

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA

ESCUELA DE POSTGRADO

SECCIÓN DE POSTGRADO EN DERECHO



PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TESIS

**EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO DE
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

AUTOR

MG. CARRASCO GARCÍA LUIS ALBERTO

PIURA – PERÚ

2018

DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA

ESCUELA DE POSTGRADO



PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

**EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO DE
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

**LOS SUSCRITOS DECLARAMOS QUE EL PRESENTE TRABAJO DE TESIS ES
ORIGINAL, EN SU CONTENIDO Y FORMA**

LUIS ALBERTO CARRASCO GARCÍA

EJECUTOR

JORGE ARMANDO RODRÍGUEZ VÉLEZ

ASESOR

UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA
ESCUELA DE POSTGRADO
SECCIÓN DE POSGRADO EN DERECHO



PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

**EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO DE
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

APROBADA EN CONTENIDO Y ESTILO POR:

SANTOS MONTAÑO ROALCABA
PRESIDENTE

VALENTÍN SOTO LLERENA
SECRETARIO

NAPOLEÓN ZAPATA AVELLANEDA
VOCAL

TULIO VILLACORTA CALDERÓN
VOCAL

JUAN PAREDES PORTOCARRERO
VOCAL

© Luis Alberto Carrasco García 2018

Todos los derechos reservados

DEDICATORIA

Al **Dr. JORGE ARMANDO RODRÍGUEZ VÉLEZ**. Por sus notables cualidades profesionales y especial sentido de la amistad; para quien, no obstante, su recargada agenda profesional, siempre hay tiempo para motivar a sus alumnos en la investigación y cumplimiento de metas profesionales.

RESUMEN

La presente Tesis, denominada **“El Tribunal Constitucional y la Determinación del Contenido de los Derechos Fundamentales”**, tiene que ver conforme se infiere del título con el **tópico de los Derechos Fundamentales, en cuanto su determinación y, en esencia, la vigencia y aplicación por parte del Tribunal Constitucional**, organismo especializado en el control de la Constitucionalidad y legalidad y rotulado por Kelsen, como legislador negativo y “guardián de la Constitución”. En la concepción Kelseniana, los Tribunales Constitucionales no son en esencia un órgano jurisdiccional en sentido estricto, sino más bien un “legislador negativo” por cuanto la anulación de la ley –en especial aquella que atente contra los derechos fundamentales– presenta el mismo carácter de generalidad que su elaboración. (Pérez Royo, 2000, p. 1040).

Como tal, el presente trabajo versará sobre un análisis doctrinario –jurisprudencial de los Derechos fundamentales, es decir sobre la parte dogmática de la Constitución Política vigente, por tanto sobre la problemática de la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales, en especial por parte de quien debe ser su genuino defensor, el Tribunal Constitucional, en su condición de Supremo Intérprete Constitucional.

Aquí está la problemática que tratamos de evidenciar y, de ser el caso, proponer las medidas correctivas; estando a que la determinación del contenido constitucionalmente protegido –y por ende la eficacia– de los derechos fundamentales por parte del Tribunal Constitucional; encierra ya no solo un problema de determinación, sino más bien un concepto impredecible, conforme lo hacemos notar en el desarrollo de la presente tesis.

Palabras Clave: Constitución, Derechos Fundamentales y Tribunal Constitucional.

Abstract

The present Thesis, called "The Constitutional Court and the Determination of the Content of Fundamental Rights", has to do as it is inferred from the title with the topic of Fundamental Rights, as regards its determination and, in essence, the validity and application by part of the Constitutional Court, an organization specialized in the control of Constitutionality and legality and labeled by Kelsen, as a negative legislator and "guardian of the Constitution". In the Kelsenian conception, the Constitutional Courts are not in essence a jurisdictional organ in the strict sense, but rather a "negative legislator" inasmuch as the annulment of the law -especially that which violates fundamental rights- presents the same character of generality than its elaboration. (Pérez Royo, 2000, p.1040).

As such, the present work will be based on a doctrinal analysis -jurisprudential of fundamental rights, that is, on the dogmatic part of the current Political Constitution, therefore on the problematic of the validity and effectiveness of fundamental rights, especially on the part of who should be your genuine defender, the Constitutional Court, in your capacity as Supreme Constitutional Interpreter.

Here is the problem that we try to highlight and, if appropriate, propose corrective measures; being that the determination of constitutionally protected content - and therefore effectiveness - of fundamental rights by the Constitutional Court; It contains not only a problem of determination, but rather an unpredictable concept, as we note in the development of this thesis.

Keywords: Constitution, Fundamental Rights and Constitutional Court.

Resumo

A presente Tese, denominada "O Tribunal Constitucional e a Determinação do Conteúdo dos Direitos Fundamentais", tem de ser feita como se infere do título com o tema dos Direitos Fundamentais, no que diz respeito à sua determinação e, em essência, à validade e aplicação por parte dos Direitos Fundamentais. parte do Tribunal Constitucional, organização especializada no controle da constitucionalidade e legalidade e rotulada por Kelsen, como legisladora negativa e "guardiã da Constituição". Na concepção kelseniana, os Tribunais Constitucionais não são, em essência, um órgão jurisdicional em sentido estrito, mas sim um "legislador negativo" na medida em que a anulação da lei - especialmente a que viola os direitos fundamentais - apresenta o mesmo caráter de generalidade do que sua elaboração. (Pérez Royo, 2000, p.1040).

Como tal, o presente trabalho será baseado em uma análise doutrinal -jurisprudencial dos direitos fundamentais, isto é, na parte dogmática da atual Constituição Política, portanto, na problemática da validade e efetividade dos direitos fundamentais, especialmente por parte dos direitos fundamentais. quem deve ser o seu verdadeiro defensor, o Tribunal Constitucional, na sua qualidade de Intérprete Constitucional Supremo.

Eis o problema que tentamos destacar e, se apropriado, propor medidas corretivas; sendo que a determinação do conteúdo constitucionalmente protegido - e, portanto, a eficácia - dos direitos fundamentais pelo Tribunal Constitucional; Ele contém não apenas um problema de determinação, mas um conceito imprevisível, como observamos no desenvolvimento desta tese.

Palavras-chave: Constituição, Direitos Fundamentais e Tribunal Constitucional.

ÍNDICE TEMÁTICO

Dedicatoria	5
Resumen	6
Abstract	7
Resumo	8
Índice Temático	9
CAPÍTULO I.....	14
1. Planteamiento del Problema	14
1.1. Descripción de la realidad problemática	14
1.2. Formulación del Problema	19
1.3. Delimitación del problema de investigación	19
1.4. Justificación	20
1.5. Limitaciones y viabilidad de la investigación	21
2. Objetivos.....	22
2.1. Objetivo general.....	22
2.2. Objetivos Específicos.....	22
3. Hipótesis y Variables	23
3.1. Hipótesis general	23
3.2. Variables.....	23
3.3. Conceptualización de Variables	24
3.4. Operacionalización de variables	30
Indicadores	30
4. Metodología y alcances de Investigación	30
4.1. Tipo de Tesis	30
4.2. Método a emplear	31

CAPÍTULO II.....	36
MARCO O BASES TEÓRICAS.....	36
1. Antecedentes e Indagación Preexistentes de la Investigación	36
2. Bases Teóricas – Doctrinarias.....	42
2.1. Marco Histórico.....	42
2.2. Marco Normativo Internacional	42
2.3. Marco Normativo Nacional.....	43
3. Índice Temático.....	45
3.1. Teoría de la Constitución	45
3.1.1. Introducción	45
3.1.2. Origen y evolución del término Constitución	46
3.1.3. Precisión terminológica: El término Constitución.....	47
3.1.3.1. Definición de Constitución.....	47
3.1.3.2. Otras acepciones del término Constitución	48
Constitución Material	48
Constitución Formal.....	48
Constitución Real.....	49
Constitución Racional	49
3.1.4. Escuelas o corrientes constitucionales.....	50
3.1.4.1. La Corriente racional normativa de la Constitución	50
3.1.4.2. La Corriente histórica, como concepción de una Constitución	52
3.1.4.3. La Corriente sociológica en la concepción de la Constitución	53
3.1.4.4. Las Corrientes Neoconstitucionalistas como concepción de la Constitución	54
La constitución como sistema no acabado, o “abierto” de normas.....	65
La Constitución como “Acuerdos Mínimos”	56

3.1.5. Contenido de la Constitución	57
3.1.5.1. Tipologías de la Constituciones.....	59
a) En función a su estructura.....	59
b) En función de su reformabilidad	61
c) En aplicacion del criterio ontológico	62
Constituciones Normativas	62
Constitución Nominal.....	62
Constitución Semántica	63
3.1.5.2. La Problemática de la aplicabilidad de la norma constitucional: Tipos de normas constitucionales	63
A. Disposiciones Normativas	64
B. Disposiciones directivas o programáticas	65
C. Disposiciones institutivas u organizativas	65
3.2. Teoría de los Derechos Fundamentales	70
3.2.1. Introducción	70
3.2.2. Precisión terminológica	72
Derechos fundamentales	74
Criterios para identificar Derechos Fundamentales.....	75
Derechos Constitucionales	78
3.2.3. Los derechos Humanos en el Contexto Internacional	79
3.2.4. Los derechos Humanos y su Evolucion histórica	81
3.2.5. Clasificación de los Derechos Fundamentales	82
1) Según su evolución histórica	83
2) En atención a su contenido.....	84
3) Otros criterios para clasificar los Derechosndamentales.....	87

3.2.6. Características de los Derechos Fundamentales	88
3.3. El contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentale	89
3.3.1. Introducción	89
3.3.1.1. El “contenido constitucionalmente protegido” como causal de improcedencia y su implicancia en materia de Derechos Fundamentales	91
3.3.1.2. Diferencia entre el “contenido constitucionalmente protegido” y el “contenido esencial” de un derecho fundamental	91
3.1.3.3. El “contenido constitucionalmente protegido” como contenido inicialmente protegido del derecho	94
3.3.1.4. El “sustento constitucional directo” de los Derechos Fundamentales	96
3.3.1.5. El “contenido constitucionalmente protegido”, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional	99
3.3.1.6. El contenido constitucionalmente protegido como contenido esencial	100
3.3.1.7. El contenido constitucionalmente protegido como producto de una relación jurídica iusfundamental	102
3.3.1.8. El contenido constitucionalmente protegido como limite iusfundamental prima facie protegido	104
3.3.1.9. Pautas para determinar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental	107
CAPÍTULO III	112
ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA Y CASUÍSTICA DEL TC, SOBRE LA DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES (2001 – 2016)	112
CAPÍTULO IV	184
1. PROBANZA DE HIPÓTESIS: DOCTRINAL, LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL	184

1.1. Hipótesis General	184
1.2. Probanza Legislativa, Doctrinal y Jurisprudencial	184
Legislativa Internacional	184
Nacional	187
Doctrinal	190
Jurisprudencial	191
Leyenda.....	199
2. Validación y contrastación de la hipótesis general	200
Estadísticos de los procesos procesos utilizados por el Tribunal Constitucional para determinar el Contenido de los Derechos Fundamentales.....	205
Conclusiones	209
Recomendación Única.....	218
Lista de Abreviaturas	219
Glosario de Términos	220
Anexos y Apéndices	225
Bibliografía.....	229

CAPÍTULO I

“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES”

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

ENUNCIADO DEL PROBLEMA

Nos proponemos como necesidad y punto de partida del presente tema de tesis, el determinar si la Constitución Política del Perú; es en realidad norma directamente aplicable. La idea de una Constitución normativa impone la necesidad de hacer efectivos todos los derechos fundamentales contenidos en la Constitución (Fernández, 1992, p. 74), sin embargo en la aplicación de los derechos fundamentales surgen inevitables problemas que se han tratado de salvar vía la distinción entre normas autoaplicativas y normas heteroaplicativas. Son normas autoaplicativas aquellas cuya aplicabilidad, una vez que ha entrado en vigencia resulta inmediata e incondicionada (Abad, 2004, p.137) identificándose este tipo de normas con los derechos de primera generación (derechos civiles y políticos). En tanto son normas heteroaplicativas o programáticas aquellas que para su aplicabilidad requieren de actos concretos de aplicación, en su caso actos de implementación por parte de la autoridad administrativa. Conforme lo ha dejado establecido el Tribunal Constitucional “cabe distinguir los derechos de preceptividad inmediata o autoaplicativas, de aquellos otros denominados prestacionales, de preceptividad diferida, progresivas o programáticas” (STC N° 0011-2002-AI, Fundamento 9). Agrega el TC, que: “a esta última categoría pertenecen los derechos 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 el ciudadano pueda gozar de ellos o ejercitarlos de manera plena” (STC N° 01417-2005-AA/TC, Fundamento 13). Expresa, el TC que ese es el sentido de la Undécima Disposición Final y Transitoria de (UDTF) la Constitución, que establece: “las disposiciones de la Constitución que exigen nuevos y mayores gastos se aplican progresivamente”. Ello inevitablemente condiciona la eficacia integral de los derechos fundamentales, “El concepto de eficacia hace referencia al cumplimiento real de la norma en la sociedad y, por tanto, a la adecuación de los destinatarios a la misma” (Fernández, 2008, p. 46), por cuanto tendrán mejor éxito las demandas de amparo –como instrumento de defensa de los derechos fundamentales– que tengan que ver con normas autoaplicativas u operativas, y en su caso las demandas que tengan que ver con normas heteroaplicativas o programáticas, en su caso derechos de segunda generación, su éxito es relativo, y en su mayoría será declaradas improcedentes. De modo específico, y relacionado directamente con todo ello está lo que constituye el propósito central de la presente tesis esto es la problemática entorno a la determinación del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, sustancial tarea encomendada al Tribunal Constitucional, que limita aún más la efectivización de los derechos fundamentales, al reducir el núcleo de protección de los derechos fundamentales a determinados aspectos que, generalmente, son fijados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. “A partir de la vigencia del Código Procesal Constitucional, el TC ha expedido frondosa Jurisprudencia sobre procesos constitucionales, en especial sobre Proceso de Amparo; proyectada sobre la base de un modelo residual del amparo en la protección de derechos fundamentales” (TC, 2002, p. 3). Como bien apunta, Prieto Sanchís, el verdadero problema que presenta la cláusula del contenido esencial de los derechos

fundamentales es que no se trata ya de un concepto indeterminado, sino más bien de un concepto impredecible (Prieto Sanchís, 2002, p. 58), en el sentido de que es muy complejo suministrar criterios mínimamente orientativos para delimitar en abstracto lo que de esencial tiene un derecho fundamental, y en estas condiciones solo en el momento del concreto enjuiciamiento por parte del Tribunal, podrá este determinar lo que en específico constituye parte esencial del atributo fundamental.

