo, la violación del derecho fundamental a la concesión del tiempo para preparar la defensa resultará efectivamente constatado si, a la luz de las circunstancias del caso concreto, se aprecia que no se brindó al investigado un plazo razonable para articular su defensa.

Sin embargo, en este caso concreto, entre la fecha en que se le notifica al expresidente Alejandro Toledo su condición de investigado y se le cita a rendir su manifestación (30 de septiembre de 2013) y la fecha de la sesión en que se efectiza su derecho a ser oído y rinde su declaración indagatoria (25 de octubre de 2013), transcurrieron 25 días naturales, tiempo suficiente para preparar debidamente su defensa.

64. La segunda razón por la que se considera vulnerado el derecho a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para preparar la defensa consiste en alegar que el pedido del abogado Lamas Puccio de acceder al expediente y a determinada y concreta información de diversas actuaciones de la investigación ha sido denegado. Se indica que, mediante carta de fecha 26 de septiembre de 2013 (obrante a fojas 356 de autos) el abogado Lamas Puccio solicitó al Presidente de la Comisión diversa información vinculada con la investigación y acceso al expediente.
65. Sin embargo, la parte demandante no acredita en modo alguno que dicha solicitud haya sido denegada. Ocurre que para entonces el expresidente Toledo aún no había acreditado formalmente a Luis Lamas como su abogado ante la Comisión. Tal como se analizó *supra*, el Oficio N.º 235/2/2013-2014/CFC-CR, de fecha 2 de octubre de 2013, obrante a fojas 160 de autos, no deniega ninguna solicitud, se limita a rechazar por insuficiente el personamiento procesal del abogado por una aparente irregularidad en la firma del expresidente. Irregularidad que pudo subsanarse en cualquier momento.

De hecho, tal como se ha mencionado, también en el expediente obra un escrito fechado el 2 de octubre de 2013 (obrante a fojas 158 de autos), en el que se supera la supuesta irregularidad de la firma. Empero, con relación a este escrito, la demanda se limita a señalar que “próximamente será puesto en conocimiento de la [comisión de investigación]”¹⁶. Este Tribunal no encuentra motivo valedero aparente para que no haya sido presentado de inmediato a la Comisión, siendo dicha omisión solo atribuible a la responsabilidad del propio beneficiario de esta demanda.

En todo caso, lo cierto es que, con posterioridad a dicho evento, ha quedado acreditado que el abogado Lamas Puccio de modo efectivo ejerció la defensa de don Alejandro Toledo, sin que se haya probado que se le haya impedido el acceso a la documentación relacionada con la investigación.

§11. Sobre la supuesta violación del derecho de intervenir, en igualdad de condiciones, en la actividad probatoria

66. Se considera, de otra parte, que se ha vulnerado el derecho de intervenir, en igualdad de condiciones, en la actividad probatoria. Concretamente, afirma que esta violación es resultado de que no se permita la intervención

¹⁶ Cfr. Escrito de demanda, p. 41, a fojas 43.

de los abogados de los investigados en las sesiones en que los testigos rinden declaraciones ante la Comisión.

67. Sobre el particular, corresponde recordar que, a diferencia de otros procedimientos que pueden activarse en sede parlamentaria, el de las comisiones de investigación no es un procedimiento acusatorio, ni tampoco sancionatorio; sus conclusiones no siempre culminan en una recomendación de acusación; y, aunque así fuere, ellas no vinculan a ningún poder público. No es, pues, un ámbito en el que, a criterio de este Tribunal, opere el derecho fundamental a interrogar testigos como parte del derecho fundamental a la defensa.

§12. Sobre la supuesta violación del derecho fundamental a una investigación parlamentaria independiente e imparcial

68. Se alega la violación del derecho fundamental a una investigación parlamentaria independiente e imparcial, puesto que distintos miembros del Congreso de la República han adelantado opinión y han prejuzgado la supuesta responsabilidad del beneficiario de la acción.

69. El derecho a ser juzgado por un juez o tribunal independiente e imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. El derecho a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional se encuentra reconocido en el artículo 139°, inciso 2, de la Constitución. Ambos derechos, no obstante, se encuentran reconocidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

70. Si bien la independencia y la imparcialidad están relacionadas, ambas tienen un contenido jurídico propio. La independencia tiene una íntima relación con el principio de separación de poderes, previsto en el artículo 43° de la Norma Fundamental, y tiene una manifestación en esencia estructural e institucional. Su contenido protegido apunta a que la configuración del sistema jurídico e institucional garantice que el órgano que ejerce jurisdicción solo se encuentre vinculado por el ordenamiento jurídico, mas no por las decisión de otro poder público. Y, desde luego, esto que se predica del órgano jurisdiccional en términos más generales debe poder también predicarse del juez en términos más específicos.

71. La imparcialidad, en cambio, no apunta a la relación del órgano con el sistema, sino a la relación del órgano con la cuestión litigiosa. Existe imparcialidad cuando no hay razones suficientes para sostener que el órgano decisor tiene un interés subjetivo con el asunto que está llamado a

heterocomponer o resolver, o que no guarda equidistancia respecto de las partes en oposición.

72. Tal como se ha sostenido en la STC 00156-2012-PHC, F. J. 52, los derechos a la independencia e imparcialidad también son extensibles a las etapas de investigación y de acusación. Así, por ejemplo, de acuerdo con el artículo 158° de la Constitución el Ministerio Público es autónomo, y el artículo 61°, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Penal señala que el Fiscal actúa en el proceso penal con independencia de criterio; adecua sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la Ley, sin perjuicio de las directivas o instrucciones de carácter general que emita la Fiscalía de la Nación.
73. No es esa, pues, una cuestión a poner en duda. Sí lo es en cambio la intensidad y el sentido concreto con los que estos derechos operan en el ámbito de la investigación. A juicio del Tribunal Constitucional, en la medida en que el Ministerio Público no juzga, sino que es el titular de la acción penal (artículo 159°, inciso 5, de la Constitución), sin perjuicio de que también deba actuar con imparcialidad, el alcance de ella no es exigible en el mismo nivel ni con el mismo sentido con que actúa en el espacio de la jurisdicción, la cual, merced a su rol de heterocomposición, debe guardar equidistancia entre las partes y no pre-juzgar la cuestión litigiosa.
74. En la medida en que el Fiscal cumple una función de investigación y de acusación, es inevitable que articule un pre-judicio sobre el asunto investigado, cuando menos si por ello entendemos la propuesta de una hipótesis incriminatoria previa al acto de juzgar formalmente. Bien entendidas las cosas, la construcción de dicho juicio previo no solo no es ajena al rol del Ministerio Público, sino que, en importante medida, le es consubstancial.
75. Es por ello que bajo esta premisa la imparcialidad en el ámbito del Ministerio Público es entendida como deber de objetividad, es decir, el deber de hacer del asunto investigado un objeto de conocimiento en el que no pueden ser determinantes intuiciones subjetivas, sino elementos de valoración lo más objetivos posible sobre si existe mérito o no para atribuir a una persona responsabilidad sobre determinado hecho. Es así que el artículo IV, inciso 2, del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal establece lo siguiente: “El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado (...)”.

76. Ahora, si bien la imparcialidad así entendida no es incompatible con la progresiva formación de convicción institucional respecto de la responsabilidad individual en la comisión de un delito, es medular asociar el cierre de esta convicción institucional con el mérito suficiente para *imputar*, pero no para *sentenciar*, pues, siendo este un acto exclusivamente jurisdiccional, la confusión de los planos puede representar un serio peligro para la efectiva vigencia del derecho fundamental a la presunción de inocencia, reconocido en el artículo 2º, inciso 24, literal e), de la Constitución. Por consiguiente, en la etapa de investigación, la imparcialidad en su dimensión objetiva debe ser interpretada bajo estos alcances.
77. Sin embargo, la imparcialidad tiene también una dimensión subjetiva que exige no tener interés personal, directo o indirecto, en el resultado del asunto que se encuentra bajo conocimiento. Esta es exigible con el mismo contenido tanto a quien juzga, como a quien investiga o acusa. Por ello, el Nuevo Código Procesal Penal ha hecho bien al estipular en su artículo 61º, inciso 4, que las causales de inhibición de los fiscales, son las mismas que se encuentran previstas para los jueces en el artículo 53º del mismo Código. Dicho precepto, en su primer inciso, establece lo siguiente:

Los Jueces se inhibirán por las siguientes causales:

- a) Cuando directa o indirectamente tuviesen interés en el proceso o lo tuviere su cónyuge, sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o sus parientes por adopción o relación de convivencia con alguno de los demás sujetos procesales. En el caso del cónyuge y del parentesco que de ese vínculo se deriven, subsistirá esta causal incluso luego de la anulación, disolución o cesación de los efectos civiles del matrimonio. De igual manera se tratará, en lo pertinente, cuando se produce una ruptura definitiva del vínculo convivencial.
 - b) Cuando tenga amistad notoria, enemistad manifiesta o un vínculo de compadrazgo con el imputado, la víctima, o contra sus representantes.
 - c) Cuando fueren acreedores o deudores del imputado, víctima o tercero civil.
 - d) Cuando hubieren intervenido anteriormente como Juez o Fiscal en el proceso, o como perito, testigo o abogado de alguna de las partes o de la víctima.
 - e) Cuando exista cualquier otra causa, fundada en motivos graves, que afecte su imparcialidad.
78. Pues bien, el Tribunal Constitucional ya ha referido que los derechos fundamentales a la independencia e imparcialidad de juzgador son

extrapolables al ámbito de la sede parlamentaria cuando ella actúa *mutatis mutandis* ejerciendo competencias decisorias sobre la esfera subjetiva de las personas. Por antonomasia, cuando deba adoptar la decisión correspondiente sobre la suerte de un funcionario público enumerado en el artículo 99° de la Constitución, previo procedimiento de acusación constitucional (STC 00156-2012-PHC, FF. JJ. 54 – 55).

79. Sin embargo, atendiendo a lo planteado en la demanda, lo que ahora corresponde dilucidar es si el derecho fundamental a la imparcialidad es exigible a los miembros de una Comisión de Investigación del Congreso de la República. A juicio del Tribunal Constitucional, la respuesta es claramente afirmativa, puesto que, en estricto, el atributo de la imparcialidad, por ser condición *sine qua non* para la interdicción de la arbitrariedad, debe ser predicable del accionar de todo poder público.
80. Empero, siendo un ámbito orientado a la investigación de hechos y no a la toma de decisiones que de modo inequívoco, por su sola adopción, inciden sobre la esfera subjetiva de las personas, el contenido de la imparcialidad aquí exigible, con los matices que quepa establecer, está mucho más cercano al que cabe oponer al Ministerio Público que al que impregna la labor de la jurisdicción.
81. Por ello, resulta que no solo no es reprochable, sino que es inherente a una comisión de investigación que sus miembros, a medida que suman elementos de valoración, desarrollen una hipótesis del caso vinculada a los hechos que conocen, la cual, ciertamente, puede inclinarse progresivamente a la atribución de responsabilidades a determinadas personas hasta que ella sea verosímil o definitivamente quede configurada una vez adoptadas sus conclusiones. Es por ello que el artículo 88° del Reglamento del Congreso establece que dichas comisiones pueden emitir recomendaciones orientadas a sancionar la conducta de quienes consideren responsables.

Carece de sentido, pues, acusar a una comisión de investigación de pre-juzgamiento, cuando menos, como se decía, si por ello se entiende la construcción paulatina de una hipótesis previa al acto formal de juzgar. Es esa justamente su tarea.

82. Lo que sí resulta claramente exigible a los miembros de una comisión de investigación es el respeto por la imparcialidad desde un punto de vista subjetivo. De ahí que ningún miembro de la comisión pueda tener un interés personal directo o indirecto en el resultado de la investigación. De ahí que,

en lo que resulte pertinente, por analogía, son aplicables a los miembros de una comisión las causales de inhibición previstas en el artículo 53º, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Penal.

Para tales efectos debe interpretarse que la “enemistad manifiesta” a la que alude el literal b), evidentemente, no puede ser entendida como las divergencias de posición institucionales que son el resultado de la distinta correlación de las fuerzas políticas en un Parlamento. La confrontación de posiciones que puedan surgir entre congresistas, en tanto congresistas, o entre ellos y miembros afines de fuerzas políticas contrarias, es el resultado de la democrática pluralidad de partidos o movimientos políticos en el Congreso. No se trata de la enemistad personal, que es aquella a la que, debe entenderse, se refiere el artículo 53º, inciso 1, literal e), del Nuevo Código Procesal Penal.

83. De esta manera, *mientras exista respeto por el honor y la buena reputación de las personas (artículo 7º de la Constitución) y no se realice una imputación directa de responsabilidad penal que resulte reñida con la presunción de inocencia (artículo 2º, inciso 24, literal e, de la Constitución), no resulta inconstitucional que los miembros de una comisión de investigación en sus intervenciones deslicen abrigar una hipótesis sobre el caso, una vez analizados los actuados respectivos. Por lo demás, sostener la tesis de que se encuentran jurídicamente impedidos de hacerlo es incompatible con la naturaleza eminentemente política del Parlamento.*

Asunto distinto es el análisis de si resulta prudente o no que lo hagan. Pero evidentemente adoptar una posición sobre dicha cuestión escapa a las competencias de este Colegiado.

84. En la demanda no se alega que las intervenciones de los miembros de la Comisión de Investigación hayan vulnerado el honor o la buena reputación del investigado. Tampoco que se le haya atribuido directamente responsabilidad penal antes de la adopción de sus conclusiones. Se alega que en su formulación subyace la posibilidad de la formación de una hipótesis acerca de la eventual responsabilidad del expresidente Alejandro Toledo relacionada con los hechos que son materia de investigación. En virtud de cuanto se ha señalado, a juicio del Tribunal Constitucional, ello no viola el deber de imparcialidad de los miembros de una Comisión de Investigación.

§13. Sobre la supuesta violación del derecho fundamental a la defensa y a la debida motivación en el levantamiento del secreto bancario

85. Finalmente, se aduce la violación del derecho de defensa y a la debida motivación en el levantamiento del secreto bancario, por considerar que al aprobar dicho levantamiento en el caso del beneficiario, no se respetó lo señalado en el F. J. 74 de la STC 00156-2012-PHC, ya que al hacerlo no se le había comunicado previamente que tenía la calidad de investigado ni los respectivos cargos, a lo que se agrega que ello se hizo de manera inmotivada.
86. El artículo 2, inciso 5, y el artículo 97 de la Constitución establecen que el secreto bancario puede levantarse, entre otros, a pedido “de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refiera al caso investigado”. Como una concretización de esta disposición constitucional puede considerarse el artículo 143, inciso 4, de la Ley N.º 26702, Ley General del Sistema Financiero y Sistema de Seguros, según el cual el secreto bancario no rige cuando se solicita el acceso al mismo a solicitud del “Presidente de una Comisión Investigadora del Poder Legislativo, con acuerdo de la Comisión de que se trate y en relación con hechos que comprometan el interés público”.
87. El artículo 143, inciso 4, de la Ley N.º 26702 no exige que para el acceso al secreto bancario por parte de una comisión parlamentaria de investigación, el titular del secreto bancario debe dar su consentimiento o conocer previamente, si bien quienes accedan a la información protegida por el secreto bancario en virtud de lo dispuesto en el artículo mencionado, “están obligados a mantenerla con dicho carácter en tanto ésta no resulte incompatible con el interés público”.
88. En el F. J. 74 de la STC 00156-2012-PHC, en lo que ahora resulta pertinente, se sostiene lo siguiente:
- a. Las Comisiones Investigadoras están facultadas para solicitar el levantamiento del secreto bancario solo de los investigados. Para que esto suceda previamente debe conformarse la Comisión Investigadora y comunicársele al alto funcionario los hechos por los cuales va a ser investigado, es decir, debe respetarse el derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación.
 - b. La solicitud de la Comisión Investigadora debe motivar por qué es necesario, indispensable y pertinente el levantamiento del secreto bancario, en qué medida va a contribuir en el esclarecimiento del caso

investigado y qué indicios o medios probatorios justifican el levantamiento del secreto bancario. La solicitud no puede ser inmotivada.

89. Ciertamente es que cuando el literal a) señala que para solicitar el levantamiento del secreto bancario “previamente debe conformarse la Comisión investigadora y comunicársele al alto funcionario los hechos por los cuales va a ser investigado”, se incurre en un exceso que termina desvirtuando la finalidad de investigación de dicha solicitud de levantamiento del secreto bancario.
90. En tal sentido, es oportuna para que este Tribunal rectifique dicho criterio y precise que *el suceso que debe necesariamente verificarse antes de solicitar el levantamiento del secreto bancario es la conformación de la Comisión, mas no la comunicación al investigado de los hechos por los cuales se va a investigar*. Ello por el sencillo motivo de que esta última no es una condición previa que deba verificarse ni siquiera en el ámbito jurisdiccional, tal como deriva del artículo 235º, inciso 1), del Nuevo Código Procesal Penal, el cual dispone lo siguiente:

El Juez de la Investigación Preparatoria, a solicitud del Fiscal, podrá ordenar, reservadamente y sin trámite alguno, el levantamiento del secreto bancario, cuando sea necesario y pertinente para el esclarecimiento del caso investigado.

En efecto, en determinadas circunstancias, el éxito del objetivo que subyace tras una solicitud de levantamiento del secreto bancario se encuentra, justamente, en que la decisión jurisdiccional se adopte sin conocimiento aún de que existe una investigación de por medio, sin perjuicio de lo cual con posterioridad debe conocerse el sentido de la resolución para tener la posibilidad de controlar que esta se encuentre debidamente motivada.

91. Así las cosas, el hecho de que se haya aprobado solicitar el levantamiento del secreto bancario del expresidente Alejandro Toledo, antes de que este sea comunicado formalmente de su condición de investigado, no resulta inconstitucional.
92. Y con relación a la supuesta falta de motivación de la solicitud de levantamiento del secreto bancario, dado que la parte demandante no la ha incorporado al proceso para su respectiva valoración, ello es un asunto que en modo alguno podría entenderse como acreditado.

§14. Precedente vinculante

93. Por lo antes señalado, este Tribunal considera pertinente establecer, de acuerdo con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, como precedente vinculante los criterios establecidos en los fundamentos 21 (segundo párrafo), 23 (segundo párrafo), 33, 42 (párrafo final), 45 (tercer párrafo), 49 (segundo párrafo), 55 (párrafo final), 63 (primer párrafo), 67, 82 (primer párrafo), 83 (primer párrafo) y 90 (primer párrafo), incluso para los procedimientos y procesos en trámite.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda con respecto al expresidente de la República Alejandro Toledo Manrique.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda con respecto a doña Eliane Chantal Karp Fernenbug de Toledo, de acuerdo con los fundamentos 14 y 19 de la presente sentencia.
3. Establecer como **PRECEDENTE VINCULANTE**, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en los fundamentos 21 (segundo párrafo), 23 (segundo párrafo), 33, 42 (párrafo final), 45 (tercer párrafo), 49 (segundo párrafo), 55 (párrafo final), 63 (primer párrafo), 67, 82 (primer párrafo), 83 (primer párrafo) y 90 (primer párrafo), incluso para los procedimientos y procesos en trámite.