Por otra parte, cabe tener presente, lo expuesto por Medina Guerrero: “En cuanto integrantes del contenido constitucionalmente protegido, cabría distinguir, de un lado, un contenido no esencial, esto es, claudicante ante los límites que el legislador establezca a fin de proteger otros derechos o bienes constitucionalmente garantizados, y, de otra parte, el contenido esencial, 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” (Medina Guerrero, 1996, p.41).

Por todo ello; la determinación del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, se reconduce en mayor o menor grado a su contenido esencial; así todo límite al derecho fundamental solo resulta válido en la medida que el contenido esencial se mantenga incólume. De modo puntual, advertimos la siguiente realidad problemática:

- **DEFICIENCIAS:** He verificado la falta de sistematización de la jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional sobre la materia, en específico resulta relevante la jurisprudencia, vía precedentes vinculantes, expedidos por el TC en materia de Procesos de Inconstitucionalidad como control abstracto de normas y de vinculación sustancial “erga omnes”; y en materia de procesos de amparo, en cuanto proceso de defensa de los derechos fundamentales, en caso de agravio directo, con sentencias de efecto “inter partes”.

- **CARENCIAS:** Falta de divulgación de temas puntuales sobre derechos fundamentales, pudiendo ser mediante talleres, sobre la jurisprudencia del TC en la materia. De modo puntual, resulta necesaria la implementación de talleres sobre contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales; en específico, por ejemplo; sobre “El contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión de jubilación” (STC N° 1417-2005-AA/TC, Fundamento 37.).
- **MALAS PRÁCTICAS:** Se presentan, por algunos abogados, procesos de amparo que son manifiestamente improcedentes conforme jurisprudencia del TC sobre la materia. Al respecto, es muy pertinente lo expresado por tres especialistas en la materia, ante la pregunta **¿Cree que los litigantes en el Perú desarrolla adecuadamente los procesos de amparo? ¿Qué vicios o malas prácticas son más usuales en los procesos de amparo?** (En Revista Estado Constitucional. El Proceso de Amparo en el Perú, 2011, p. 3 y 4. En Entrevistas: Javier Alva Orlandini, Carlos Blancas Bustamante y Omar Sar Suárez).

JAVIER ALVA ORLANDINI: Es difícil dar una respuesta definitiva. Probablemente se inicien cientos de procesos de amparo cada mes, pero muchos de ellos concluyen en los Juzgados o en las Cortes Superiores al no ser admitidos. Solo una proporción diminuta de tales procesos llegan al Tribunal Constitucional. El uso abusivo de los amparos puede estar dirigido a enervar resoluciones judiciales que adquieren el valor de cosa juzgada dictada en un proceso regular.

CARLOS BLANCAS BUSTAMANTE: Bueno, yo creo que si hay cierta mala praxis en los procesos de amparo, en el sentido de que algunas personas, algunos grupos han generado lo que se ha llamado la amparización. O sea, que han pretendido sustituir

todas las acciones ordinarias que hay para la tutela de derechos por la acción de amparo es más rápida, veloz, sumaria y contempla medidas cautelares. Y en ese sentido, el Código Procesal Constitucional del año 2004 tuvo como una de sus finalidades regular mejor y detener en cierta manera el proceso de amparización. Ahora, hay que tener en cuenta, sin embargo, que los procedimientos ordinarios también son muy defectuosos y entonces se explica que las personas busquen un mecanismo más rápido, ágil más contundente para proteger sus derechos; esto en la práctica significa que hay tal cantidad de procesos de amparo, que la carga procesal se ha vuelto inmanejable, entonces ya hoy en día no es verdad que un proceso de amparo puede ser más veloz y más efectivo que un proceso ordinario.

OMAR SAR SUAREZ: Bueno, suelen presentarse alguna forma de abuso del proceso de amparo, ya sea recurriendo resoluciones judiciales cuando no emanan de proceso irregular, es decir, como sencillo medio dilatorio. Y ahí me parece como desarrollo en relación con el contenido constitucional de los derechos, es decir, me parece que no hay una percepción clara sobre cuál es el contenido de los derechos por parte de nuestros litigantes. Y, ¿cuáles con los vicios o malas prácticas más comunes? A ver, el reinicio de demandas declaradas improcedentes y la intención de seleccionar determinados juzgados son los que me parecen, prima facie, en la práctica los vicios más comunes.

- **LIMITACIONES:** Hay pocas investigaciones nacionales sobre la materia, por ello, con la presente, pretendemos contribuir al fomento de investigaciones sobre esta especializada materia.

- **EXCESIVO PROTAGONISMO DEL TC:** En razón de que el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales queda delimitado por la jurisprudencia del TC, pudiendo convertirse este organismo en una “dictadura” sobre lo qué corresponde ser coberturado en sede constitucional, en materia de derechos fundamentales, pudiéndose generar una indefensión en los justiciables que recurren ante el órgano constitucional.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

Por todo ello, la formulación del problema central de investigación en forma interrogativa, quedará formulado del modo siguiente:

¿Qué factores en la función del TC influyen en la determinación del contenido de los derechos fundamentales?

1.3. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN:

DELIMITACIÓN ESPACIAL

Sede del T.C. (Lima)

Web TC: www.tribunalconstitucional.com.pe

DELIMITACIÓN TEMPORAL

Jurisprudencia del TC Año 2001 – 2016.

DELIMITACIÓN TEÓRICA

ENCUADRAMIENTO JERÁRQUICO DE LA PROBLEMÁTICA, ESTO ES, PARTIR DE LO GENERAL A LO ESPECIFICO (DEDUCTIVO).

-Constitución política de 1993 (carácter normativo de la constitución, es decir, debe ser norma directamente aplicable)

-Tipos de normas constitucionales:

Normas autoaplicativas (aquellas que tienen vigor y eficacia y son pasibles de ser exigidas, en su cumplimiento mediante el proceso de amparo).

Normas heteroaplicativas (tienen vigor, pero su eficacia esta condicionada al cumplimiento de ciertos parámetros).

-Derechos fundamentales.

-Clasificación de los derechos fundamentales.

-Pautas para determinar el contenido del derecho fundamental.

-El proceso de amparo y los derechos fundamentales.

- Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sobre el Contenido de los Derechos Fundamentales (2001- 2016).

1.4. JUSTIFICACIÓN

La presente Tesis denominada: “El Tribunal Constitucional y la Determinación del Contenido de los Derechos Fundamentales”; se justifica plenamente; en especial conforme con las circunstancias de modo contextual y subjetivo en las que me encuentro inmerso; esto por cuanto desempeño mi labor profesional en el área del Derecho Constitucional; siendo de mi dominio el tema por investigar en razón de que

soy docente de la especialidad y cuento con publicaciones (libros) sobre la materia. Habiendo desempeñado labor Jurisdiccional en la Corte Superior de Justicia de Piura, como Juez Especializado Civil y Juez Superior Supernumerario de la primera y segunda Sala Penal de Apelaciones. Por todo ello, he podido constatar la problemática que se presenta entorno al tema de derechos fundamentales. Como bien advierte, Sosa Sacio: **“respecto de la noción de contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional ha expedido expresa jurisprudencia sobre estos; no obstante, el tema dista de estar claro y existen pocos estudios sobre la materia”** (Sosa Sacio, 2005, p.21). Estoy convencido y seguro de las bondades del tema elegido pues, en principio, la investigación genera la posibilidad de crear nuevo conocimiento sobre el tema propuesto y aclarar algunas dudas sobre la materia. La investigación se hace porque hay la necesidad de precisar lo qué se entiende por Contenido Constitucionalmente Protegido de los Derechos Fundamentales, ello por cuanto tal determinación incidirá en el grado de eficacia de los derechos fundamentales, para ello analizamos la jurisprudencia del TC (2001-2017). Los beneficiados del presente estudio, es en forma mediata la sociedad en su conjunto, y de forma inmediata los justiciables que recurren ante el TC para la defensa de sus derechos fundamentales, en cuanto los derechos operan también como elementos objetivos del ordenamiento constitucional del Estado. (Pérez Royo, 2000, p. 266).

1.5. LIMITACIONES Y VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación, ha sido posible de efectuarse; salvando, con un ánimo proactivo, las dificultades que se pueden presentar; como es en su caso las pocas investigaciones que hay sobre la materia; y, también las de índole económico, que

limitan la adquisición de fuentes bibliográficas especializados, tanto nacionales como extranjeras relevantes para el tema de fondo de la presente investigación. De igual modo, debimos superar limitaciones de tiempo, esto por cuanto por razones de trabajo no fue posible dedicarme enteramente al desarrollo de la presente tesis. No obstante, contando con el entusiasmo y la motivación necesaria por ver culminada la presente tesis que conlleva con ello el logro académico doctoral, correspondiente; superamos cualquier obstáculo que se pudo presentar.

2. OBJETIVOS

2.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar qué factores en la función del Tribunal Constitucional influyen en la determinación del contenido de los derechos fundamentales.

2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- **Establecer si la concepción de los derechos fundamentales de segunda generación, como normas programáticas, en la función del Tribunal Constitucional, influye en la determinación del contenido de los derechos fundamentales.**
- **Establecer si la excesiva carga de procesos constitucionales que tiene el Tribunal Constitucional, influye en la determinación del contenido de los derechos fundamentales.**

- **Precisar si la falta de sistematización de la Jurisprudencia en la función del Tribunal Constitucional, influye en la determinación del contenido de los derechos fundamentales.**
- **Determinar, con base en el Derecho Comparado, como es el tratamiento de los atributos del ser humano, dentro del Sistema Internacional de los Derechos Humanos.**

3. HIPÓTESIS Y VARIABLES

3.1. HIPÓTESIS GENERAL

La concepción de los derechos fundamentales de segunda generación, como normas programáticas, en la función del Tribunal Constitucional, influye negativamente en la determinación del contenido de los derechos fundamentales.

3.2. VARIABLES

Variable Independiente

V1. La Concepción de los Derechos Fundamentales de Segunda Generación como normas programáticas.

Variable Dependiente

V2. Influye negativamente en la Determinación del Contenido de los Derechos Fundamentales

3.3. CONCEPTUALIZACION DE LAS VARIABLES

Variable Independiente

V1. La Concepción de los Derechos Fundamentales de Segunda Generación como normas programáticas.

V1.1. Concepción de los Derechos Fundamentales

La concepción de los derechos fundamentales a través del tiempo ha evolucionado en sus alcances y perspectivas, desde el siglo XVIII hasta la actualidad, identificándose hasta cuatro momentos o generaciones, (Chanamé, 2009, p. 444).

V1.2. Derechos Fundamentales de Segunda Generación (fines del siglo XIX y principios del siglo XX): del individuo como parte de la sociedad, grupo o colectividad (Derechos económicos, sociales y culturales).

- Al trabajo
- A la Salud
- A la seguridad social
- A la educación, a la libertad sindical, buen nivel de vida, etc.

La aplicabilidad de la norma fundamental, es decir su carácter normativo, no nos debería llevar a pensar que tal condición funcione automáticamente y de modo uniforme en todas las hipótesis que se pueda presentar, esto es debido a la singularidad o peculiaridades de la norma constitucional (Fernández, 1992, p. 69). Así, sí bien es cierto que todas las normas constitucionales se aplican, también es verdad que no todas ellas se aplican del mismo modo. Así, por ejemplo el derecho a

la libertad de locomoción previsto en el artículo 2do Inc. 24 Inc. F de la Constitución Política Peruana de 1993; no es aplicado de modo semejante, a un dispositivo constitucional que tiene que ver como, por ejemplo, con el principio de pluralismo económico (artículo 60 de la Constitución). Por todo ello, la doctrina constitucional y la propia Jurisprudencia del Tribunal Constitucional; postula, en específico, la existencia de dos tipos principales de normas constitucionales, a saber:

- a) Normas operativas y
- b) Normas programáticas.

Las normas operativas, que tienen nivel de aplicación fuerte, directo o inmediato. En tanto, en las **programática**, el nivel de aplicación varía en función de determinados supuestos siendo por tanto semidirecto o mediato. Las normas operativas están referidas a los derechos de tipo individual y político y a la mayor parte de los dispositivos referentes al funcionamiento orgánico del Estado. En tanto, que las normas programáticas suelen identificarse con los derechos sociales, económicos y culturales, así como al conjunto de obligaciones y prestaciones que esta sujeta al cumplimiento del Estado, y en específico a sus órganos de poder.

V1.3. Normas Programáticas

En tal sentido, para **las normas operativas** no existe dificultad de aplicación, pues su cumplimiento solo depende de un deber de constitucionalidad por parte de los agentes que velan por el cumplimiento de dichas normas, sin que deba accionarse, algún requisito previo de procedibilidad. En cambio, para las **normas programáticas** el grado de aplicabilidad se encuentra condicionado o limitado, pudiendo ser aspectos de técnica legislativas, expedir un reglamento por ejemplo; o en su caso

crear condiciones materiales o socioeconómicas que habiliten a la colectividad, el ejercicio de derechos prestacionales o de obligatoriedad para el Estado; son tipos de normas programáticas, por ejemplo; las referidas a prestaciones de vivienda, educación, etc.

Variable Dependiente

V2. Influye negativamente en la Determinación del Contenido de los Derechos Fundamentales

V2.1. Influencia negativa

Con base en la frondosa jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional, en cuanto la determinación de los derechos fundamentales, y la aplicabilidad de la norma constitucional.

Al determinar, el Supremo Intérprete Constitucional que los derechos fundamentales de Segunda Generación son normas programáticas, o derechos progresivos (STC N° 1417-2001-AA/TC); puede advertirse los siguientes supuestos, en relación con la aplicación de la norma constitucional:

- a) Partiendo del reconocimiento constitucional de una norma programática, por tanto participando de un nivel de superioridad, frente a una norma infraconstitucional, que la pretende desconocer, en este supuesto cabe aplicar por un criterio jerárquico, la norma programática con sus particularidades.
- b) Para el caso de una norma programática, en principio, como puede ser el derecho al trabajo como obligación o prestación por parte del Estado. En el supuesto de derecho al trabajo, como labor individual, frente a un caso de discriminación, por ejemplo, aquí el grado de aplicación es fuerte y directo.

- c) Por cobertura constitucional, formando parte las normas programáticas del contenido material de la Constitución, sus mandatos en interpretación y aplicación como parámetros de optimización en las decisiones jurisdiccionales.
- d) Para el caso, de normas programáticas que requieren cuestiones técnicas legislativas para la aplicación, por ejemplo, la expedición de un Reglamento por parte del Poder Ejecutivo; esto es exigible mediante el proceso; de cumplimiento (art. 66 Inc. 2 del Código Procesal Constitucional).

Por otra parte, en correlato con la denominada Justicia Social, se impone a los gobernantes generar equidad a través de políticas públicas a favor de las clases menos favorables de la sociedad, logrando con ello su participación plena en mejores condiciones sociales de salud, educación y vivienda, etc.

V2.2. Determinación del Contenido de lo los Derechos Fundamentales

La noción de “contenido constitucional protegido” apareció con el Código Procesal Constitucional, en el artículo 5 Causales de Improcedencia de los procesos constitucionales de la libertad (hábeas corpus, amparo y hábeas data, fundamentalmente). Inc. 1 **“Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado”**. Es por tanto, un asunto de principal importancia; pues una indebida interpretación de este contenido por parte de demandantes, abogados o jueces constitucionales podrían suponer la desprotección de derechos consagrados al máximo nivel, en razón de que las demandas deficientemente planteadas o incorrectamente evaluadas serían rechazadas de plano por improcedentes. (Sosa Sacio, 2012, p. 8).

En cuanto, a esta causal de improcedencia, los autores del Código Procesal Constitucional, en la exposición de motivos, respectiva, expresaron: que se buscaba circunscribir al amparo a su condición –primigenia– de proceso constitucional estrictamente referido a la protección de derechos constitucionales; y de proceso excepcional, distinto a los procesos judiciales ordinarios o especiales de otra índole. Con esta causal se busca corregir una grave distorsión observada en la utilización indebida del amparo en los últimos años. Habitualmente, los litigantes hacen referencia en su demanda a un derecho recogido en la Constitución, pero solo para sustentar una pretensión que no tiene carácter estrictamente constitucional o que tampoco forma parte del contenido esencial del derecho protegido constitucionalmente, sino a aspectos de regulación legal o de naturaleza secundaria, o incluso estatutaria, que no cabe tutelar por medio del amparo. (Abad Yupanqui, 2005, p. 70). En tal sentido, esta causal de improcedencia buscaba frenar el mal uso de los procesos constitucionales, especialmente el amparo, la denominada “amparización” de la justicia ordinaria, que trastoca la naturaleza rápida, perentoria y residual del amparo como el instituto de garantía procesal más característico de la denominada tutela procesal de urgencia.

Si bien, resulta atendible esta causal para limitar la interposición de procesos constitucionales, manifiestamente, improcedentes, y que podría llevar a una desnaturalización de los procesos constitucionales, también es verdad que resulta contradictorio que, mediante causales de improcedencia, –es decir restringiendo el acceso a la jurisdicción constitucional– se pretenda mejorar la tutela de los derechos fundamentales. (Sosa Sacio, 2012, p. 9).

El Tribunal Constitucional, consideró que todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se circunscribe en mayor o menor grado a su contenido esencial. (TCS Exp. N° 1417-2005-AA/TC, f.j. 21).

El “contenido constitucionalmente protegido” como causal de improcedencia y su implicancia en materia de derechos fundamentales

La incorporación de causales de improcedencia limita el acceso a la justicia constitucional y tiene implicancias en la protección de los derechos fundamentales. Estas causales de improcedencia de demandas constitucionales puede acarrear la posible desprotección de derechos fundamentales. Por lo demás, tanto la acción (Marinori, 2008, p. 1375), el acceso a la justicia (STC Exp. N° 0015-2005-PI/TC, f.j. 16; STC Exp. N° 0009-2004-AI/TC, f.j. 9, STC Exp. N° 0010-2001-AI/TC, ff. jj. 10-12; STC Exp. N° 0763-2005-PA/TC, f. j. 8), como la protección judicial de los derechos y las libertades básicas (STC Exp. N° 1230-2002-HC/TC, f. j. 24) son auténticos derechos constitucionales y, por ello, no pueden ser regulados o tratados con total discrecionalidad por el legislador ni por los jueces.

Frente a la problemática de masiva interposición de demandas constitucionales a simple vista, manifiestamente improcedentes. Corresponde al legislador acreditar la legitimidad constitucional y proporcionalidad de las causales de improcedencia y para los jueces constitucionales se impone el no desarrollar jurisprudencialmente las causales de improcedencia con ilimitada discrecionalidad, sino teniendo en consideración la posible afectación de otros derechos fundamentales; de acción, de jurisdicción, por ejemplo.

3.4. Operacionalización de variables

3.4.1. Indicadores

V1. La Concepción de los Derechos Fundamentales de Segunda Generación como normas programáticas.

Indicadores:

1. Grado de aplicabilidad de las normas programáticas o prestacionales.
2. Creación de condiciones materiales o socioeconómicas que habiliten los derechos prestacionales por parte del Estado.

V2. Influye negativamente en la Determinación del Contenido de los Derechos Fundamentales

Indicadores:

1. Rechazo de plano de demandas de amparo; que postulan la defensa de derechos de segunda generación.
2. Establecimiento de causales de improcedencia de amparos que limitan el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales.

4. METODOLOGÍA Y ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Tipo de Tesis

El presente trabajo de investigación es doctrinario – causal, en tal sentido analizaremos de modo exegético la doctrina nacional y extranjera, en cuanto la concepción y

determinación de los derechos fundamentales verificando su recepción en la jurisprudencia nacional en materia de derechos fundamentales, utilizando para ello técnicas de recolección y compilación de información para el tratamiento pormenorizado de la misma que nos faciliten el establecimiento de las conclusiones y recomendaciones finales.

4.2. Método a emplear

Dejando establecido que la ciencia jurídica se ubica en el rubro de las ciencias sociales (Fernández Rodríguez, 2008, p. 51); en tal sentido el Derecho como actividad científica tiene que dotarse de un sistema de pautas básicas para la solución de la problemática que surja de su nivel de aplicación en la realidad social que pretenda regular. De tal forma que la ciencia jurídica tiene que disponer de un determinado método, en especial en dos momentos cruciales: cuando investiga y cuando interpreta (Núñez Ramos, 2000, p. 71).

Métodos de Investigación Jurídica a utilizarse

- Exegético

Postula el comentario o análisis de las fórmulas legislativas, expresa un culto a la ley positiva expresada en los Códigos, refleja una concepción del sistema normativo como ente pleno, cerrado y sin lagunas (Núñez Ramos, 2000, p. 71). La exégesis como visión encasillada de las leyes fue muy usual en el contexto internacional, la exegética francesa, por ejemplo. En el Perú, son ejemplos de ello los estudios exegéticos, del que fue destacado profesor Sanmarquino, Max Arias Schreiber (1923 – 2004).

Este método muestra sus limitaciones, pues no tiene una respuesta para los fenómenos no legislativos, como puede ser ideologías, tendencias culturales, etc. E incluso, con aquellas disciplinas de vinculación con lo jurídico, Filosofía e Historia del Derecho y su carencia de análisis del derecho, entendido como su aplicación (Jurisprudencia) no está presente.

- **Dogmático**

Este método de investigación es eminentemente formal, por ello deja de lado los factores reales de poder que genera la normatividad, concibe al Derecho como un sistema de normas legales o instituciones jurídicas, es su preocupación doctrinal averiguar la naturaleza jurídica de una institución; verbigracia, cuando se denomina una investigación como: “Naturaleza Jurídica de los esponsales; contrato o institución familiar”. En el Perú, el insigne civilista José León Barandiarán (1889 – 1991) fue el más destacado cultor de este método.

Conforme lo expuesto, en línea de un sincretismo o conjunción de métodos, que permitan comprender la variopinta y compleja realidad que estudia el Derecho Constitucional; su metodología propia debe tener una doble finalidad (Bidar Campos, 1977, p. 54); por una parte como: 1) **método de cognición** (se hace necesario la colaboración de diversos métodos especiales (exegético, dogmático, lógico), para analizar y comprender, un ordenamiento estadual, en su triple dimensión: normativa, real o fáctica y axiológica-valorativa; y, 2) **método de elaboración**, aquí propiamente se alude al carácter pragmático o utilitario, en razón de que la metodología debe contribuir a la mejora de los sistemas constitucionales del orbe, en esencia, en postular cartas políticas que atendiendo

al derecho comparado, expresan una mejor concepción de la vida en sociedad, a partir de un orden postulado por el derecho nacional del Estado que se trate.

- **Iusnaturalismo – deductivo**

Parte de un principio general para de allí arribar a conclusiones particulares. Es propio del modelo de ciencia: racionalista (Fernández Segado, 1992, p. 52) vigente hasta fines del siglo XVIII. Esta concepción racionalista se caracteriza por dos postulados fundamentales: 1) La naturaleza es un sistema ordenado regido por leyes universales y necesarias, 2) La racionalidad del hombre, por el que este internaliza dichas leyes. Las descubre, las formulas, pues están ya en la naturaleza estas son inmutables y necesarias, por tanto sus resultados (investigaciones, verdades) son definitivos (Bobbio, 1999, p. 176). Es probablemente, el método más antiguo en la explicación ideal del mundo; siendo Platón (427 – 347 a. C.) su más ferviente propulsor.

Métodos de Interpretación Jurídica

- **Literal –gramatical**

El método Gramatical o Literal, es el más usual y de elemental uso para demostrar el sentido propio de las palabras dentro de un enunciado legislativo, como tal debe ser complementado con otros elementos de análisis, pues podría llevar a error al investigador o intérprete. Por ejemplo, si preguntamos. ¿Cuáles son los derechos Humanos o Fundamentales? ¿Dónde están contenidos? Por un sentido literal, la respuesta será que son derechos fundamentales los que están contenidos en la Constitución Política del Estado correspondiente; pero esto será verdad solo en parte, en razón de que conforme una visión sistémica son también derechos

fundamentales aquellos que están contenidos en Normas Internacionales de Derechos Humanos; incluso no habiendo sido recogidos por la Constitución nacional. También, lo son, a mayor abundamiento, aquellos reconocidos por los organismos internacionales de justicia en materia de Derechos Humanos (Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ejemplo)

- **Psicológico o Histórico**

De mucha utilidad, en el análisis de las instituciones constitucionales, en su marco jurídico, político y social, en cuanto la forma en que se fueran plasmando en el devenir del tiempo hasta lograr su maduración y expresión en un ordenamiento constitucional. A partir de la Escuela Histórica del Derecho, postulada por Savigny (1779 – 1861); se enfatizó la importancia del elemento histórico en el análisis del ordenamiento de un país.

- **Sistemático**

Consiste en analizar y conectar el precepto por interpretar, con el derecho en el cual se inserta dicho principio. Es un proceso mediante el cual se relacionan hechos aparentemente aislados y se formula una teoría que unifica los diversos elementos. Consiste en la reunión racional de varios elementos dispersos en una nueva totalidad, este se presenta más en el planteamiento de la hipótesis. El investigador sintetiza las superaciones en la imaginación para establecer una explicación tentativa que someterá a prueba.

El método sistémico vendría a ser un orden manifestado por reglas, que nos permitiría llegar a tener una comprensión integral de una situación dada. Para, el

caso de la presente tesis, se trata de analizar la problemática en torno a la vigencia, aplicación y determinación de los derechos fundamentales

- **Teleológico**

Prioriza la finalidad, lo que persigue la norma por interpretarse. En tal sentido, siendo que la interpretación consiste en atribuirle a la norma un sentido, el método teleológico propugna para que ese sentido, sea atribuido fundándose en la finalidad de la norma, en el objeto al que está llamada a cumplir. Para González Ibarra el método en comento “se basa en la idea de que cada norma jurídica tiene un fin, un propósito o un motivo práctico” (González Ibarra y Díaz Salazar, 2010, p. 71)

Para Ezquiaga Ganuzas (Ezquiaga Ganuzas, 1994, p. 69 a 98) y para Cisneros Farías –que prefieren emplear la denominación de argumento– la técnica en turno “consiste en justificar la atribución de un significado apelando a la finalidad del precepto, por entender que la norma es un medio para un fin. El fundamento del argumento es, por tanto, la idea de que el legislador racional está provisto de unos fines de los que la norma es un medio, por lo que ésta deberá ser interpretada teniendo en cuenta esos fines” (Cisneros Farías, 2012, p. 97).