III. TEMAS A EXPLICARSE

1. Ámbitos del derecho al debido proceso
2. Derechos que conforman el debido proceso parlamentario
 - 2.1 Imparcialidad
 - 2.2 Debida motivación
 - 2.3 Plazo razonable
 - 2.4 Legalidad
3. El interés público como causal para abrir una investigación parlamentaria



LECTURA OBLIGATORIA

César Ianda Arroyo, "Consideraciones generales sobre los límites del control judicial del debido proceso en los procedimientos desarrollados ante las comisiones investigadoras del Congreso de la República", en *Derecho-PUCP*, N° 73, 2014.

(Disponible en el anexo de lecturas).



AUTOEVALUACIÓN

1.- Una posición *iusfundamental* está integrada:

- a) Por la disposición constitucional donde se le reconoce, las disposiciones con las cuales pueda estar relacionada y los tratados sobre derechos humanos
- b) Por un sujeto activo, un sujeto pasivo y las conductas de acción u omisión que impone
- c) Por la disposición *iusfundamental*, la norma *iusfundamental* y el sujeto activo y pasivo
- d) Por el objeto de la relación, la disposición constitucional y la norma constitucional.

2. Son mandatos de optimización:

a) Los principios

- b) Las reglas
- c) Las directrices
- d) Todas las normas constitucionales

3. La doble dimensión de los derechos fundamentales está referida a:

- a) Su aplicación tanto en el ámbito público, donde interviene el Estado y sus agentes, como dentro del sector privado
- b) Que ambas partes procesales pueden alegar la violación de sus derechos dentro del mismo proceso
- c) Que pueden ser aplicables tanto a las personas naturales como a las jurídicas
- d) La concepción subjetiva de defensa frente al Estado, y a la objetiva, como componentes estructurales del ordenamiento jurídico

CAPITULO III



LAS CONDICIONES DE ACCESO A LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL DE LAS LIBERTADES

PRESENTACIÓN

La protección de los derechos fundamentales está en manos de una serie de procesos constitucionales, entre los que destacan el hábeas corpus y el amparo. Estos últimos son los que con mayor frecuencia se emplean, entre otras cosas, por el modo como se ha diseñado el ámbito de derechos cuya protección se les ha confiado.

En los dos últimos años, sin embargo, el Tribunal Constitucional ha dictado diversos precedentes con el propósito de esclarecer las condiciones de acceso a la justicia constitucional de las libertades. Estas reglas tienen que ver, en algunos casos, con todos los procesos que tutelan derechos, y otras veces, con uno o algunos de ellos.

Por esa razón, en este último capítulo se estudiarán cuáles son esas nuevas reglas que, a modo de condiciones de acceso a la justicia constitucional de la libertad, el Tribunal ha dictado.



PREGUNTAS GUIA

1. Cuáles son los criterios para determinar la residualidad del amparo?
2. ¿Cuáles son los elementos para determinar la urgencia de un caso?
3. ¿En qué medida este nuevo precedente afecta las reglas que en su momento estableció el Tribunal Constitucional en materia de amparo laboral?
4. ¿Aplican estas reglas a los procesos de habeas data y cumplimiento?
5. ¿La expedición del precedente en el caso Elgo Ríos constituye un apartamiento del precedente establecido en el caso Baylon?
6. ¿Cuáles son los requisitos de admisión del Recurso de Agravio Constitucional?

Tema:**RESIDUALIDAD Y AGRAVIO CONSTITUCIONAL****TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ
STC 02383-2013-PA****CASO ELGO RÍOS****I. HECHOS DEL CASO**

Con fecha 22 de julio de 2009, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Proyecto Especial Pichis Palcazú (PEPP), solicitando que se le restituya en el cargo de responsable de tesorería que venía ocupando.

Manifiesta que nunca recibió llamadas de atención previa y que se le sancionó en represalia por su afiliación al Sindicato Único de Trabajadores del Proyecto Especial Pichis Palcazú, en el mes de enero de 2009, fecha desde la cual se iniciaron en su contra actos de hostilización y amenazas de ser despedido por la comisión de faltas graves si no renunciaba al sindicato. Ese ultimátum se concretaría en diciembre de 2009, momento en el cual vencen las suspensiones de las que fue objeto y, además, coincide con el vencimiento del plazo de duración de su contrato de trabajo para servicio específico, lo que, a su juicio, configuraría un despido fraudulento. Finalmente, sostiene que sus contratos de trabajo a plazo fijo se desnaturalizaron.

En el presente caso se cuestiona la procedencia del proceso de amparo frente a una vía igualmente satisfactoria.

II. FUNDAMENTO JURÍDICOS DE LA SENTENCIA**§1. Delimitación del petitorio**

1. El objeto de la demanda es que se restituya al recurrente como trabajador a plazo indeterminado en el cargo de responsable de tesorería que estuvo ocupando, por haber sido víctima de un accionar fraudulento que finalmente ocasionaría su despido. Alega que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso, a la tutela procesal efectiva, a la igualdad, a la libertad sindical, al honor y a la rectificación de información y al principio de inmediatez.

§2. Consideraciones previas

2. En atención a los criterios jurisprudenciales establecidos por este Tribunal, en el presente caso corresponde evaluar si el demandante ha sido despedido arbitrariamente. Asimismo, resulta pertinente precisar que, si bien el actor ha alegado la vulneración de varios derechos constitucionales, a criterio de este Tribunal sólo resultan pertinentes para dirimir la *litis*, y, por lo tanto, serán materia de análisis los derechos a la libertad sindical, al trabajo y al debido proceso, así como el principio de inmediatez.

§3. Análisis del caso concreto

§3.1. Sobre la afectación del derecho al trabajo

[...]

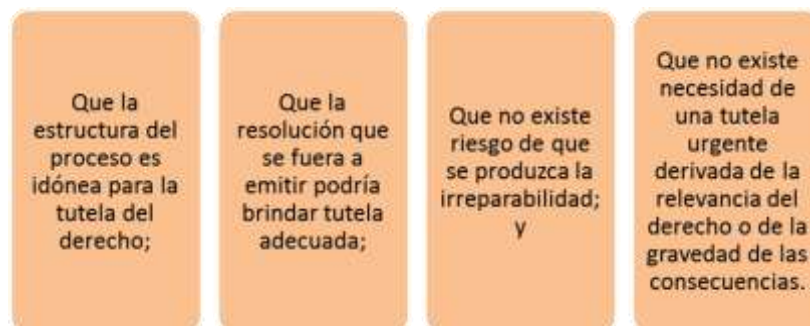
5. En relación a la invocada afectación del derecho al trabajo, y la consiguiente reposición laboral solicitada por el demandante, cabría preguntarse, si a la luz de la causal de improcedencia establecida en el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional dicha pretensión debe ser resuelta por la vía del amparo o si, por el contrario, debe ventilarse en la vía del proceso laboral.
6. Al respecto, es necesario tener en cuenta que si el Tribunal Constitucional tiene enunciado un precedente constitucional referido a la procedencia de los amparos en materia laboral (STC Exp. N° 00206-2005-PA/TC), procederá a revisar su contenido, atendiendo básicamente a dos cuestiones de la primera importancia: (1) que, en aras a la seguridad jurídica y la igual aplicación del Derecho, debe existir regularidad y predictibilidad en la aplicación de la causal de procedencia prevista en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, esto es, con respecto al análisis de cuándo existe una “vía igualmente satisfactoria”; y (2) que actualmente es necesario tener en cuenta lo regulado por la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, al analizarse lo que puede conocerse en la vía constitucional o en la vía ordinaria; norma que aun no formaba parte del ordenamiento al emitirse el mencionado precedente.

§3.1.4. Criterios para determinar cuando existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria

7. Del inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional se desprende que procede acudir a la vía especial y urgente del 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: es decir, si no existe una “vía igualmente satisfactoria”.

8. 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.
9. Esta afirmación es particularmente importante en nuestro medio, donde todos y cada uno de los jueces tienen el deber de asegurar la supremacía de la Constitución y la vigencia de los derechos fundamentales, constituyendo el primer escalón de tutela.
10. En este orden de ideas, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante la Resolución Administrativa de la Sala Plena N° 252-2007-P-PJ, de fecha 30 de octubre de 2007, acordó « recomendar a los distintos órganos jurisdiccionales del territorio de la República en cuyo conocimiento se ponga una demanda de Amparo, tener en cuenta los siguientes criterios establecidos a nivel doctrinario y jurisprudencial para la determinación de si se está ante una vía “Igualmente satisfactoria”:
 - Irreparabilidad del daño al derecho invocado si se recurre a los medios ordinarios de protección;
 - Probanza que no existen vías ordinarias idóneas para tutelar un derecho (acreditando para ello evaluaciones sobre la rapidez, celeridad, inmediatez y prevención en la tutela del derecho invocado);
 - Análisis del trámite previsto a cada medio procesal, así como sobre la prontitud de esa tramitación; y
 - Evaluación acerca de la inminencia del peligro sobre el derecho invocado, la adopción de medidas o procuración de los medios para evitar la irreversibilidad del daño alegado o acerca de la anticipación con la cual toma conocimiento de una causa».
11. Estando, entonces, a la insuficiencia y falta de claridad de las reglas orientadas a determinar cuándo una vía ordinaria resulta igualmente satisfactoria para la protección de un derecho fundamental, corresponde a este órgano colegiado precisar este aspecto con detalle, estableciendo a estos efectos un precedente constitucional que estandarice el análisis sobre la pertinencia de la vía constitucional que exige el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional.
12. Sistematizando la jurisprudencia vigente de este Tribunal, puede afirmarse que existen dos perspectivas para entender cuándo una vía puede ser considerada “igualmente satisfactoria”: una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (vía específica idónea); y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia iusfundamental).