CAPÍTULO II

MARCO O BASES TEÓRICAS

1. ANTECEDENTES E INDAGACIÓN PREEXISTENTE DE LA INVESTIGACIÓN

ANTECEDENTES E INDAGACIÓN PREEXISTENTE DE LA INVESTIGACIÓN

Derechos Fundamentales, neo constitucionalismo y ponderación Judicial. (Prieto Sanchís, 2002, p.1)

RESUMEN DE LA INFORMACIÓN QUE ES RELEVANTE PARA EL TRABAJO DESARROLLADO: El libro trata sobre los derechos fundamentales y la vigencia en el Estado Democrático y los mecanismos para la resolución de conflictos sobre derechos fundamentales, rescatando el método de ponderación con el más válido para solucionar tales conflictos.

CONCLUSIÓN A QUE SE PUEDE LLEGAR DE ESA INFORMACIÓN: Podemos concluir, a partir del punto de vista del autor, que es posible un nuevo enfoque de los derechos fundamentales para dotarlos de una eficacia integral en concordancia con el moderno Estado Constitucional del Derecho.

RELACIÓN QUE TIENE ESE TRABAJO CON EL ESTUDIO REALIZADO: El presente trabajo de investigación tiene que ver sobre los derechos fundamentales y la determinación del contenido constitucionalmente protegido; por ello este libro, con su enfoque moderno, servirá de notable ayuda para nuestro propósito final.

Los Derechos Constitucionales (Elementos para una Teoría General) (Castillo Córdova, 2005, p.1)

RESUMEN DE LA INFORMACIÓN QUE ES RELEVANTE PARA EL TRABAJO DESARROLLADO: Se trata del intento del autor de formular y dar respuesta a una serie de cuestiones referidas a los derechos constitucionales que permitan un mejor entendimiento y aplicación práctica de los mismos; centrándose en el ordenamiento constitucional peruano, tanto en su norma fundamental como en la jurisprudencia del T.C.

CONCLUSIÓN A QUE SE PUEDE LLEGAR DE ESA INFORMACIÓN: Podemos concluir, conforme lo expresado por el autor, que es posible una sistematización de los derechos fundamentales y con ello dotarlos de mayor eficacia.

RELACIÓN QUE TIENE ESE TRABAJO CON EL ESTUDIO REALIZADO: Siendo que este trabajo de investigación tiene que ver sobre la determinación del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, este libro por pretender dotar de elementos para la construcción de una teoría sobre los derechos fundamentales, su importancia es crucial para las conclusiones finales del presente trabajo de investigación.

Análisis de la Constitución Política del Perú. Jurisprudencia del TC. (Saar A, 2006, p.1)

RESUMEN DE LA INFORMACIÓN QUE ES RELEVANTE PARA EL TRABAJO DESARROLLADO: El libro desarrolla un análisis del sistema de la Constitución Política de 1993; con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, artículo por artículo.

CONCLUSIÓN A QUE SE PUEDE LLEGAR DE ESA INFORMACIÓN: Con este libro el autor, sistematiza la jurisprudencia del TC, en especial el tratamiento de los derechos fundamentales. Constituyendo un gran avance de sistematización hasta el año 2006.

RELACIÓN QUE TIENE ESE TRABAJO CON EL ESTUDIO REALIZADO: Este libro se relaciona con el trabajo de investigación por realizar; en cuanto contiene un análisis jurisprudencial de las STC, sirviendo para nuestro propósito de establecer la determinación de los derechos fundamentales por el TC.

Tutela del Contenido Constitucional Protegido de los Derechos Fundamentales a través del Proceso de Amparo. (Sosa Sacio, 2012, p.1)

RESUMEN DE LA INFORMACIÓN QUE ES RELEVANTE PARA EL TRABAJO DESARROLLADO: El autor refiere, que respecto de la noción y determinación del “Contenido Constitucionalmente Protegido de los Derechos Fundamentales”. El TC ha emitido expresa Jurisprudencia sobre estos aspectos; no obstante, refiere el autor, el tema dista de estar claro y existen pocos estudios sobre la materia.

CONCLUSIÓN A QUE SE PUEDE LLEGAR DE ESA INFORMACIÓN: Como afirma el autor, si bien la jurisprudencia del TC sobre derechos fundamentales es copiosa, se requieren mayores estudios sobre la materia, en específico sobre la determinación del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales. Nosotros, vemos posible una sistematización de aspectos relacionados con la determinación de los derechos fundamentales.

RELACIÓN QUE TIENE ESE TRABAJO CON EL ESTUDIO REALIZADO: La relación de este trabajo, con el que nos proponemos es directa en razón de tratar la tutela del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales vía el proceso de amparo, en base a casuística y jurisprudencia del TC.

El Contenido Constitucional Protegido de los Derechos Fundamentales (Castillo Córdova, 2007, p. 1)

RESUMEN DE LA INFORMACIÓN QUE ES RELEVANTE PARA EL TRABAJO DESARROLLADO: El autor desarrolla una aproximación conceptual de lo que debe entenderse como contenido constitucional, por ello el aporte al presente trabajo de investigación es crucial.

CONCLUSIÓN A QUE SE PUEDE LLEGAR DE ESA INFORMACIÓN: Podemos afirmar con la ayuda del autor, que la definición de lo que se denomina “contenido constitucionalmente protegido” queda a cargo del TC, pero no por ello esto significa que el TC deba caer en arbitrariedades al delimitar el tema.

RELACIÓN QUE TIENE ESE TRABAJO CON EL ESTUDIO REALIZADO La relación es directa y de primer orden, por cuanto desarrollar el tema central del trabajo que nos proponemos. Y desde, ya refleja una preocupación del autor en la creación de una teoría orgánica de los derechos fundamentales

La Garantía del Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales. (Martínez Pujalte, 2005, p.1)

RESUMEN DE LA INFORMACIÓN QUE ES RELEVANTE PARA EL TRABAJO DESARROLLADO: Presenta el contenido esencial de los derechos fundamentales de manera armoniosa y bien fundamentada, enfatizando el carácter residual de los procesos constitucionales. Por lo demás, es un aporte del derecho comparado (España) en el tratamiento de los derechos fundamentales.

CONCLUSIÓN A QUE SE PUEDE LLEGAR DE ESA INFORMACIÓN: Podemos afirmar con el autor que el contenido esencial de los derechos fundamentales es una problemática que concierne tanto a la jurisdicción constitucional internacional, como nacional.

RELACIÓN QUE TIENE ESE TRABAJO CON EL ESTUDIO REALIZADO: La relación de este trabajo con el que nos proponemos es de mucha utilidad, en cuanto aborda el tratamiento de los derechos fundamentales en el derecho comparado (España) con cuyo sistema jurídico, el Perú está hermanado tanto histórica como socialmente.

Tesis para optar el título de Abogado: La Configuración Constitucional del Derecho a la remuneración en el ordenamiento jurídico peruano (Sarzo Tamayo, 2012, p.1)

RESUMEN DE LA INFORMACIÓN QUE ES RELEVANTE PARA EL TRABAJO DESARROLLADO: Desarrolla la configuración constitucional del derecho a la remuneración; y establece la relación entre el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales y el contenido esencial de los derechos fundamentales, por tanto contiene información de primer orden para el presente trabajo de investigación.

CONCLUSIÓN A QUE SE PUEDE LLEGAR DE ESA INFORMACIÓN: Podemos afirmar con el autor que el tratamiento del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales incide en todas las áreas del derecho, tal es el caso presentado (derecho laboral).

RELACIÓN QUE TIENE ESE TRABAJO CON EL ESTUDIO REALIZADO: Es directa, por cuanto de modo específico desarrolla en el área del derecho laboral, el tratamiento del contenido constitucionalmente protegido en dicha materia.

Los Derechos en su Nueva Hora: La Teoría Externa de los Derechos Fundamentales (Ugarte, 2011, p. 1).

RESUMEN DE LA INFORMACIÓN QUE ES RELEVANTE PARA EL TRABAJO DESARROLLADO: Desarrolla la construcción de una teoría sobre la aplicación de los derechos fundamentales; que supone la afirmación de tres cuestiones distintas pero relacionadas sobre ellos: primero, que básicamente se trata de normas principios; segundo que sus problemas de contradicción se resuelve por la vía de la ponderación, y tercero, que la determinación del contenido de dichos derechos debe realizarse de modo amplio (Teoría externa de los derechos fundamentales). El objetivo de este artículo es mostrar la necesaria relación entre todas ellas, analizando específicamente el contenido menos conocido de esta teoría, como es el concepto amplio del ámbito protegido de los derechos fundamentales.

CONCLUSIÓN A QUE SE PUEDE LLEGAR DE ESA INFORMACIÓN: Podemos afirmar, conforme punto de vista del autor, que el tratamiento de los derechos fundamentales debe enfocarse desde una perspectiva amplia (teoría externa de los derechos fundamentales)

RELACIÓN QUE TIENE ESE TRABAJO CON EL ESTUDIO REALIZADO: Es directa, por cuanto enfatiza sobre la problemática de los derechos fundamentales y su eficacia, la necesidad de proponer una visión ampliada de los derechos fundamentales, como atributos propios del género humano.

2. BASES TEÓRICAS – DOCTRINARIAS

2.1. Marco Histórico

Los Derechos Fundamentales como conquista ciudadana, surgieron en el contexto internacional a través de documentos históricos como: La Carta Magna Inglesa de 1215. “A TODOS LOS HOMBRES LIBRES DE NUESTRO REINO (To all free men of ur Kingdom) hemos otorgado así mismo, para nos y para nuestros herederos a título perpetuo todas las libertades aquí enunciadas”. (Carta Magna Inglesa, 1215, p. 1); la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789). Documentos que tienen su correlato en Instrumentos Internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948); Constitución Americana sobre Derechos Humanos (San José de Costa Rica - 1969).

2.2. Marco Normativo Internacional

Conviene destacar que la positivación de los derechos fundamentales ha sido posible gracias a la suscripción, por los Estados parte, de tratados internacionales siendo los más relevantes; la Declaración Universal de Derechos Humanos. “Suscrita y proclamada en París por la Tercera Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, por Resolución N ° 217 A (III). Aprobada por el Perú por Resolución Legislativa N° 13282 DEL 15 DE DICIEMBRE DE 1959” (Henríquez Franco, 2007, p. 384); y para el continente americano, tenemos la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica - 1965). “San José de Costa

Rica, 22 de noviembre de 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. Aprobada por el Perú por D.L. N° 22231 el 11 de julio de 1978. Ratificada por la Décimo Sexta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1979. El Instrumento de ratificación fue de 1978. Reiterado en 1980 y vigente desde 1981”. (San José de Costa Rica, 1969, p. 1)

2.3. Marco Normativo Nacional

Constitución Política de 1993. La Constitución es la norma jurídica suprema de nuestro ordenamiento y tiene por finalidad limitar el poder para garantizar los derechos de las personas. (Abad Yupanqui, 2004, p. 37). Ella, como señala Rubio Llorente, es fuente del derecho en el sentido pleno de la expresión, es decir, origen mediato e inmediato de derechos y obligaciones y no solo fuente de las fuentes. (Rubio Llorente, 1993, p. 88).

Código Procesal Constitucional de diciembre de 2004. “El Código Procesal Constitucional, el primero en el Perú y el primero en el mundo hispánico –si dejamos a salvo el Código Procesal Constitucional de la provincia de Argentina de Tucumán, de menor Proyección y de alcance geográfico limitado– entró en vigor en diciembre de 2004. (Abad Yupanqui, 2004, p. 17).

El moderno concepto de Constitución enfatiza su carácter normativo, es decir que la norma básica participa de los caracteres propios de las normas jurídicas. La Constitución no es un mero conjunto de principios políticos que desempeñan la función de directores de la vida en comunidad y de sus poderes públicos. Los actuales textos constitucionales, las posturas doctrinales mayoritarias y las diversas líneas

jurisprudenciales corroboran este carácter normativo. “Con relación a la Constitución Española vigente, vid. GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo, La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Op. Cit., pp. 63 y ss. “Toda Constitución –afirma– tiene valor normativo inmediato y directo, como impone deducir del artículo 9.1” (ibídem, pág. 63). Esta postura tuvo éxito, aunque con posterioridad aparecieron voces discrepantes, como las de ATIENZA y RUIZ MANERO que, buscando los criterios últimos de validez jurídica e inspirándose en las ideas de HART y en su “regla de reconocimiento”, consideran que tal posición es una “petición de principio, pues presupone que la Constitución es obligatoria” (Atienza, 1996, p.32). La Carta Magna es verdadera norma jurídica, “En este sentido, es constante la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional español desde las sentencias 15/1982, 16/1982 y 80/1982” y no una sucesión de principios programáticos. Y como es norma, aunque norma cualitativamente distinta por los valores que encarna, posee, como afirma THERING, fuerza vinculante bilateral: vincula a los poderes públicos y a los ciudadanos. Frente a estas ideas no cabe argüir la tradicional distinción entre parte orgánica y parte dogmática de un texto constitucional porque también esta última participa del carácter mencionado. Por eso, BACHOF, refiriéndose a la Ley Fundamental de Bonn, habla de la “enérgica pretensión de validez de las normas materiales de nuestra Constitución”. (Bachof, 1985, p.39) Por su parte, DE VEGA señala que defender la pura semántica constitucional acaba siendo, “a nivel político, la más vituperable traición a los valores del constitucionalismo auténtico y, a nivel científico, la negación más rotunda de las funciones primordiales que la jurisdicción constitucional está llamada a desempeñar” (De Vega, 1979, p.95). Las normas constitucionales son, todas ellas, verdaderas normas jurídicas y no simple principios programáticos de cumplimiento potestativo. (Fernández Rodríguez, 2008, p.110)

3. ÍNDICE TEMÁTICO

3.1. TEORÍA DE LOS CONSTITUCIÓN

3.1.1 INTRODUCCIÓN

La noción de Constitución es una de las grandes creaciones de la ciencia jurídica contemporánea (Fernández Rodríguez, 2008, p. 29), convertida hoy en día en la forma general de organización del poder en prácticamente todo el mundo (Pérez Royo, 2000, p. 94). Actualmente, tras los justos procesos de descolonización, todo el planeta está conformado por Estados y todos los Estados por muy diferentes que fueran en su organización política, tienen una Constitución: la tiene, y es señera, el país más poderoso de la tierra, EE.UU. (Constitución Federal de 1787). Igual, China, la gran economía asiática en expansión y que amenaza ser la sombra de EE.UU. en el dominio del panorama económico mundial (Constitución de 1982). Tiene su Constitución Irak (2005); Igual Corea del Norte (1972) y Corea del Sur (1948 reformada en 1987). En Latinoamérica la tienen todos: Brasil (Constitución 1988); Argentina (1994); México (1917); Perú (1993); etc. La tiene, la golpeada Venezuela (Constitución de 1999). En tal sentido, hoy en día la idea y necesidad de una Constitución se ha afianzado; pues las sociedades contemporáneas estamos encontrando que es el sistema Constitucional la mejor forma jurídica de convivencia humana (Cairo Roldán, 2004, p. 231).

La Constitución se ha convertido en un término universal (Pérez Royo, 2000, p. 94) tanto desde un punto de vista temporal como espacial. Corresponde a la ciencia del Derecho Constitucional precisar el concepto y naturaleza de la Constitución como norma jurídica; a fin de evitar, lo que se ha dicho a lo largo de estos últimos siglos, el “abuso”, o mal uso del término Constitución por determinados Estados del planeta como

pretensión de legitimidad a través de la norma constitucional. Resolver, la problemática surgida a partir de la Constitución Racional Normativa, es la tarea del Derecho Constitucional contemporáneo (Fernández Rodríguez, 2008, p. 95 y García Pelayo, 1961, p. 34 y ss.), estos es: El Problema del Poder Constituyente (es decir quien tiene autoridad para hacer la Constitución). El problema de la interpretación de la Constitución (en cuanto norma aplicable, la Constitución tiene que ser interpretada y aplicada, con sus propias particularidades). La problemática de la Reforma Constitucional (conjugar la estabilidad y permanencia de la Constitución con la adaptación y evolución de la sociedad). La problemática referida al control de la Constitucionalidad de la Ley y en concordancia, con lo anterior la problemática referida a los Derechos Fundamentales; tales como: normas programáticas y normas operativas, contenido esencial y contenido constitucionalmente protegido de los Derechos Fundamentales, entre otros. En el entendido de que si bien la Constitución persigue: **la tarea de posibilitar la construcción jurídica de un orden político** (Pérez Royo, 2000, p. 100) también es rutilante verdad que en el Estado Constitucional de Derecho, **como expresión científica del Estado desde una perspectiva jurídica, hay que convenir que los ciudadanos y sus derechos son la razón de ser y prioridad numero uno del Estado, en donde encuentra cuerpo el principio pro homine a favor de la persona, o pro actione en favor de los accionantes(STC N° 1049-2003-AA/TC).**

3.1.2. ORÍGEN Y EVOLUCIÓN DEL TÉRMINO CONSTITUCIÓN

El término Constitución es antiquísimo (Pérez Royo, 2000, p. 94); expresa PÉREZ ROYO, fue usado frecuentemente en la antigüedad por los filósofos clásicos; ARISTÓTELES, poseía un material documental extraordinario sobre las Constituciones de las ciudades griegas (158, de las que solo se ha conservado la de Atenas) (Cfr.

Julián-Marías, 1965, p. 79), por ejemplo, para referirse a las distintas formas de gobierno, las rectas y las corruptas y como se produce la transmisión de una forma a otra. Esto encuentra correlato en la etimología latina del verbo “Constituere” que en sentido literal significa establecer, modelar, con ello la voz “Constitutio” que se puede concebir como ordenamiento, encauzamiento.

Lo que es relativamente reciente es la noción de Constitución escrita o Constitución racional normativa (Pérez Royo, 2000, p. 98), denominada así, por cuanto en palabras de García Pelayo, la Constitución no es producto de la tradición o el azar, sino de la fuerza ordenada de la razón (García Pelayo, 1961, p. 35).

La Constitución escrita, como punto de partida del moderno constitucionalismo y forma visible y creciente de organización de las sociedades humanas; empezó a surgir a lo largo del siglo XVIII. Documentos escritos aparecen por primera vez en las colonias inglesas de América del Norte y posteriormente en los Estados Unidos conformado por las colonias independizadas de Inglaterra: la Constitución de Filadelfia de 1787. Le sigue Francia, en la moda de los documentos escritos, tras la Revolución, con la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 y con la Constitución de 1791. Luego, de ello la idea de constituciones escritas se expande por toda Europa; y llega a los Estados americanos independizados de España y Portugal.

3.1.3.PRECISIÓN TERMINOLÓGICA: EL TÉRMINO CONSTITUCIÓN

3.1.3.1. DEFINICIÓN DE CONSTITUCIÓN

Postular una definición –que englobe– lo que se entiende por Constitución Política del Estado, es una tarea que ofrece serias dificultades; en tal sentido acierta GARCÍA PELAYO, cuando afirma que la noción de Constitución es la que ofrece mayor número de formulaciones, ello debido a que el término Constitución va siempre acompañado de

un adjetivo (García Pelayo, 1961, p. 33 y 34); así es más frecuente las referencias a: Constitución real; Constitución material, o Constitución racional normativa. Sin embargo, postulamos la siguiente definición, desde el punto de vista de la didáctica del Derecho Constitucional contemporáneo. **La Constitución, es la norma jurídica primera y suprema de un Estado, que diseña y posibilita la construcción jurídica de un orden político; y como tal garantiza la primacía de la persona, y sus derechos fundamentales como expresión de la vida en una sociedad democrática.**

3.1.3.2. OTRAS ASCEPCIONES DEL TÉRMINO CONSTITUCIÓN

○ CONSTITUCIÓN MATERIAL

Es el sistema de normas fundamentales, escritas o consuetudinarias, sobre materia Constitucional, que de modo factual definen y rigen el ordenamiento jurídico de un Estado. Aquellas conforman la arquitectura constitucional del Estado su fuerza se hace sentir; en cuanto delimitan el poder del Estado y garantiza la esfera de Derechos y libertades de los ciudadanos.

○ CONSTITUCIÓN FORMAL

Tiene que ver con el documento escrito que toma en concreto la denominación de Constitución Política del Estado; entendido como el sistema de normas fundamentales que con el carácter de norma suprema por rango y jerarquía rige la organización jurídica del Estado (parte orgánica de la Constitución); y en tanto y en cuanto; la persona humana es el fin supremo de la sociedad y el Estado, posibilitan la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales del ser humano (parte dogmática de la Constitución). Esta modalidad de Constitución es la más extendida por el mundo pues el **principio de**

escrituralidad posibilita la exigencia del cumplimiento de los derechos fundamentales consignados en la norma fundamental.

Sin embargo, este formalismo jurídico no nos debe distraer de la finalidad de una Constitución, como norma que frena o delimita el poder; esto por cuanto si exageramos en el formalismo jurídico, se podría llegar al exceso de que Gran Bretaña madre del constitucionalismo (Pereira Menaut, 1997, p. 50), carecería de Constitución. El Reino Unido, con su más venerable Constitución del mundo, no toda está escrita; y no por ello pierde su carácter de norma fundamental.

○ **CONSTITUCIÓN REAL**

Es producto de la fuerte influencia de la corriente sociológica del Derecho; donde se precisa que son las costumbres, los hechos o factores reales de poder, que se dan en la sociedad, los que estructuran la organización política del Estado. Se opone a la Constitución racional normativa en cuanto esta preconiza el carácter racional de la norma para moldear los hechos y realidad social del Estado.

○ **CONSTITUCIÓN RACIONAL**

Entroniza la corriente racionalista de la norma jurídica. En cuanto, se entiende como el documento escrito que, mediante el uso exclusivo de la razón; y dejando de lado factores reales del poder; pretende moldear y modelar la realidad. Así, por ejemplo, Tomás Moro (1478 – 1535) en su obra Utopía, acuñó el término “utopía” para designar una ciudad imaginaria; una sociedad política ideal, con un plan, proyecto, doctrina o sistema que parecen muy difícil de plasmarse en la realidad. Ensayos de este tipo de constitución son por ejemplo, la Constitución liberal del siglo (XIX) y la Constitución socialista del siglo XX.

3.1.4. ESCUELAS O CORRIENTES CONSTITUCIONALES

3.1.4.1. LA CORRIENTE RACIONAL NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN

Esta corriente, con base en la Constitución escrita como producto típico de la Ilustración del siglo XVIII. Se conoce como Ilustración al conjunto de ideas filosóficas y políticas que se desarrollaron en Europa en el siglo XVIII, principalmente en Inglaterra, Francia y Alemania. También, se le conoce también como siglo de las Luces, Iluminismo (Italia), Enlightenment (Inglaterra), Aufklärung (Alemania). A este periodo cultural se le atribuyen las siguientes características: afirmación y confianza plena en la razón, la ciencia y la educación como factores decisivos para el mejoramiento de la vida humana; una concepción de progreso de la humanidad; defensa de la tolerancia religiosa y de la libertad del hombre y sus derechos como ciudadano. A la pregunta ¿qué es la ilustración?, Kant le dio una respuesta que ha sido clásica: “Sapere aude” Ten valor de servirte de tu propio entendimiento, es, pues, la divisa de la ilustración” (Cfr. Florián, 2002, p, 141); entroniza el principio de racionalidad, es decir la fuerza ordenadora de la razón. La Constitución no es producto de la tradición, o del azar sino de la fuerza rectora de la razón (García Pelayo, 1961, p. 34). Se pretende equiparar la organización de la sociedad, al reino de la naturaleza, en cuanto este tiene sus leyes que lo rigen; del mismo modo la sociedad tiene sus propias leyes corresponde a la razón descubrirlos y aplicarlas. Por ello, la Constitución escrita ha sido definida de modo muy atinado por GARCÍA PELAYO como Constitución Racional Normativa (García Pelayo, 1961, p. 34).

La Constitución es, en ese sentido, un complejo normativo cerrado, exhaustivo, sistémico y que de una sola vez establece las funciones fundamentales del Estado; esto es el ámbito y competencia de los poderes y organismos constitucionales.

Estuvieron influenciadas por esta corriente, la Constitución americana de 1787 y la francesa de 1791, ambas producto final de sendas revoluciones. Estas Cartas fundamentales, con base en el principio de escrituralidad, fueron documentos solemnemente elaborados que de modo enfático reconocían los derechos y libertades individuales y el principio de separación de poderes. Esta corriente como ideal del constituyente del siglo XVIII, tiene su valía en cuanto enfatiza el carácter “normativo” por tanto de vigencia y aplicación de la Constitución. La problemática surgida, a partir de una Constitución normativa son las siguientes (Pérez Royo, 2000, p. 100): 1) El problema del Poder Constitucional (es decir, quien tiene la autoridad para hacer la Constitución); 2) el problema de la interpretación de la Constitución (en cuanto, la Constitución; concebida ya como norma jurídica, para ser aplicada, debe ser previamente interpretada); 3) la problemática derivada, al parecer de una dicotomía irreconciliable; garantizar la permanencia y estabilidad de la Constitución, pero también su adaptación a la cambiante realidad social, es decir, el tema de reforma constitucional; 4) la problemática surgida del control de constitucionalidad de la ley; para garantizar la fuerza de los mandatos constitucionales, sobretodo, en cuanto a los derechos fundamentales.

Este corriente racional normativo como punto de partida, del moderno constitucionalismo, tiene trascendental importancia en la configuración del pensamiento constitucional contemporáneo. Así; nos legó para el constitucionalismo de nuestros tiempos; las siguientes trascendentales, instituciones (Henríquez Franco, 2007, p. 76): la necesidad del poder constituyente como órgano creador del orden constitucional, y su diferencia con los poderes constituidos; la materialización del principio de separación de poderes; el principio de supremacía constitucional y la diferencia entre normas constitucionales y normas infraconstitucionales, entre otras, puntuales instituciones.

Como toda corriente, se le ha criticado por cuanto pretende dar a la norma constitucional un sentido de eternidad, de carácter cerrado del sistema; e inmutabilidad, por ello, se decía que las clases altas de la sociedad, veían en ello la seguridad para continuar con sus intereses y privilegios. Sin embargo, hay que tener en cuenta, que la Constitución de Filadelfia de 1787, con sus 27 enmiendas es la única que ha regido los intereses de los Estados Unidos de América, el país más poderoso de la tierra, con lo que queda expresado que más que corrientes doctrinarias, lo que vale son las instituciones y quienes, en cuantos hombres de Estado (estadistas); implementan el Programa Político del Estado, contenido en la Constitución.

3.1.4.2. LA CORRIENTE HISTÓRICA, COMO CONCEPCIÓN DE UNA CONSTITUCIÓN

La corriente histórica del Derecho, la Escuela Histórica del Derecho es una corriente doctrinal surgida en Alemania durante el s.XIX, postula que el origen del Derecho ha de situarse en la evolución histórica de un determinado pueblo, cuyo espíritu se manifestaba originariamente en forma de costumbres y tradiciones. Surge como oposición al movimiento codificador, que pretendía unificar y sistematizar los cuerpos normativos. Tal corriente había sufrido una proyección aún mayor a raíz de la codificación francesa, con el posterior trasplante del Código Civil francés a países y regiones de tradición jurídica distinta. Entre sus partidarios más notables, figuraron juristas tales como Savigny, Puchta, Jakob y Wilhelm Grimm, Eichhorn, Niebuhr y Windscheid, cuyos trabajos fueron desarrollados a partir de la escuela pandectística, que se dedicaba al análisis del Derecho romano. La escuela histórica terminaría por establecer una jurisprudencia de conceptos (Begriffsjurisprudenz en alemán), a la que se opondría otro gran jurista de la época, Rudolf von Ihering, quien defendía una vuelta

a la realidad social en su denominada jurisprudencia de intereses, tiene en Savigny (1779 – 1861); su máximo exponente. Se la identifica ideológicamente, hablando, con el conservadurismo, con la pretensión de un orden inmutable. Esta corriente se opone al racionalismo normativo, por tanto sostiene que la Constitución no es producto exclusivo de la razón, sino que es un orden natural que refleja el espíritu de un pueblo, materializado principalmente, mediante la costumbre (fuente principal de ordenación, por tanto sin necesidad de que la Constitución sea escrita); respetando sus propias identidades y particularidades.