13. Desde la perspectiva objetiva, el análisis de la vía específica idónea puede aludir tanto: (1) a la estructura del proceso, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía celer y eficaz (estructura idónea)¹⁷, o (2) a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, debiendo analizarse si la vía ordinaria podrá resolver debidamente el caso iusfundamental que se ponga a su consideración (tutela idónea)¹⁸. Este análisis objetivo, claro está, es independiente a si estamos ante un asunto que merece tutela urgente.
14. De otra parte, desde una perspectiva subjetiva, una vía ordinaria puede ser considerada igualmente satisfactoria si: (1) transitarla no pone en grave riesgo al derecho afectado, siendo necesario evaluar si transitar la vía ordinaria puede tornar irreparable la afectación alegada (urgencia como amenaza de irreparabilidad)¹⁹; situación también predicable cuando existe un proceso ordinario considerado como “vía igualmente satisfactoria” desde una perspectiva objetiva; (2) se evidencia que no es necesaria una tutela urgente, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño)²⁰.
15. Queda claro, entonces, que la vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:



En sentido inverso, la ausencia de cualquiera de estos presupuestos revela 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 (salvo que se incurra en alguna otra causal de improcedencia).

16. Esta evaluación debe ser realizada por el juez o por las partes respecto de las circunstancias y derechos involucrados en relación con los procesos ordinarios. Es decir, los operadores deben determinar si la vía es idónea (en

¹⁷ Cfr. RTC Exp. N° 00465-2011-AA/TC, f. j. 4; STC Exp. N° 02997-2009-AA/TC, f. j. 5.

¹⁸ Cfr. RTC Exp. N° 00906-2009-AA/TC, f. j. 9; RTC Exp. N° 01399-2011-AA/TC, f. j. 6.

¹⁹ Cfr. STC Exp. N° 01387-2009-PA/TC, f. j. 3; RTC Exp. N° 00906-2009-AA/TC, f. j. 9.

²⁰ Cfr. RTC Exp. N° 09387-2006-AA/TC, f. j. 3; STC Exp. N° 00303-2012-AA/TC, f. j. 7.

cuanto permite la tutela del derecho, desde el punto de vista estructural, y es susceptible de brindar adecuada protección) y, simultáneamente, si resulta igualmente satisfactoria (en tanto no exista riesgo inminente de que la agresión resulte irreparable ni exista necesidad de una tutela de urgencia).

17. Las reglas para determinar cuándo una vía ordinaria alterna resulta igualmente satisfactoria son las establecidas en esta sentencia, y conforme a ellas se interpretará el inciso 2 del artículo 5, resultando aplicables a todos los procesos de amparo, independientemente de su materia.
18. Ahora bien, debe aclararse que en todos aquellos procesos de amparo a los que resulte aplicables las reglas aquí señaladas, hasta la fecha de publicación de la presente sentencia, deberá habilitarse el respectivo plazo para que en la vía ordinaria el justiciable pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos.
19. De igual manera, esta habilitación de plazo debe ser de aplicación a todos aquellos procesos de amparo en los que antes de la fecha de publicación del caso de autos, se hubieran aplicado las nuevas reglas de determinación sobre cuándo una vía ordinaria resulta igualmente satisfactoria, las mismas que si bien se incluyen en los fundamentos precedentes, también han sido utilizadas, idénticamente, en otros procesos ya publicados como aquellos autos de los Expedientes 02677-2013-PA/TC (publicado el 26 de agosto de 2014), 03070-2013-PA/TC (publicada el 11 de setiembre de 2014), entre otros.
20. En dichos casos, así como en todos los cuales ya se hubiesen aplicado las nuevas reglas del artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional (perspectiva objetiva: estructura idónea y tutela idónea, y perspectiva subjetiva: urgencia como amenaza de irreparabilidad y urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño), y en los que no se ha realizado expresamente dicha habilitación de plazo que si establece en el precedente de autos, por razones de equidad (al existir supuestos idénticos), debe aplicársele la misma consecuencia jurídica (habilitación del plazo para que en la vía ordinaria el respectivo justiciable pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos), atribuida por este Tribunal Constitucional a los casos mencionados en el fundamento 18 de la presente sentencia.

§3.1.5. La revisión del precedente contenido en la STC Exp. N° 00206-2005-AA/TC

21. En los fundamentos jurídicos 7 a 25 de la STC Exp. N° 00206-2005-PA/TC este Tribunal Constitucional estableció, con carácter de precedente vinculante, un conjunto de reglas que orientaban el conocimiento de controversias derivadas de materia laboral individual, sean privadas o públicas. Allí se

fijaron, primordialmente, criterios materiales en torno a la procedencia del amparo en materia laboral, y también se brindó un tratamiento, que aquí se juzga como insuficiente, de la causal de improcedencia recogida en el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional.

22. Al respecto se sostuvo que:

- “En caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados” (fundamento jurídico 7); y que:
- “Conforme al artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, las demandas de amparo que soliciten la reposición de los despidos producidos bajo el régimen de la legislación laboral pública y de las materias mencionadas en el párrafo precedente deberán ser declaradas improcedentes, puesto que la vía igualmente satisfactoria para ventilar este tipo de pretensiones es la contencioso administrativa.” (fundamento jurídico 24).

23. Como puede apreciarse, las reglas que establecidas como precedente parecen orientadas a determinar los supuestos que en materia laboral serían susceptibles de debate por la vía del amparo (v. gr.: el tipo de despido, el carácter público o privado del régimen laboral) y no a determinar, en realidad, cuándo la vía ordinaria resulta igualmente satisfactoria para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado.

24. Sin embargo, esto no implica que con el análisis fijado *supra* para determinar cuando existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria varíe radicalmente los criterios sobre la procedencia de los amparos laborales, pues en esencia se mantiene los principales criterios preexistentes, si bien contemporizados a la luz de las reglas procesales laborales hoy vigentes. Efectivamente, este Tribunal no puede obviar que actualmente en gran parte del país se encuentra en vigor una Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, que cuenta con procesos céleres y medidas cautelares garantistas, regulación que exige a los jueces constitucionales evaluar, a la luz de los casos concretos y de los criterios establecidos en los fundamentos 12 al 15 de esta sentencia, la procedencia o el rechazo de la demanda de amparo.

25. Al respecto, este Tribunal señala que, a pesar de la existencia de referida norma procesal, en sustancia mantiene los criterios materiales referidos a la procedencia del amparo laboral. Así, como antes, en caso que la vía laboral no permita la reposición satisfactoria o eficaz del trabajador

(supuesto de estructura idónea, previsto en el fundamento 13, *supra*), o cuando el demandante persiga la tutela urgente de sus derechos constitucionales frente a despidos nulos, en caso no vaya a obtener tutela satisfactoria en la vía laboral (supuesto de tutela idónea y urgencia iusfundamental, previstos en los fundamentos 13 y 14, *supra*), deberá admitirse a trámite la demanda de amparo. Igualmente, para los casos que no se encuentran regidos por la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, resulta de aplicación el análisis sobre la pertinencia de la vía constitucional fijados en esta sentencia como precedente, que son compatibles con los precedentes que fueron establecidos en la STC Exp. N° 00206-2005-PA/TC.

26. En este orden de ideas, si el demandante cuenta con una vía laboral en la que podrá obtener de manera célere –tanto o más que a través del amparo– la reposición que solicita, deberá acudir a esa vía y no al proceso constitucional de amparo, salvo que estemos ante situaciones que objetivamente demanden una tutela urgente que solamente puede canalizarse mediante un medio procesal como el amparo.
27. A modo de ejemplo, tenemos que una vía ordinaria especialmente protectora regulada por la Nueva Ley Procesal del Trabajo es la del proceso abreviado laboral, cuya estructura permite brindar tutela idónea en aquellos casos en los que se solicite la reposición laboral como única pretensión. Nos encontramos entonces ante una vía procesal igualmente satisfactoria, siendo competente para resolver la referida pretensión única el juzgado especializado de trabajo. Sin embargo, si el demandante persigue la reposición en el trabajo junto con otra pretensión también pasible de ser tutelada vía amparo, la pretensión podrá ser discutida legítimamente en este proceso constitucional, pues el proceso ordinario previsto para ello es el “proceso ordinario laboral”, el cual –con salvedades propias del caso concreto– no sería suficientemente garantista en comparación con el amparo.
28. En sentido complementario, si estamos en un caso en que se solicita reposición como pretensión única, pero por razón de competencia territorial o temporal no resulta aplicable la Nueva Ley Procesal del Trabajo, la vía más protectora es el proceso constitucional de amparo.

§3.1.6. La resolución de este extremo de la demanda

29. En concreto, el actor alega que habría sido despedido como consecuencia del accionar engañoso de su empleador, hecho que vulnera su derecho constitucional al trabajo. Dicho con otras palabras, cuando estamos frente al denominado despido fraudulento. En consecuencia, este Tribunal procederá a determinar si, en el caso concreto, existe una vía igualmente

satisfactoria para la tutela de su derecho al trabajo, a la luz de los criterios establecidos en los fundamentos 12 a 15, *supra*.