Por ello afirma que la idea de Constitución del racionalismo normativo, como norma válida para todo lugar, no es posible, pues cada pueblo se labra su propio ordenamiento al que se somete pacíficamente. Se identifica esta corriente, con la modalidad de constitución flexible, cada vez menos visible en los ordenamientos mundiales. Por esto, no acepta la distinción entre leyes constitucionales y leyes ordinarias, ni la noción de Constitución como norma superior. El rasgo visible de conservadurismo de esta corriente, es que no acepta la despersonalización de la soberanía la que queda representada en el Rey o en el Parlamento como es el caso de Inglaterra.

Los representantes más visibles de esta corriente son Burke (1729 – 1797); Maistre (1753 – 1821); postulan el conservadurismo radical y Benedetto Croce (1866- 1952); Humboldt (1769 – 1859) del conservadurismo moderado.

3.1.4.3. LA CORRIENTE SOCIOLOGICA EN LA CONCEPCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

La Constitución tiene que ser la suma de factores reales de poder, tiene que reflejar conformidad con la realidad social (La Salle, 1962, p. 51), por tanto al ser de la estructura social, a lo expresado en un presente determinado; por ello descarta al

pasado (costumbre) o futuro (fuerza de la razón) en la determinación de una Constitución. Como queda entendido es fuerte la influencia del marxismo en esta corriente; ello queda evidenciado al afirmar que la estructura política real de un pueblo no es impuesta por la normatividad, por la racionalidad; sino que es expresión de una infraestructura social, de los factores reales de poder. **Los textos constitucionales que no reflejan factores de poder, no son más que papeles impregnados de tinta sin eficacia en la realidad** (La Salle, 1962, p. 51). Como tal, sostiene que la soberanía como noción abstracta y sin base en la Constitución, no es tal; que la soberanía queda personificada en los factores reales de poder.

3.1.4.4. LAS CORRIENTES NEOCONSTITUCIONALISTAS COMO CONCEPCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

La Teoría contractualista en cuanto postula el origen del Estado en la idea de pacto, de acuerdo de voluntades, fue postulada principalmente por Hobbes (1588 – 1679); Rosseau (1712 – 1778).

Así, se afirmaba que entre individuos iguales y libres solo cabe una forma de relación: el acuerdo de voluntades, el pacto, el contrato por ese se comprende por si mismo que fuera la Teoría del Contrato Social el instrumento para explicar el proceso de consolidación del Estado; precisamente la formalización jurídica de dicho contrato social es la Constitución Política del Estado (Pérez Royo, 2000, p. 48). Ahora bien, esta vieja teoría pactista, ha sido reformulada o reactualizada por exponentes como: Jhon Rawls (1921 – 2002); Constitución como “Acuerdos Mínimos” como “Pacto de mínimos”; y por Hesse (1877 – 1962) Constitución como sistema incabada o “abierto” de normas. La teoría contractualista al tener un innegable elemento democrático; al propiciar un acuerdo entre individuos iguales y libres; ha logrado un mayor consenso en los

ambientes académicos. Por cuanto, en los tiempos que corren, la norma constitucional, no encuentra sustento solo en elementos racionales (que expresa intereses de la burguesía corriente racionalista); históricos (corriente histórica que expresan intereses de la clase conservadora), o sociólogos (corriente sociológica de raíces marxista Segunda mitad del siglo XIX y la primera del siglo XX). Los autores de la corriente neocontractualista busca encontrar un adecuado sustento y legitimidad para la norma constitucional, en sumo como el derecho ductil de Zagrebelsky –Jurista italiano–, que postula en el ámbito constitucional la idea del “derecho dúctil” entendido como que el intérprete constitucional debe huir de los “dogmas”, para convertir las Constituciones en textos, abiertos, donde los diferentes valores coexistentes en una sociedad tenga un papel crucial en la concepción y aplicación del Derecho Constitucional (Zagrebelsky, 1943, p. 73); postula adecuar los textos constitucionales a las nuevas características de fenómenos como el de la globalización que amenaza con “licuar” el concepto de derechos fundamentales de la persona; por ello las nuevas corrientes tienen que impulsar una política de respeto a la persona humana y sus derechos fundamentales que encuentre su base natural en un orden democrático. En ese sentido, las corrientes neoconstitucionalista, vienen cumpliendo, este delicado rol, donde todos especialmente, los marginados o desposeídos; satisfagan “mínimamente” sus expectativas de pertenecer a una comunidad jurídica.

- **La Constitución como sistema no acabado, o “abierto” de normas**

El mentor de esta póstura o corriente constitucional contemporánea, es el alemán Konrad HESSE (Hesse, 1983, p. 17) (1919 – 2005). Define la Constitución como: Orden jurídico fundamental de la comunidad; para ello establece los principios rectores conforme los cuales se debe instaurar la unidad política y se debe desarrollar las políticas estatales; pero este orden, tiene que ser también orden jurídico fundamental de

la comunidad no solo del ente estatal. En ese sentido, se explica el carácter no acabado, ni cerrado; o abierto del sistema jurídico, ello por cuanto sería imposible normar toda la vida social; esta, además, es propensa a cambios históricos frecuentes. Por tanto, las lagunas y vacíos pueden presentarse como expresión de lo amplio y variado del entramado social que pretende normar. En tal sentido, la Constitución tiene un núcleo estable, o duro que posibilite encauzar la vida en comunidad; con estándares de razonabilidad y proporcionalidad en el ejercicio del poder estatal. Concebida la norma constitucional como sistema inacabado, o “abierto” este tiene que ser completado con el ejercicio de políticas estatales determinadas a mantener la viabilidad del acuerdo o consenso “pactado” por los miembros de dicha comunidad jurídica.

○ **La Constitución como “Acuerdos Mínimos”**

Esta corriente humanista y reivindicatoria de los intereses de quienes se suele llamar “marginados” o “desposeídos” tiene un carácter de democratizador y de perfección del “Pacto Social”. En tal sentido, su más ferviente mentor Jhon Rawls (1921 – 2002); afirma que la Constitución se legitima, solo cuando, se entiende, como el documento de “acuerdos mínimos” o principios de Justicia Social para reformular el viejo pacto o contrato; para comprender real y efectivamente a todos los estamentos sociales, en aras de un desarrollo social, aunque sea “mínimo” para todos, en especial para los “marginados” o “desposeídos”. Para la formulación de este nuevo o remozado pacto, se comienza por elegir los principios de esta nueva concepción de justicia, que lleve al nuevo modelo de Constitución. Estos principios convergen en los derechos humanos, hoy aceptados por todos los Estados del mundo. Lo que conlleva a que la Constitución por igualdad reparta derechos y deberes, de modo que las desigualdades sociales y económicas sean legitimadas por beneficios compensatorios y estímulos para los marginados y estratos sociales precarios. Solo así, afirma la Constitución será la

expresión de consenso, de principios rectores estables, pero que se proyecta en la comunidad con aplicación de criterios de libertad, igualdad y justicia.

3.1.5. CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN

Es objetivo de la Constitución, a través de un documento coherente, garantizar la autodirección política de la sociedad, mediante la sistematización de un plexo de derechos individuales, derechos políticos, y división de poderes (Pérez Royo, 2000,p. 106).

Conforme con ello, la Constitución escrita o Constitución Racional Normativa, hace visibles dos partes indispensables y concurrentes: 1) **La parte orgánica**, en tanto y en cuanto; la Constitución es expresión normativa de la organización del Estado; establece la forma de Estado, la organización, funciones y relaciones de los principales órganos de gobierno. Se rige por la aplicación del principio de separación de poderes convertido en dogma, en cuanto el ejercicio y funcionamiento de los poderes y organismos del Estado. **La Parte Orgánica**, conformada por la estructura del Estado, generalmente varía de Constitución en Constitución. Es el caso, del Poder Legislativo Peruano; fue **Bicameral** en las Constituciones de 1828; de 1834; 1839; 1856; 1860; 1920: 1933 y 1979. Y **Unicameral** en las Constituciones de 1823, 1867 y 1993. Y, 2) **La parte Dogmática** que establece el plexo de Derechos Fundamentales propios de la persona humana y de la sociedad en su conjunto; por ello fija los mecanismos para reclamar por la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales a través de mecanismos denominados “Garantías Constitucionales” hoy, modernamente, denominados Procesos Constitucionales. Se rige por el principio sustantivo constitucional “Pro homine”; o pro hombre, o en favor de la persona humana, principio que, en el Derecho Procesal Constitucional, se denomina; principio pro actione, o a favor del actor o demandante, en

caso de duda respecto de la viabilidad de un proceso constitucional, interpuesta en defensa de derechos fundamentales. Al respecto, el Tribunal Constitucional, ha precisado: “Se impone a los juzgadores la exigencia de interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad a obtener una resolución válida sobre el fondo, con lo cual, ante la duda la decisión debe dirigirse por la continuación del proceso y no por la extinción”. (STC 1049-2003/AA/TC).

La Parte Dogmática, conformada por los derechos fundamentales de las personas, constituye la parte invariable de toda Constitución. En cuanto, a la concepción de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional ha precisado: “[Los] derechos fundamentales no sólo demandan abstenciones o que se respete el ámbito de autonomía individual garantizado en su condición de derechos subjetivos, **sino también verdaderos mandatos de actuación y deberes de protección especial de los poderes públicos, al mismo tiempo que informan y se irradian las relaciones entre particulares, actuando como verdaderos límites a la autonomía privada.** Este especial deber de protección que se deriva de esta concepción objetiva de los derechos fundamentales, impone como una tarea especial del Estado su intervención en todos aquellos casos en los que éstos resulten vulnerados, independientemente de dónde o de quiénes pueda proceder la lesión. Con lo cual entre los sujetos pasivos de los derechos ya no solo se encuentra el Estado, sino también a los propios particulares. Como se ha dicho, esta eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados se deriva del concepto de Constitución como *Ley Fundamental de la Sociedad*, que en nuestro ordenamiento se encuentra plasmado a través del artículo 1° de la Constitución de 1993...” (Expediente 0976-2001-AA/TC, Fundamento Jurídico 5).

3.1.5.1. TIPOLOGÍA DE LAS CONSTITUCIONES

a) En función a su estructura

Por la forma en que se presentan pueden ser de dos clases: escrita y consuetudinaria.

o **Constitución Escrita.-** Es aquella en las que las disposiciones se encuentran plasmadas en un texto normativo, en base al principio de escrituralidad. La Constitución escrita como forma superior de ordenamiento de la sociedad, fue una teoría postulada por los publicistas políticos del siglo XVIII, con sustento en tres lineamientos:

a. El carácter superior de la ley escrita sobre la costumbre,

b. La promulgación de una Constitución escrita dictada por un poder soberano expresaba la renovación del contrato social.

c. Las constituciones redactadas de modo preciso y sistémico son un medio de educación cívica consolidando en los ciudadanos el amor por su patria y el conocimiento de sus derechos y deberes (Pareja Paz-Soldán, 1984, p. 20).

Entendemos el constitucionalismo como un proceso histórico-normativo de articulación de la sociedad, surgido a fines del siglo XVIII con la Constitución de Filadelfia de 1787 y luego expandido por todo el mundo, por el cual se impone en el mundo la suscripción de documentos públicos escritos; con recepción de ideas políticas doctrinarias de: imperio de la ley, soberanía popular e independencia de poderes. Hay consenso, en aceptar que la primera Constitución escrita y con ese carácter fue la Carta Norteamericana de Filadelfia de 1787; corriente que continuaría con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, las constituciones francesas de 1791, 1793, 1799. En el siglo siguiente, destacarían la Constitución de Suecia de 1809, la Constitución de Cádiz de 1812, la Constitución de Noruega de 1814 y la Constitución fundacional peruana de 1823. En el siglo XX, van a ser paradigmas de estudio la Constitución de

México (1917), la Constitución de Weimar (1919), la Constitución de Austria (1920) y la Constitución Española (1931). Tras la Segunda Guerra Mundial surgirían la Constitución Italiana (1947), la Constitución Francesa (1958), la Constitución Alemana (1949) y la Constitución Española (1978), entre otras.

En tal sentido, el Constitucionalismo es el ordenamiento jurídico de una sociedad política, mediante una Constitución escrita, que se postula como norma superior, por tanto ello supone la subordinación a sus disposiciones de todos los actos, emanados de los poderes constituidos que forma el gobierno ordinario (Sánchez Viamonte, 1957, p. 55).

- **Constitución Consuetudinaria.-** Este tipo de Constitución no está plasmada, al menos totalmente, de modo normativo y unitario en un texto o Código Constitucional. La regulación de los aspectos concernientes a materia constitucional surgen de la conciencia popular, a través de la costumbre por prácticas jurídicas y sociales de constante realización, siendo protagonista final el pueblo o comunidad misma y del espíritu de los jueces (a través de la facultad jurisdiccional de controlar la constitucionalidad de las leyes, el llamado Judicial Review del derecho anglosajón). Es precisamente, ejemplo de este tipo de Constitución; la inglesa, con las particularidades del caso en razón de que si bien se adoptó un ordenamiento constitucional consuetudinario no se excluye totalmente la existencia de leyes, o normas escritas, que forman parte del orden jurídico estatal británico. De tal modo que en Inglaterra la Constitución consuetudinaria coexiste junto a varios cuerpos legales que conforman el denominado Common Law o derecho común inglés (Vicente Villarán, 1998, p. 124). Con todo ello, es de advertir, conforme sostiene Pereira Menaut, que **la Constitución Británica no es simplemente una más entre las innumerables Constituciones**

pasadas y presentes, de la misma manera que el Derecho Romano no es uno más entre los diversos ordenamientos Jurídicos del mundo. La Constitución escrita la tiene todo aquel más que lo desee. Pero, una Constitución no escrita solo la tiene quien puede, pues presupone gran madurez política (Pereira Menaut, 1997, p. 55).

b) En función de su reformabilidad

Según su mayor o menor dificultad para cambiarlas:

- **Constituciones Rígidas.-** Son aquellas que contienen un procedimiento de reforma constitucional caracterizado por ser agravado y dificultoso en cuanto se requiere mayoría calificadas de miembros para hacer uso de tal procedimiento de reforma. En la actualidad, son la gran mayoría de Constituciones en el mundo (Fernández Rodríguez, 2008, p. 103). Es el caso de la Constitución Peruana de 1993, que contempla un procedimiento de Reforma Agravada en el art. 206.
- **Constituciones Flexibles.-** Las que pueden ser enmendadas por el órgano legislativo como cualquier otra ley ordinaria, sin requerir un procedimiento especial. Son ejemplos, de este tipo la del Reino Unido y la de Nueva Zelanda. Es de anotar que la clásica distinción de Bryce –entre Constitución rígida y flexible– ha perdido sentido pues el principio de Interpretación Constitucional exige que la norma suprema sea siempre rígida (Pereira Menaut, 1997, p. 59). También, Karl Loewenstein (1891 – 1973) enfatizando el carácter supremo de la Constitución, estima que toda Constitución, tiene que ser siempre rígida, pues la idea de Constitución flexible está superado en la actualidad (Loewenstein, 1979, p. 176 y 177).

c) En Aplicación del Criterio Ontológico, decir el nivel de concordancia entre la norma constitucional y la realidad del proceso del Poder: Constituciones Normativas, Nominales y Semánticas.

Esta clasificación esbozada por Karl Loewenstein (Loewenstein, 1979, p. 174), constituye el intento más serio, de comprender en su gran complejidad, la naturaleza singular y especial de la norma constitucional. La Constitución tiene siempre una vertiente jurídica y otra política, y hay que aceptar la existencia de ambos: si pretendemos juridificar demasiado la política, conforme postulados de la Teoría Pura del Derecho, podríamos terminar politizando el Derecho; pues, en la práctica, es imposible conseguir que la Constitución deje de ser política, pero no es imposible politizar el Derecho (Pereira Menaut, 1997, p. 63).

○ **Constituciones Normativas**

Son aquellas cuyas normas encauzan y controlan el proceso político de un Estado, es decir existe un alto nivel de concordancia de la norma constitucional con los elementos reales del poder. Este tipo de Constitución necesita de una alta madurez política de su clase dirigencial y de condiciones socio-económicas estables, por ello este tipo de constituciones encuentra un terreno propicio para su desarrollo y consolidación, en los países desarrollados.

○ **Constitución Nominal**

Es aquella cuyo sistema de normas constitucionales no encajan, ni reflejan la variopinta dinámica del poder de la sociedad que pretende regular; los presupuestos socioeconómicos de la comunidad son ignorados; pues este tipo de constitucionalidad ha sido calcada de otras realidades, sin una base de madurez de la clase política dirigencial del país, que se trate; es propia de los países en vías de desarrollo, que buscan consolidar su sistema constitucional.

- **Constitución Semántica**

Es el tipo de constitución semántica es aquella que se orienta en exclusividad para beneficiar a los detentadores del poder político; en tal sentido se convierte en un instrumento de dominación de los poderosos en detrimento de la gran masa que se mantiene ajena –no por disposición propia– de los factores reales de poder.

En tal sentido, como afirma, Loewenstein la clasificación de las constituciones en sentido ontológico: Normativa, nominal o semántica; no se agota en la literalidad del texto constitucional, sino que hay que evaluar, caso por caso, los factores reales del proceso del poder político (Loewenstein, 1979, p. 219).

3.1.5.2. LA PROBLEMÁTICA DE LA APLICABILIDAD DE LA NORMA CONSTITUCIONAL: TIPOS DE NORMAS CONSTITUCIONALES.

El carácter normativo de la Constitución –hoy plenamente aceptado– es decir el aceptar que la Constitución es norma directamente aplicable ha generado un sano debate doctrinario; entre quienes postulan una teoría fuerte de la aplicación de la norma constitucional; así, Konrad HESSE estima que la naturaleza propia de la norma constitucional, requiere que la misma tenga vigencia, entendida, como concreción de lo por ella normado (Hesse; 1983, p. 62 y 63). También, Fernández Rodríguez; sostiene que las normas constitucionales son, todas ellas, verdaderas normas jurídicas y no simples procedimientos programáticos de cumplimiento potestativo; sino se completa la norma vía desarrollo legislativo de la norma constitucional caeríamos en el absurdo de tener una norma que no disciplina aquello para lo que fue creada (Fernández Rodríguez, 2008, p. 109 y 110). Frente a ello, se postula la teoría de la inconstitucionalidad por omisión. Esta figura la podemos definir como la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un tiempo excesivamente largo, de

aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación. Dos son, los elementos a destacar en esta figura: la primera idea (falta de desarrollo) hace referencia a la omisión; el resto alude a la inconstitucionalidad que se genera con tal omisión (Cfr. Fernández Rodríguez, 1998, p. 80 y ss.).

No obstante, se reconoce que hay más “normas constitucionales de eficacia limitada”, las normas constitucionales de eficacia limitada, son aquellas que contienen una previsión explícita como pre requisito para su cumplimiento, es decir para exigir su eficacia plena”. (Cfr. Fernández Rodríguez, 1998, p. 147). Con todo ello, en torno a la problemática del grado de aplicabilidad de la norma constitucional, es muy didáctica la clasificación de BISCARETTI (Pereira Menaut, 1997, p. 72), en:

A) Disposiciones Normativas

1) Normas constitucionales obligatorias o preceptivas de aplicación inmediata

(La que regulan conductas y crean derechos y deberes, ejemplo Art. 139 de la Constitución Política Peruana, sobre: “La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

2) Normas obligatorias o preceptivas de aplicación no inmediata

(En cuanto a las disposiciones normativas de aplicación no inmediata: también mandan o prohíben o regulan conductas, pero su vigencia efectiva y actual depende del ulterior desarrollo legislativo, o de la creación de alguna institución, sin lo cual no es posible poner en práctica ese tipo de prescripciones constitucionales.

B) Disposiciones directivas o programáticas: directivas para la acción, a las cuales habrán de ajustarse, en el futuro, el legislador, la administración y el gobierno. En cuanto, son disposiciones constitucionales que establecen directivas, líneas políticas o criterios inspiradores, pero no son alegables ante un juez, Ejemplo: La Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución: “El Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones que administra, con arreglo a las previsiones presupuestarias que éste destine para tales efectos, y a las posibilidades de la economía nacional”.

C) Disposiciones institutivas u organizativas: las que crean o instituyen órganos e instituciones. En cuanto a las institutivas u organizativas, se trata principalmente de disposiciones que crean una institución constitucional como, por ejemplo, el Tribunal Constitucional.

En tal sentido, la aplicabilidad de la norma fundamental, es decir su carácter normativo, no nos lleva a pensar que tal condición funcione automáticamente y de modo uniforme en todas las hipótesis que se pueda presentar, esto es debido a la singularidad o peculiaridades de la norma constitucional (Fernández Segado, 1997, p. 69). Así, si bien es cierto que todas las normas constitucionales se aplican, también es verdad que no todas ellas se aplican del mismo modo. Por ejemplo el derecho a la libertad de locomoción previsto en el artículo 2do Inci. 24 Inc. F de la Constitución Política Peruana de 1993; no es aplicado de modo semejante, a un dispositivo constitucional que tiene que ver como, por ejemplo, con el principio de pluralismo económico (artículo 60 de la Constitución). Por todo ello, la doctrina constitucional y la propia jurisprudencia del

Tribunal Constitucional; postula, en específico, la existencia de dos tipos principales de normas constitucionales, a saber:

c) Normas operativas y

d) Normas programáticas.

Las normas operativas, que tienen nivel de aplicación fuerte, directo o inmediato. En tanto, en las **programáticas**, el nivel de aplicación varía en función de determinados supuestos siendo por tanto semidirecto o mediato. Las normas operativas están referidas a los derechos de tipo individual y político y a la mayor parte de los dispositivos referentes al funcionamiento orgánico del Estado. En tanto, que las normas programáticas suelen identificarse con los derechos sociales, económicos y culturales, así como al conjunto de obligaciones y prestaciones que esta sujeta al cumplimiento del Estado, y en específico a sus órganos de poder.

En tal sentido para **las normas operativas**, no existe dificultad de aplicación, pues su cumplimiento solo depende de un deber de constitucionalidad por parte de los agentes que velan por el cumplimiento de dichas normas, sin que deba accionarse, algún requisito previo de procedibilidad. En cambio, para las **normas programáticas** el grado de aplicabilidad se encuentra condicionado o limitado, pudiendo ser aspectos de técnica legislativas, expedir un reglamento por ejemplo; o en su caso crear condiciones materiales o socioeconómicas que habiliten a la colectividad, el ejercicio de derechos prestacionales o de obligatoriedad para el Estado; son tipos de normas programáticas, por ejemplo; las referidas a prestaciones de vivienda, educación, etc.

Con base en la vasta jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional, podemos elaborar el siguiente cuadro resumen, en cuanto al grado de aplicabilidad de la norma constitucional:

Tipo	Nivel de Aplicación	Ámbito de aplicación	Grado de aplicación
<p>Operativa</p> <p>STC N° 2488-2002-HC/TC. Los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad personal, constituyen el sustento y fundamento de todos los derechos humanos: por tal razón, su vigencia debe respetarse irrestrictamente, sin que sea moralmente aceptable estipular excepciones o justificar su condicionamiento o limitación.</p>	<p>Fuerte, directo, inmediato</p>	<ul style="list-style-type: none"> ○ Derechos individuales ○ Derechos políticos ○ Funcionamiento del Estado 	<p>Sin dificultad. (normas autoaplicativas)</p>
<p>Programática; o Progresivo. STC N° 1417-2005-AA/TC.</p>	<p>Semidirecto, mediato</p>	<ul style="list-style-type: none"> ○ Derechos sociales ○ Derechos 	<p>Condicionado por cuestiones técnicas,</p>

<p>De esta manera, la distinta eficacia que representan los derechos fundamentales entre sí, no solo 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 autoaplicativa, de aquellos otros denominados trestacionales, de preceptividad diferida, progresivos</p>		<p>económicos</p> <ul style="list-style-type: none"> o Derechos culturales o Obligaciones del Estado 	<p>administrativas, o políticas (normas programáticas o progresivas).</p>
--	--	--	---

<p>o programáticos (STC N° 0011-2002- Al Fundamento 9). A esta última categoría pertenecen los derechos fundamentales económicos, sociales y culturales (DESC).</p>			
---	--	--	--

Como queda visto, para el caso de las normas operativas, no hay ningún problema con su grado de aplicabilidad, que es, siempre fuerte. En cambio para las normas programáticas, los niveles de aplicación, pueden advertirse, los siguientes supuestos:

e) Partiendo del reconocimiento constitucional de una norma programática, por tanto participando de un nivel de superioridad, frente a una norma infraconstitucional, que la pretende desconocer, en este supuesto cabe aplicar por un criterio jerárquico, la norma programática con sus particularidades.

f) Para el caso de una norma programática, en principio, como puede ser el derecho al trabajo como obligación o prestación por parte del Estado. En el supuesto de derecho al trabajo, como labor individual, frente a un caso de discriminación, por ejemplo, aquí el grado de aplicación es fuerte y directo.

g) Por cobertura constitucional, formando parte las normas programáticas del contenido material de la Constitución, sus mandatos en interpretación y aplicación como parámetros de optimización en las decisiones jurisdiccionales.

h) Para el caso, de normas programáticas que requieren cuestiones técnicas legislativas para la aplicación, por ejemplo, la expedición de un Reglamento por parte del Poder Ejecutivo; esto es exigible mediante el proceso; de cumplimiento (art. 66 Inc. 2 del Código Procesal Constitucional).

i) Por otra parte, en correlato con la denominada Justicia Social, se impone a los gobernantes generar equidad a través de políticas públicas a favor de las clases menos favorables de la sociedad, logrando con ello su participación plena en mejores condiciones sociales de salud, educación y vivienda, etc.

3.2. TEORÍA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

3.2.1. INTRODUCCIÓN

Los derechos fundamentales o más genuinamente los derechos humanos; son hoy en día el atributo que mejor define a la persona humana en cuanto están más intrínsecamente ligados a su dignidad que lo diferencia de otros seres del planeta; y su vinculación con los valores rectores de: libertad, igualdad y solidaridad (Gran Enciclopedia Espasa, 2008, p. 3554) por ello se entiende su reconocimiento y protección, por los Estados Democráticos en un nivel interno; y en un nivel externo o colectivo, se expresa en documentos rectores de la humanidad tales como: a) Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948; inspirada en la Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano de la Revolución Francesa de 1789.

La Génesis de la expresión derechos humanos (human rights en inglés; droits del l'homme en francés; Rénquán en chino; prava cheloveka en ruso; direitos humanos en portugués; i diritti umani en italiano) la encontramos en un proceso histórico de los cuatro últimos siglos) (Gran Enciclopedia Espasa, 2008, p. 3554); con base en diversas concepciones filosóficas, éticas y morales como atributos naturales innatos, esenciales fundamentales en toda persona individual y de cada grupo o conglomerado humano. Atributos, que se fueron asimilando al derecho interno de los Estados como derechos constitucionales conforme las Constituciones democráticas nacionales.