30. Con relación a la necesidad de que la estructura del proceso sea idónea para la tutela del derecho invocado, se debe tener en consideración que en el I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, las Salas de Derecho Constitucional y Social Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, llevado a cabo los días 4 y 14 de mayo de 2012, acordaron, de un lado, que “[l]os jueces de trabajo en los procesos laborales ordinarios regulados por la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, están facultados para conocer los procesos de impugnación o nulidad de despido incausado o despido fraudulento, que de ser fundado tengan como consecuencia la reposición del trabajador al centro de trabajo”; y, por otro, que, con relación a la vía laboral regulada por la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, “[l]os jueces de trabajo están facultados para conocer de la pretensión de reposición en casos de despido incausado o despido fraudulento, en el proceso abreviado laboral, siempre que la reposición sea planteada como pretensión principal única”.
31. La Corte Suprema, en el pronunciamiento glosado en el fundamento anterior, se limita a uniformizar su jurisprudencia en relación con la reposición del trabajador en los despidos fraudulentos e incausados (tomando en cuenta el precedente vinculante establecido por este Tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 00206-2005-PA/TC y la jurisprudencia que surge de la STC Exp. N° 00976-2001-AA/TC, así como los criterios con los que se venían resolviendo dichas materias a nivel de juzgados y salas), pero a la luz de las sucesivas leyes procesales del trabajo.
32. En el caso de autos, se advierte que la demanda fue interpuesta el 22 de julio de 2009, antes de la publicación en el diario oficial “El Peruano” de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo, efectuada el 15 de enero de 2010. Esa Ley, de acuerdo al cronograma de implementación contemplado por la Resolución Administrativa N° 149-2011-CE-PJ, de fecha 25 de mayo de 2011, emitida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, entraría en vigencia en el Distrito Judicial de Junín recién a partir del 19 de julio de 2011.
33. En consecuencia, en el caso en concreto era de aplicación la Ley Procesal del Trabajo N° 26636, tomando en consideración que en la vía judicial ordinaria, desde antes del I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, ya se venía asumiendo, en casos concretos, competencia para conocer de las impugnaciones de despidos incausados o fraudulentos, en las cuales el trabajador solicita reposición, conforme se advierte del Informe del referido Pleno, específicamente en el literal a), sobre la procedencia de la pretensión de reposición por despido incausado y despido fraudulento en la vía laboral regulada por la Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 26636), del Tema

01: Procedencia de la pretensión de reposición por despido incausado y despido fraudulento en la vía ordinaria laboral (pág. 37)²¹.

34. Siendo ello así, corresponde determinar si la vía del proceso laboral ordinario resultaba idónea para la tutela del derecho al trabajo del demandante. Al respecto, este Colegiado considera necesario tomar en cuenta que en la referida vía predominaba el elemento escrito, y, en la práctica, casi todos los actos procesales debían ser consignados en actas. Además, en ella el juez contaba con un margen de acción más limitado, presentando finalmente ese proceso una desconcentración de actos y audiencias, lo que genera que el proceso ordinario tenga una duración excesiva.
35. Dicha situación no se condice con la urgencia en la tutela de los derechos laborales, por lo que se puede concluir que la referida vía laboral ordinaria, regulada por la Ley N° 26636, no cumple con el requisito de ser idónea para la tutela del derecho invocado en este caso concreto. En ese escenario, al momento de plantearse la demanda, la vía del proceso laboral no era igualmente satisfactoria y, por ende, debe resolverse el fondo por la vía del amparo.
36. Estando a lo expuesto, este Tribunal queda expedito para pronunciarse sobre la afectación del derecho al trabajo del demandante, analizando si éste fue despedido; y, de ser el caso, si dicha medida resulta arbitraria.
37. Ahora bien, en cuanto al derecho al trabajo, el artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece que: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona”. En tal sentido, cabe resaltar que el derecho al trabajo implica dos aspectos: El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte; y, de otra, el derecho a conservar el empleo. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades económicas del Estado. El segundo aspecto trata del derecho al trabajo, entendido como proscripción de ser despedido, salvo por causa justa.
38. De autos se advierte que el demandante pretende que se deje sin efecto el supuesto despido del que fue objeto como consecuencia de la emisión de las Resoluciones Directorales N°s 104-2009-AG-PEPP-CD/DE, de fecha 16 de marzo de 2009, y 149-2009-AG-PEPP-CD/DE, de fecha 11 de mayo de 2009, que dispusieron la suspensión de sus labores durante seis y tres meses respectivamente (fojas 97 y 84), toda vez que el plazo de dichas

²¹<http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1797b50041274631be03bf7bf7c8760a/I+Pleno+Jurisdiccional+S+upremo+en+materia+Laboral.pdf?MOD=AJPERES> [fecha de consulta: 29 de octubre de 2014]

suspensiones coincidía con el de la vigencia del último contrato de trabajo para servicio específico que habían suscrito las partes (foja 85).

39. Al respecto, este Colegiado advierte que, mediante las cuestionadas resoluciones, la entidad emplazada impone al demandante sanciones de cese temporal. Dicha acción disciplinaria está considerada por el inciso g) del artículo 12 del Decreto Supremo N° 003-97-TR como una causal de suspensión del contrato de trabajo, motivo por el cual las referidas resoluciones directorales no pueden ser consideradas como los instrumentos mediante los cuales despidió al actor. Es más, a lo largo del desarrollo del presente proceso, el actor no ha acreditado la existencia del acto lesivo de su derecho constitucional al trabajo.
40. Por lo expuesto, este Tribunal procede a declarar infundada la demanda en el extremo que se alega la vulneración del derecho al trabajo, por no haberse acreditado en autos el despido arbitrario alegado por el actor.

§3.2. Sobre la afectación del derecho a la libertad sindical

[...]

43. Conforme a lo señalado en el fundamento 13, *supra*, y siendo solamente materia de debate y cambio a partir de este caso la especificación del criterio sobre cuando existe una vía igualmente satisfactoria, este Tribunal sostiene la efectividad y vigencia de lo establecido en la STC Exp. N° 00206-2005-AA/TC, en torno a la procedencia de los amparos en materia laboral privada, para los casos de despidos incausados, fraudulentos y nulos, por lo que considera que en el presente caso procede evaluar si se ha vulnerado el derecho a la libertad sindical del demandante.
44. El derecho a la libertad sindical está reconocido en el artículo 28, inciso 1) de la Constitución. Este derecho tiene un doble contenido: un aspecto orgánico y un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo se encuentra dirigido a la facultad de afiliarse o no a este tipo de organizaciones. Igualmente el derecho a la libertad sindical tiene como contenido el poder del trabajador para que por razones de su afiliación o actividad sindical no sufra ningún menoscabo en sus derechos fundamentales.
45. Adicionalmente, en el fundamento jurídico 5 de la STC Exp. N° 08330-2006-PA/TC, conforme a lo señalado por el Comité de Libertad Sindical de la OIT con relación a la libertad sindical, se ha dicho que:
“Uno de los principios fundamentales de la libertad sindical es que los trabajadores gocen de protección adecuada contra los actos de discriminación antisindical en relación con su empleo -tales como despido,

descenso de grado, traslado y otras medidas perjudiciales- y que dicha protección es particularmente necesaria tratándose de delegados sindicales, porque para poder cumplir sus funciones sindicales con plena independencia deben tener la garantía de que no serán perjudicados en razón del mandato que detentan en el sindicato. El Comité ha estimado que tal garantía, en el caso de dirigentes sindicales, es también necesaria para dar cumplimiento al principio fundamental de que las organizaciones de trabajadores han de contar con el derecho de escoger a sus representantes con plena libertad (...).”

46. En ese mismo sentido, el Decreto Supremo N° 010-2003-TR, en su artículo 4°, establece que: “El Estado, los empleadores y los representantes de uno y otros deberán abstenerse de toda clase de actos que tiendan a coactar, restringir o menoscabar, en cualquier forma, el derecho de sindicalización de los trabajadores, y de intervenir en modo alguno en la creación, administración o sostenimiento de las organizaciones sindicales que éstos constituyen”.
47. Al respecto, este Colegiado considera que no se ha demostrado en autos que el empleador haya realizado actos en contra del demandante que tengan relación con su afiliación al Sindicato Único de Trabajadores del Proyecto Especial Pichis Palcazú (SITRAPEPP), o con su actividad sindical, toda vez que los documentos presentados solo acreditan diversas solicitudes, reclamos y denuncias presentadas por el referido sindicato, como son los siguientes:
- La constancia expedida por el Gobernador del Distrito de San Ramón, con fecha 31 de diciembre de 2008, mediante la cual da cuenta que los funcionarios del Ministerio de Trabajo se negaron a recibir los contratos de trabajo de dos trabajadores (fojas 30);
 - El oficio N° 005-2008-PCD- “PEPP”, de fecha 23 de diciembre de 2008, mediante el cual el Presidente del Consejo Directivo del Proyecto Especial Pichis Palcazú informa al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo que deberán abstenerse de firmar y renovar contratos del personal del referido Proyecto, sin antes coordinar con su Consejo Ejecutivo (fojas 31);
 - La copia del acta de la asamblea del mencionado Sindicato, de fecha 3 de enero de 2009, en la que se toman diversos acuerdos, como el incorporar a nuevos trabajadores como miembros del SITRAPEPP, fijar el aporte sindical, adoptar acciones legales para que los funcionarios del Ministerio de Trabajo respeten sus derechos laborales, así como contratar a un abogado para que asesore al ente sindical (fojas 121);
 - La copia del Auto Directoral N° 002-2009/DRTPEJ-DPSC, de fecha 16 de febrero de 2009, por el cual se declara la nulidad del acto administrativo de registro sindical del Sindicato Único de Trabajadores del Proyecto Especial Pichis Palcazú (fojas 308);

- El Oficio N° 003-2009-SITRAPEPP, de fecha 9 de enero de 2009, por medio del cual el SITRAPEPP solicita al Director Ejecutivo del Proyecto demandado una audiencia para tratar temas vinculados a los derechos laborales de sus agremiados (fojas 383);
- El Oficio N° 009-2009-SITRAPEPP, del 9 de marzo de 2009, mediante el cual el SITRAPEPP solicita al Director Ejecutivo del Proyecto emplazado información pública y el cese de actos de hostilización, pues el personal de vigilancia venía revisando las prendas al personal, a la salida de la jornada laboral (fojas 384); y
- La denuncia penal por abuso de autoridad, formulada por el mencionado Sindicato en contra del Jefe de la Zonal de Trabajo y Promoción Social, adscrito al Ministerio de Trabajo, por haberse negado a recibir los contratos de trabajo de los trabajadores del Proyecto demandado (fojas 393).

48. Estos, así como otros instrumentos obrantes en autos, no están relacionados con actos realizados por la entidad demandada en contra del accionante, como consecuencia de su condición de trabajador sindicalizado. Tampoco el recurrente ha presentado documento alguno para acreditar que su empleador amenazó con despedirlo, mediante la imputación de una falta grave, si es que no se desafiliaba.
49. En consecuencia, al no haberse acreditado la vulneración del derecho a la libertad sindical alegada por el demandante, la demanda debe ser desestimada en dicho extremo.

§3.3. Sobre la afectación del derecho al debido proceso y al principio de inmediatez

52. Este Tribunal procederá a determinar si, conforme a las reglas de procedencia establecidas en los fundamentos 12 al 15, *supra*, es competente para conocer la pretensión del demandante.
53. Al respecto, conforme se ha señalado en el fundamento 33 de esta sentencia, las pretensiones de orden laboral del accionante, de ser el caso, debían ser tramitadas con las reglas procesales establecidas por la Ley Procesal del Trabajo N° 26636.
54. En ese sentido, se puede determinar que, al momento de la interposición de la demanda (esto es, al 22 de julio de 2009), existía un proceso distinto al proceso constitucional de amparo con una estructura idónea para la tutela del derecho invocado, pues la impugnación de las sanciones disciplinarias impuestas por el empleador durante la relación laboral se tramitaban por la vía del proceso regulado en los artículos 70 y siguientes de la ley 26636, que resultaba sumarísimo.

55. En dicho proceso se podía igualmente obtener una adecuada tutela del derecho afectado mediante un pronunciamiento judicial que declarara la nulidad de los actos administrativos cuestionados, los cuales consisten en sanciones impuestas al recurrente, que ya se estaban ejecutando al momento de la interposición de la demanda.
56. Finalmente, el actor no ha acreditado en autos la necesidad de una tutela de urgencia vinculada al derecho supuestamente afectado, ni la gravedad del daño que se ocasionaría al transitar su pretensión en la vía laboral.
57. Por lo expuesto, este Tribunal Constitucional considera que la pretensión del demandante podía ser resuelta en la vía del proceso sumarísimo laboral, por constituir una vía “igualmente satisfactoria”, motivo por el cual este extremo de la demanda resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda respecto a la supuesta vulneración de los derechos al trabajo y a la libertad de sindicación.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a que se deje sin efecto la Resolución Directoral N° 104-2009-AG-PEPP-CD/DE y la Resolución Directoral N° 149-2009-AG-PEPP-CD/DE.
3. Establecer como **PRECEDENTE**, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en los fundamentos 12 al 15 y 17 de esta sentencia.
4. Establecer que, en lógica de favorecimiento del proceso, en todos aquellos procesos de amparo a los que resulte aplicables las reglas contenidas en el precedente de autos, hasta la fecha de publicación de la presente sentencia, deberá habilitarse el respectivo plazo para que en la vía ordinaria el justiciable pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos, conforme los fundamentos 18, 19 y 20 de la presente sentencia.

III. TEMAS A EXPLICARSE Y PROFUNDIZARSE

1. La residualidad del proceso de amparo y la vía igualmente satisfactoria
 - 1.1. Los elementos de la vía igualmente satisfactoria
2. Las perspectivas objetiva y subjetiva de la vía igualmente satisfactoria
3. Precedentes constitucionales y sus modificaciones
 - 3.1. Overruling
4. La protección constitucional de los derechos laborales



LECTURA OBLIGATORIA

Néstor Pedro Sagués, “La subsidiaridad del amparo”, en *Prudentia Juris*, Buenos Aires 1993, pág. 51-56.

(Disponible en el anexo de lecturas).

Tema:

RESIDUALIDAD Y RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ
STC 00987-2014-PA

Caso Vásquez Romero

I. HECHOS DEL CASO

Se interpone demanda de amparo contra los integrantes de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República y de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, así como contra el Presidente y el Procurador Público del Poder Judicial, solicitando que se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso de tercería preferente de pago correspondiente al Exp. N° 1460-2006 desde la Resolución N° 38, de fecha 4 de diciembre de 2009 hasta el Decreto N° 5, de fecha 25 de enero de 2013, por haberse vulnerado sus derechos “al debido proceso, de petición, de defensa, de libre acceso al órgano jurisdiccional y a la tutela procesal efectiva”.

Refiere que en el proceso de ejecución de garantías seguido en su contra por el Banco Wiese Sudameris (ahora Scotiabank), hasta la fecha no se le ha notificado la ejecutoria suprema que resolvió su recurso de casación, ni el Decreto N° 40, de fecha 19 de octubre de 2011. Sostiene, igualmente, que la Sala Civil Suprema emplazada ha actuado en forma ilegal porque el proceso de tercería preferente de pago que es civil lo transformó en constitucional y, “cambiando de jurisdicción”, lo remitió a la Sala Constitucional Suprema emplazada; y que los jueces del Cuarto Juzgado Civil de Chimbote y los vocales de la Sala Superior emplazada han tramitado con fraude el Exp. N° 1460-2006.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS (EXTRACTOS)**§ Procedencia de la demanda**

1. Antes de dilucidar la controversia, el Tribunal Constitucional estima necesario pronunciarse respecto a la declaración de improcedencia liminar de la demanda.
2. El Tercer Juzgado Civil de Chimbote declaró improcedente la demanda, por considerar que los hechos y el petitorio no estaban referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido de los derechos

invocados, toda vez que la actora pretende replantear una controversia debidamente resuelta por los órganos jurisdiccionales emplazados. En consecuencia, se estimó de aplicación el inciso 1) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional. Considera, además, que ha vencido el plazo de prescripción para interponer la demanda, lo cual supone –aunque no haya sido expresamente citada– la aplicación de la causal de improcedencia prevista en el inciso 10) del numeral 5° del mismo cuerpo legal.

3. Por su parte, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa confirmó dicho pronunciamiento por considerar que el plazo de prescripción transcurrió en exceso, siendo de aplicación el inciso 10) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional.
4. Debe tenerse presente que sólo cabe acudir al rechazo liminar de la demanda de amparo cuando no exista margen de duda respecto de su improcedencia. Dicho con otras palabras, cuando de una manera manifiesta se configure una causal de improcedencia específicamente prevista en el Código Procesal Constitucional.
5. En ese sentido, corresponde analizar ambos pronunciamientos a efectos de verificar si la demanda se subsume, o no, en alguno de los supuestos de improcedencia previstos en el artículo 5° del Código Procesal Constitucional, conforme lo dispone, además, el numeral 47° del mismo.
6. Respecto a la configuración de la causal de improcedencia prevista en el inciso 1) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, debe precisarse que la demandante ha alegado que no se le han notificado resoluciones y que se alteró el trámite procesal de su pretensión ante la Corte Suprema; supuestas vulneraciones que pueden ser interpretadas como conexas con el contenido del derecho al debido proceso.
7. En cuanto al cómputo del plazo de prescripción, conviene tener presente que el inciso 5) del artículo 44° del Código Procesal Constitucional, prescribe que “Si el agravio consiste en una omisión, el plazo no transcurrirá mientras ella subsista”.
8. Al respecto, la demandante aduce que hasta la fecha no se le ha notificado la ejecutoria suprema que resolvió su recurso de casación, ni el Decreto N° 40, de fecha 19 de octubre de 2011, de modo tal que el agravio invocado consistiría en una omisión, razón por la cual no habría transcurrido el plazo de prescripción para interponer la demanda y por ello no cabría aplicar la causal de improcedencia prevista en el inciso 10) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional.

9. El Tribunal Constitucional entiende que esta alegación de hechos se encuadra, *prima facie*, dentro del contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso.
10. Sin embargo, conviene enfatizar que el análisis propuesto respecto de si las cuestionadas resoluciones afectan o no los derechos invocados supone un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia y debe realizarse luego de trabada la litis.

§ El Recurso de Agravio Constitucional planteado en autos

11. Establecido lo anterior, cabe decidir si en todos los casos en los que la demanda ha sido declarada improcedente *in limine*, y el Tribunal Constitucional entiende que debe emitirse un pronunciamiento sustantivo, corresponde ordenar que el Juez del Proceso la admita a trámite.
12. El inciso 2º del artículo 202 de la Constitución establece que corresponde al Tribunal Constitucional:
“... 2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento”.
13. Por ende, la competencia de este Tribunal se habilita frente a aquellos casos en los que se haya declarado improcedente o infundada la demanda.
14. En el contexto de este diseño normativo, cabría preguntarse cómo proceder cuando se trata de pretensiones carentes por completo de fundamento, como la que sostiene que los jueces demandados incurrieron con su resolución en delito de lesa humanidad.
15. En el Recurso de Agravio Constitucional se afirma que:
 - a) “... advirtiendo que es una falsedad y un fraude, el Auto N° 38 del 4-12-2009 expedido por los vocales Walter Ramos Herrera, Angela Graciela Cárdenas Salcedo y Jesus Sebastián Murillo Domínguez para hacer cobrar a Scotiabank Perú SAA la falsa deuda de los 3 pagarés que no están firmados por los recurrentes” (Fojas 300 de autos).
 - b) “... resolviendo una cosa por otra y como litigantes y juez y parte contra la agraviada, sin desvirtuar la infracción a mis derechos humanos y sin precisar la ley que les faculte hacer a Scotiabank que cobre deuda falsa” (Fojas 301 de autos); y
 - c) “... Agravio Moral: Se ha causado y sigue causando una inmensa tortura moral y psicológica que consume la intimidad de la agraviada al producir preocupaciones, pena, estrés, depresión, insomnios, melancolía y otros sufrimientos” (Fojas 314 de autos).

16. Si bien la demanda se refería, *prima facie*, al debido proceso, como se ha señalado, los planteos de la demandante carecen por completo de fundamentación constitucional. Sin embargo, el Tribunal Constitucional entiende que en casos como este, podría emitirse, extraordinariamente, un pronunciamiento sustantivo.
17. Tal posición se sustenta en diferentes principios relacionados con la naturaleza y fines de los procesos constitucionales y, particularmente, para efectos del presente caso, en los de economía e informalidad. [Cfr. STC 04587-2004-PA/TC, fundamentos 16 a 19].
18. Por lo que hace al principio de economía procesal, este Tribunal ha establecido que si de los actuados existen los suficientes elementos de juicio como para emitir un pronunciamiento sobre el fondo pese al rechazo liminar de la demanda, resulta innecesario obligar a las partes a reiniciar el proceso, no obstante todo el tiempo transcurrido. Con ello, no sólo se posterga la resolución del conflicto innecesariamente, sino que, a la par, se sobrecarga innecesariamente la labor de las instancias jurisdiccionales competentes.
19. En cuanto al principio de informalidad, este Tribunal ha precisado que si en el caso concreto existen todos los elementos como para emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, éste se expedirá respetándose el derecho de las partes a ser oídas por un juez o tribunal, de manera que una declaración de nulidad de todo lo actuado, por el sólo hecho de servir a la ley, y no porque se justifique en la protección de algún bien constitucionalmente relevante, devendría en un exceso de ritualismo procesal incompatible con el "(...) logro de los fines de los procesos constitucionales", como ahora establece el tercer párrafo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

§ Justificación del pronunciamiento sobre el fondo en el presente caso

20. Un pronunciamiento sustantivo en el presente caso no afectará el derecho de defensa de todas las partes emplazadas, como así lo demuestran las instrumentales que obran en autos y lo confirma la línea jurisprudencial asumida por este Tribunal ante supuestos análogos. En efecto, y en lo que se refiere a los órganos judiciales demandados, conviene recordar que el Tribunal Constitucional peruano, tratándose de supuestos de amparo contra resoluciones judiciales, como ocurre en el caso de autos, ha considerado que, ante afectaciones al debido proceso, es posible condicionar la intervención de las partes, no requiriéndose la participación de los órganos judiciales demandados, al tratarse de cuestiones de puro derecho [Cfr. Sentencia recaída en el Expediente N° 05580-2009-PA/TC, fundamento 4].

21. En el caso concreto, la pretensión incoada se circunscribe a cuestionar determinadas resoluciones judiciales, razón por la cual, para este Tribunal, la falta de participación de los órganos judiciales emplazados en el presente proceso no constituye razón suficiente para declarar la nulidad de todo lo actuado. Este Tribunal Constitucional entiende que en autos existen suficientes elementos de juicio como para emitir un pronunciamiento de fondo, resultando innecesario condenar a las partes a transitar nuevamente por la vía judicial para llegar a un destino que ahora puede dilucidarse.
22. En todo caso, de autos se verifica que los emplazados han sido notificados en diversas oportunidades con cada uno de los diferentes actos procesales posteriores al concesorio del recurso de apelación, conforme consta a fojas 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 212, 233, 234, 235, 236, 239, 241, 243, 251, 253, 255, 262, 263, 264, 266, 268, 270, 272, 273, 275, 277, 282, 283, 285, 287, 289, 290, 292, 294, 296, 317, 318, 319, 320, 322, 324, 326, 328, 330 y 332, con lo cual su derecho de defensa no se ha visto afectado en tanto han tenido conocimiento oportuno de la existencia del presente proceso. Por lo expuesto, para este Tribunal queda claro que el derecho de defensa de los emplazados ha quedado plenamente garantizado en la presente causa, toda vez que tuvieron la oportunidad de hacer ejercicio de él.
23. En consecuencia, el Tribunal Constitucional estima que si bien es cierto la demanda de amparo de autos no se admitió a trámite, sin embargo, una evaluación de los actuados evidencia:
 - a) En atención al principio de economía procesal, que en autos existen suficientes recaudos y elementos de juicio como para emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia; y,
 - b) Por lo que hace al principio de informalidad, que el rechazo liminar de la demanda no ha afectado el derecho de defensa del emplazado Poder Judicial, quien fue debidamente notificado a partir del concesorio del recurso de apelación.
24. Por lo mismo, el Tribunal Constitucional considera que es competente para resolver el fondo de la controversia.

§ Petitorio de la demanda y argumentos de la demandante

25. Conforme consta en los antecedentes de la presente sentencia, mediante la demanda de amparo de autos la recurrente persigue que se declare la nulidad de todo lo actuado en el proceso de tercería preferente de pago correspondiente al Expediente N° 1460-2006 desde la Resolución N° 38, de fecha 4 de diciembre de 2009, hasta el Decreto N° 5, de fecha 25 de enero

de 2013, por haberse vulnerado, según alega, sus derechos al debido proceso, de petición, de defensa, de libre acceso al órgano jurisdiccional y a la tutela procesal efectiva.

26. La actora manifiesta que en el proceso de ejecución de garantías seguido en su contra por el Banco Wiese Sudameris (ahora Scotiabank), hasta la fecha no se le ha notificado la ejecutoria suprema que resolvió su recurso de casación, ni el Decreto N° 40, de fecha 19 de octubre de 2011. Agrega, asimismo, que la Sala Civil Suprema emplazada ha actuado en forma ilegal porque el proceso de tercera preferente de pago, que es de naturaleza civil, lo “transformó” en constitucional y, “cambiando de jurisdicción”, lo remitió a la Sala Constitucional Suprema emplazada. Añade, por último, que los jueces del Cuarto Juzgado Civil de Chimbote y los vocales de la Sala Superior emplazada han tramitado con fraude el Expediente N° 1460-2006.
27. En el momento de examinar el fondo de la cuestión, se advierte que la demanda se sustenta en afirmaciones como las que se indican a continuación:
- “(…) los jueces del 4° Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa – Chimbote en posta jurisdiccional indebida e ilegal, en complicidad con los auxiliares judiciales y evidentemente en acuerdo con los vocales supremos y los vocales de la Sala Civil de Chimbote tramitan con fraude el Expediente N° 1460-2006”. (fojas 70, énfasis agregado).
 - “(…) los magistrados demandados en confabulación han violado el texto expreso y claro del artículo 1° de la Ley N° 27682, la Constitución, las leyes, el debido proceso y en cadena a todos los demás derechos humanos de la recurrente, es claro que los trasgresores agresores con esa conducta disfuncional y con fraude y con ensañamiento, crueldad, crimen y delitos de lesa humanidad imprescriptibles han hecho víctima de cruel injusticia a la recurrente que tiene que ser corregida”. (fojas 72, énfasis agregado).
 - “(…) la fraudulenta demanda cambiada al número 1460-2006, está expresado y precisado hasta la saciedad que esa demanda está interpuesta, admitida y tramitada violada reiteradamente el debido proceso. Y siendo que el Poder Judicial con sus magistrados como juez y parte en su interés litigando en lugar del Banco y rehusándose escuchar, oír y entender el reclamo de la recurrente”. (fojas 97, énfasis agregado).

§ Análisis de la controversia

28. La recurrente alega que se han vulnerado sus derechos al debido proceso, de petición, de defensa, de libre acceso al órgano jurisdiccional y a la tutela procesal efectiva, porque los jueces del Cuarto Juzgado Civil de Chimbote, los jueces de la Sala Superior emplazada y los jueces de las Salas

Supremas emplazadas se habrían confabulado para litigar en su contra y tramitar con fraude el proceso de tercera preferente de pago recaído en el Expediente N° 1460-2006 y favorecer al Banco Wiese Sudameris (hoy Scotiabank).

29. Sin embargo, de la revisión de los actuados este Tribunal advierte que no obra medio probatorio alguno que acredite tales alegatos. En efecto, de los actos procesales aportados no se evidencia la confabulación alegada, ni el fraude imputado, y también cabe enfatizar que ninguno de ellos prueba que a la recurrente se le haya imposibilitado o negado el libre acceso al órgano jurisdiccional.
30. En consecuencia, y respecto de este primer extremo, el Tribunal Constitucional estima que no se ha acreditado la violación de los derechos invocados *supra*.
31. De otro lado, la recurrente también alega que no se le ha notificado la ejecutoria suprema que resolvió su recurso de casación, ni el Decreto N° 40, de fecha 19 de octubre de 2011.
32. Sobre el particular, de la lectura del escrito de demanda se infiere que la recurrente conoce el contenido de los referidos actos procesales, toda vez que ha transcrito la parte considerativa del Decreto N° 40, lo cual permite presumir a éste Tribunal que éstos sí le fueron notificados, *máxime* cuando en autos no obran suficientes elementos de prueba que permitan arribar a la *convicción de que lo manifestado sea cierto*. En consecuencia, y respecto de este extremo, este Tribunal estima que no se encuentra probada la violación alegada.
33. En cuanto a la alegada violación del derecho a no ser sometido a procedimientos distintos de los previstos por ley, que en puridad se refiere al derecho a la jurisdicción predeterminada por ley, debe tenerse en cuenta que este Tribunal consideró que, eventualmente, dicho derecho podría haberse visto afectado en el presente caso (*Cfr. Fundamento 9, supra*). Al respecto conviene recordar que su contenido plantea dos exigencias muy concretas: en primer lugar, que quien juzgue sea un juez u órgano con potestad jurisdiccional, garantizándose así la interdicción de ser enjuiciado por un juez excepcional o por una comisión especial creada *ex profeso* para desarrollar funciones jurisdiccionales, o que dicho juzgamiento pueda realizarse por comisión o delegación, o que cualquiera de los poderes públicos pueda avocarse al conocimiento de un asunto que debe ser ventilado ante un órgano jurisdiccional. Y, en segundo término, que la jurisdicción y competencia del juez sean predeterminadas por la ley [*Cfr. Sentencia recaída en el Expediente N° 0290-2002-HC/TC*].

34. Al respecto, cabe precisar que de la Resolución S/N, de fecha 9 de julio de 2010, emitida por la Sala Civil Suprema emplazada, y que corre a fojas 57 de autos, se desprende que la causa le fue remitida a la Sala Constitucional Suprema emplazada porque se solicitó “la tercería preferente de pago ante una posible ejecución de un predio rústico, constituido por la parcela de terreno N° 11283”. Tal es la justificación expresada por la Sala Civil Suprema emplazada para remitir la causa a la Sala Constitucional Suprema emplazada, la cual es conforme con el inciso 4) del artículo 35° del Decreto Supremo N° 017-93-JUS, que prescribe que la Sala de Derecho Constitucional y Social conoce “De los recursos de casación en materia de Derecho Laboral y Agrario cuando la ley expresamente lo señala”.
35. En consonancia con esta disposición, la Resolución Administrativa de Presidencia N° 006-2001-P-CS, de fecha 30 de abril de 2001, dispone en su artículo 1° que la referida Sala es la competente para conocer “de los recursos de nulidad y casaciones agrarias pares e impares (...)”.
36. En tal sentido, debe tenerse presente que la demandante no ha negado ni contradicho que la mencionada parcela de terreno sea un predio rústico, de manera que resulta claro que la Sala Constitucional Suprema emplazada se constituyó en el órgano jurisdiccional competente para conocer y resolver su recurso de casación, por cuanto la materia versó sobre un asunto de derecho agrario, como lo es la posible ejecución de un predio rústico. Por lo mismo, este Colegiado puede concluir que tampoco se ha lesionado el derecho a no ser sometido a procedimientos distintos de los previstos por ley.
37. Estando a lo expuesto y al no haberse acreditado los hechos que sustentan la pretensión, el Tribunal Constitucional estima que la presente demanda debe ser declarada infundada.
38. Al respecto, enfatiza que demandas de esta naturaleza mediante las cuales se invocan derechos fundamentales pero sin demostrar en modo alguno de qué modo habría ocurrido la vulneración o qué contenido específico del mismo fue ilegítimamente intervenido, obstaculizan el normal desenvolvimiento de la justicia constitucional.

§ Del examen del Recurso de Agravio Constitucional

39. Con fecha 9 de diciembre de 2013, la recurrente interpuso el recurso de agravio constitucional solicitando que este Tribunal Constitucional corrija, según afirma, “... el grave error y causales de nulidad del prevaricador, fraudulento, incongruente y nulo auto N° 13 con el cual los eternos prevaricadores y fraudulentos encubiertos por la OCMA y el CNM rechazaron la demanda”.

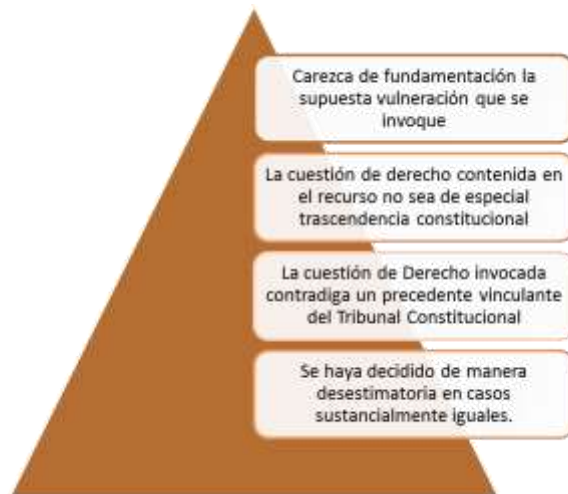
40. El artículo 18 del Código Procesal Constitucional ha delineado la procedencia del Recurso de Agravio Constitucional, estableciendo que tal recurso debe ser interpuesto contra la resolución de segundo grado que declare infundada o improcedente la demanda y presentado en el plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución.
41. Una lectura descontextualizada de dicha disposición podría conducir a creer que bastaría para que se conceda el recurso con la desestimación de la demanda y el cumplimiento del plazo para la interposición del recurso, pero este Tribunal Constitucional ya ha señalado, en la STC 02877-2005-HC/TC, que “a partir de la jurisprudencia y las disposiciones del Código Procesal Constitucional mencionadas, puede inferirse que el contenido constitucionalmente protegido de los derechos es un requisito de procedencia de la demanda, pero también del RAC” (Fundamento Jurídico 27).
42. Aún más, en dicho expediente, y con carácter de precedente, se dejó sentado que:
“Aparte de los requisitos formales para su interposición, se requerirá que el RAC planteado esté directamente relacionado con el ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental; que no sea manifiestamente infundado; y que no esté inmerso en una causal de negativa de tutela claramente establecida por el TC” (Fundamento Jurídico 31).
43. Lamentablemente, y a pesar de la claridad del precedente y su obligatoriedad general, se repiten casos como el presente en el que se interpone un Recurso de Agravio Constitucional manifiestamente infundado, que se limita a invocar formalmente derechos reconocidos por la Constitución, pero con una completa carencia de fundamento.
44. La atención de estos casos produce demoras que impiden atender oportuna y adecuadamente aquellos otros en los cuales verdaderamente existen vulneraciones que exigen una tutela urgente.
45. El Reglamento Normativo de este Tribunal Constitucional, que actualmente se encuentra vigente, aborda este problema en su artículo 11:
“Una de las Salas se encargará de calificar la procedencia de las causas que lleguen al Tribunal. La Sala determinará si, tras la presentación de los recursos de agravio constitucional, se debe ingresar a resolver sobre el fondo. Para realizar tal análisis, aparte de los criterios establecidos en el artículo 18 del Código Procesal Constitucional, la Sala declarará su improcedencia, a través de un Auto, en los siguientes supuestos: si el recurso no se refiere a la protección del contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental; si el

objeto del recurso, o de la demanda, es manifiestamente infundado, por ser fútil o inconsistente; o, si ya se ha decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente idénticos, pudiendo acumularse”.

46. Queda claro que el precedente y el Reglamento normativo se orientan en el mismo sentido, por lo que no deberían prosperar recursos que contengan pretensiones manifiestamente improcedentes o que resulten irrelevantes.
47. Este Colegiado ha sostenido que “resulta claro que la tutela jurisdiccional que no es efectiva no es tutela” (STC 04119-2005-AA, Fundamento jurídico 64, entre muchos otros) y por lo tanto debe concentrar sus recursos en la atención de reales vulneraciones que requieren tutela urgente.
48. A fin de optimizar adecuadamente el derecho a la tutela procesal efectiva, el Tribunal considera indispensable en esta ocasión explicitar los supuestos en que, sin más trámite, emitirá sentencia interlocutoria denegatoria, estableciendo el precedente vinculante que se desarrolla en el siguiente fundamento 49.

§ De la sentencia interlocutoria denegatoria

49. El Tribunal Constitucional emitirá sentencia interlocutoria denegatoria cuando:



La citada sentencia se dictará sin más trámite.

50. Existe una cuestión de especial trascendencia constitucional cuando la resolución resulta indispensable para solucionar un conflicto de relevancia o cuando se presente la urgencia de una revisión sobre el contenido de un derecho fundamental.

51. De este modo, el Tribunal Constitucional, a la luz de su jurisprudencia, cumplirá adecuada y oportunamente con su obligación de garantizar la supremacía de la Constitución y el efectivo respeto de los derechos fundamentales. Preservará, así, la autoridad que le ha confiado el pueblo a través del Congreso de la República.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional

HA RESUELTO

1. Declarar INFUNDADA la demanda al no acreditarse la vulneración de derecho constitucional alguno de la recurrente.
2. Establecer como PRECEDENTE VINCULANTE, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, la regla contenida en el fundamento 49 de esta sentencia.

III. **TEMAS A EXPLICARSE**

1. El Recurso de Agravio Constitucional y las condiciones de su empleo

1.1. La sentencia interlocutoria denegatoria como aporte al mejor funcionamiento del Tribunal Constitucional

1.2. Las causales para dictar una sentencia interlocutoria denegatoria:

- Carezca de fundamentación la supuesta vulneración que se invoque;
- La cuestión de derecho contenida en el recurso no sea de especial trascendencia constitucional;
- La cuestión de Derecho invocada contradiga un precedente vinculante del Tribunal Constitucional;
- Se haya decidido de manera desestimatoria en casos sustancialmente iguales.



LECTURA OBLIGATORIA

Luis Castillo Córdova, "El recurso de agravio constitucional como elemento al servicio de la protección plena de los derechos fundamentales", en *Gaceta Constitucional*, N° 79, Lima 2014.

(Disponible en el anexo de lecturas).



AUTOEVALUACIÓN

1. Bajo el modelo de subsidiaridad del amparo, este procederá cuando:

- a) Se haya agotado la vía previa
- b) No exista un proceso ordinario más rápido y efectivo que el Amparo
- c) Si existe un proceso ordinario, pero éste no brinda una tutela igualmente satisfactoria
- d) “b” y “c” son correctas

2. Corresponde expedirse una sentencia interlocutoria denegatoria en uno de los siguientes supuestos:

- a) No se haya probado la violación de la Constitución
- b) No se trate de una cuestión de derecho de especial trascendencia constitucional
- c) Se haya decidido de manera estimatoria en casos sustancialmente iguales
- d) “a” y “c” son correctos.

3. Según el Tribunal Constitucional, un asunto carece de especial trascendencia constitucional cuando:

- a) No soluciona ningún conflicto de relevancia constitucional
- b) Es un asunto que no corresponde ser resuelto en la vía constitucional
- c) No existe necesidad de tutelar de manera urgente el derecho invocado
- d) Todas las anteriores son correctas