Paradójicamente, las guerras, los genocidios y sus atrocidades, llaman a reflexión a la humanidad, parece ser, que el género humano se pregunta ¿Qué estamos haciendo?; ¿Porqué nos estamos matando? ¿Somos humanos?; fue así que finalizada el segundo gran conflicto hegemónico mundial, denominado Segunda Guerra Mundial, y estando a los cruentos sucesos que llevaron al exterminio de pueblos enteros; impulsó a los gobernantes y pueblos del mundo a dar pasos en concreto sobre la necesidad irrecusable de la protección supranacional de los derechos fundamentales, por cuanto estos atributos no se pueden ni deben quedar restringidos a la orbita veleidosa de los políticos domésticos de cada Estado; en razón de que estos atributos son patrimonio común de toda la humanidad, quien es a final de cuentas, su titular indiscutible. En ese sentido, el Consejo Europeo, aprobó la Convención de salvaguarda de las Libertades y Derechos Fundamentales de 1950; estableciéndose como órganos jurisdiccionales operativos: La comisión Europea de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos, en su grado de mayor operatividad, permite, incluso, la demanda individual de un ciudadano contra el gobierno de su propio Estado. Precisamente, en Latinoamérica con la vigencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica; son numerosas las sentencias contra los Estados

miembros; determinando el pago de montos de dinero como compensación por flagrante violación de los Derechos Humanos.

3.2.2. PRECISIÓN TERMINOLÓGICA

Vamos a referirnos aquí a terminología tales como: Derechos Humanos, Derechos Fundamentales y Derechos Constitucionales, por ser expresiones menos ideologizadas y más neutrales (Castillo Córdova, 2005, p. 39) que expresiones como: **Derechos naturales** (Escuela Iusnaturalista). La Teoría de los derechos naturales fue desarrollada durante la última parte del siglo XVIII, conforme con la cual se admitía que cada hombre, por ser tal, debe tener derechos que son indispensables y en cierto modo comunes por lo mismo a todos los hombres, igual en todos los países, que no son dados por el gobierno o la ley, sino que procedan de una causa anterior y superior a la organización de la sociedad civil (Villarán, 1998, p. 461). Los derechos son entendidos, preponderadamente, como formulaciones filosóficas concebidas por la razón humana, por tanto de modo abstracto; ello conlleva un rasgo cierto de idealización del hombre y su realidad y como tal el riesgo de “desvanecerse” de no concretarse en el plano ontológico y de interacción del ser humano. La expresión derechos naturales supone: a) unos derechos previos al Poder y al derecho positivo, que como el Derecho Natural es Derecho, tienen una dimensión jurídica. b) se descubren por la razón en la naturaleza humana. c) se imponen a todas las normas del Derecho creado por el Soberano y son un límite a su acción (Peces-Barba, 1999, p. 26); **Derechos morales** (escuela Iusnaturalista) la raíz del término es propio de la cultura anglosajona; es empleada para referirse a los atributos del ser humano (moral right en contraposición al legal right) (Castillo Córdova, 2005, p. 32), concibe a los derechos como exigencias éticas, bienes, valores razones o principios morales de especial interpretación de los

que gozan todos los seres humanos por el solo hecho de serlo, suponen, en ese sentido, la exigencia virtual frente a toda la sociedad. Desde una perspectiva positivista se hace referencia a expresiones como:

1. Derechos Públicos Subjetivos terminología propia de la dogmática alemana, como expresión más genérica de la expresión “Derecho Subjetivo” (Castillo Córdova, 2005, p. 36), La expresión surge para hacer frente a la terminología propia del iusnaturalismo. La expresión Derechos Públicos Subjetivos, quiere expresar los atributos propios de la persona humana en su relación con el Estado (lo público); que aparecen positivados en la Constitución y la Ley.

2. Libertades Públicas; expresión propia del positivismo jurídico francés de finales del siglo XVIII e inicios del siglo XIX. La expresión Libertades Públicas tiene igual connotación que la expresión Derechos Públicos Subjetivos; busca hacer viable las garantías y prerrogativas de que dispone la persona humana frente al Estado como ente depositario del aparato coaccionador.

Veamos, en seguida las expresiones que genera mayor consenso, al designar los atributos del ser humano.

1) Derechos Humanos

La expresión genérica derechos humanos, es terminología de común usanza en Documentos Internacionales, sean Declaraciones o Pactos, o en Cortes Internacionales de Justicia y aglutina los atributos del ser humano en base a un elemento rector de dignidad y libertad.

Así tenemos, por ejemplo: La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1953); la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1978).

Entendemos, los Derechos Humanos como pautas morales, por tanto de un nivel de exigencia en el plano de norma moral; en especial para los Estados (Vinculación fuerte, al exterior). Los Derechos Humanos, poseen una validez moral, que no puede anular el Derecho Positivo, (Alexis, 1998, p. 13) pero para su plena vinculación y obligación jurídica (norma jurídica) estos atributos del ser humano deben incorporarse a un ordenamiento jurídico, es decir positivarse; en el entendido que el principio de escrituralidad obliga, irresistiblemente, al Estado detentador del aparato coaccionador, al respeto de los atributos fundamentales del ser humano, principalmente en el plano de “dejar hacer” de “abstenerse” frente, y de modo especial, en los denominados Derechos de Primera Generación (Civiles y Políticos). En tal sentido, los derechos humanos positivados –bajo el fundamento rector de la dignidad humana que tienen todas las personas por compartir una misma naturaleza ontológica– dentro de un ordenamiento jurídico, nacional o internacional, se transforman en derechos fundamentales (Castillo Córdova, 2005, p. 44).

Derechos Fundamentales

La expresión Derechos Fundamentales es un aporte de la ciencia jurídica para dotar de plena exigencia y vinculación a los atributos del ser humano frente al Estado dueño del aparato coaccionador.

Conscientes, de la naturaleza humana, en especial de quienes detentan el poder, de su real posibilidad de abusar de el, se impone su respeto, bajo el principio de escrituralidad (el escribir los Derechos, les recuerda que están obligados a respetar los mismos). En ese sentido, los Derechos Fundamentales importan que los atributos del ser humano sean incorporados (positivados) en el ordenamiento jurídico nacional o internacional, para garantizar su vigencia y eficacia. La expresión Derechos Fundamentales aparece

por primera vez en la Ley Fundamental de Bonn y desde allí el término tuvo gran acogida en el contexto internacional.

Criterios para identificar Derechos Fundamentales

Ahora bien, la problemática de los derechos fundamentales, está referida, fundamentalmente en identificar cuáles son derechos fundamentales; cuáles son las pautas para considerar un atributo del ser humano como derecho fundamental. Al respecto, siendo que el principio rector de los derechos fundamentales, es la dignidad humana, la dignidad humana, es aquella condición por la cual cada ser humano puede exigir ser tratado como semejante a los demás, sea cual fuere su sexo, color de piel, ideas, etc. Por la dignidad cada ser humano se reconoce a si mismo como único e irrepetible. A diferencia de las cosas, que pueden ser sustituidas o compradas, el ser humano no tiene precio tiene dignidad. Un hito trascendental de la humanidad es el asumir una conciencia de su igualdad. Precisamente, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo primero; expresa este significativo avance: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia; deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. La dignidad humana, entendida como un contenido mínimo supone el concepto de voluntad. Lo que nos diferencia a los seres humanos sin excepción de los demás individuos del reino animal es que tenemos voluntad individual, es decir que no tenemos obligatoriamente que actuar de determinada manera sino que podemos optar entre distintas alternativas. No cabe tolerar ninguna situación en la que el individuo sea privado de esta dignidad humana, entendida como voluntad propia y degradado a una condición infra humana y cosificante, y estando a que la noción dignidad humana puede conllevar un elemento subjetivo y discrecional por parte del intérprete en situaciones concretas de aparente tensión y puesta en riesgo de deberes fundamentales. Por ello,

podemos mencionar hasta tres criterios para, identificar un derecho como fundamental (Ferrajoli, 2006, p. 118):

1. La vinculación o conexión de los derechos fundamentales con la paz. Por cuanto, a la luz de las atroces y flagrantes violaciones contra los derechos humanos, producidos en los dos conflictos hegemónicos, denominados: 1era y 2da Guerra Mundial, es evidente que una situación de conflicto, de beligerancia encierra una negación de los derechos fundamentales, un vaciamiento de su contenido. En tal sentido, todo atributo humano que busque preservar la paz, tiene necesariamente, que ser fundamental. Es el caso del derecho a la paz, a la tranquilidad al disfrute del tiempo libre y al descanso. En cuanto al derecho a la paz como expresión colectiva –Néstor Pedro Sagües– expresa que la doctrina de “las cuestiones Políticas no Justiciables”, Doctrina de las Cuestiones Políticas no justiciables: aquella por la cual ciertos asuntos, políticamente comprometedores y riesgosos, se decía no convenía su conocimiento por los jueces, por cuanto podrían alterar la “sana supervivencia de los jueces”, y en suma alterar la “buena marcha” de las políticas del Estado, está siendo cuestionada y tiende a disiparse, señala el citado autor que el pueblo de Costa Rica, ganó, frente al ejecutivo, su derecho a vivir en paz (a propósito de la coalición contra Irak), mediante una acción de inconstitucionalidad. La sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica del 8 de setiembre de 2004, dictada en autos “Zamora Bolaños y otros” sobre acción de inconstitucionalidad, incorporó asuntos de sumo interés en cuanto a la evaluación judicial del ingreso de Costa Rica a la “Coalición” liderada por Estados Unidos, Inglaterra y España, entre otras naciones, contra el régimen de Saddam Hussein. La Sala Constitucional, en definitiva dejó sin efecto aquella incorporación [reconoce el derecho a la paz, del pueblo costarricense]. Tal veredicto importa una verdadera transformación en la doctrina de las cuestiones

políticas no justiciables (policial questions), y reconoce de modo decisivo las creencias y requerimientos sociales en el examen judicial de constitucionalidad (Sagues, 1993, p. 128).

2. Vinculación de los derechos fundamentales, con el principio de igualdad, como bien señala Pérez Royo; el moderno Estado Constitucional de derecho, encuentra razón de ser en la vigencia y aplicación del principio de igualdad (Pérez Royo, 2000, p. 58), por ello como elemento democratizador de la sociedad, busca desterrar inequidades y generar condiciones fácticas, reales de igualdad entre los seres humanos miembros de una comunidad. Por ello un atributo del ser humano vinculado con el principio de igualdad, que lleva implícita, la prohibición de discriminar, tiene que ser fundamental. Por ello, el Tribunal Constitucional ha establecido: “Cuando la Constitución señala en su artículo 2º, numeral 2) que “toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley”, y agrega a continuación que “nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”, debe entenderse que a través de esta enumeración la Constitución no ha hecho sino explicitar aquellos criterios que, por razones de tipo histórico o social, merecen ser tenidos como “potencialmente discriminatorios” cuando son afectados por la acción u omisión del Estado o de los particulares” (STC. Nº 2317-2010-AA/TC; Fundamento Jurídico 31, 32, 33 y 34).

3. Los derechos fundamentales, están vinculados con el derecho del más débil. En la propia concepción del Estado subyace un elemento arbitrario, despótico como diría, Pereira Menaut (Pereira Menaut, 1997, p. 53). En tanto, la noción de derechos fundamentales conlleva un carácter garantista y de promoción de la persona humana, en tal sentido los derechos fundamentales, serían, en determinadas circunstancias, un elemento democratizador de las condiciones de vida en la sociedad, una especie de

herramientas pro defensa de las minorías menos favorecidos, más débiles. En tal sentido, es crucial el papel de proceso constitucional de amparo, entendido como el mecanismo de defensa de los derechos fundamentales, de carácter urgente, efectivo y breve. Este mecanismo legado por los constituyentes mexicanos, **en la Constitución de Yucatán de 1841, surge como un instrumento dirigido en forma exclusiva a la protección de los derechos del hombre o “garantías individuales, consagrados en el texto de la Constitución Federal.** Y hoy es “La institución Jurídica más apreciada y entrañablemente querida por el pueblo mexicano” (Fix Zamudio, 1996, p. 176).

Este criterio pone en relieve **el doble carácter; o doble dimensión de los derechos fundamentales.** En tanto, pueden ser invocados como atribuciones subjetivos propias de un, o varios, individuos (dimensión subjetiva). Por otra parte, tiene un elemento democratizador de la sociedad en pleno, a través de los principios y valores que inspiran y modelan la vida en comunidad (dimensión objetiva). Aquí, cabe, el elemento vinculante del derecho constitucional, en cuanto persigue que cada vez se genera más igualdad material, entre los miembros de la sociedad para no quedarse en una igualdad solo formal.

Derechos Constitucionales

Los atributos del ser humano en razón de su dignidad son contemporáneamente, también denominados Derechos Constitucionales, entendidos generalmente como aquellos atributos o facultades del ser humano, consignados en la norma constitucional. El uso de la expresión derechos constitucionales tienen un perfil más nítido y su uso no genera mayores dificultades, pues se esta calificando los derechos, bajo un criterio gramatical, según el nombre de la norma que lo contiene (Constitución Política del Estado). En tal sentido, para el caso peruano, se puede decir que hay una similitud entre expresión derechos fundamentales y derechos constitucionales conforme lo ha

hecho notar el Tribunal Constitucional Peruano en múltiples ejecutorias. Los Derechos consignados en la Constitución Política Peruana de 1993 son un único plexo y pueden válidamente ser denominados como Derechos Constitucionales. Todos los derechos conocidos en la constitución independientemente de su ubicación tiene un mismo reconocimiento y rango de protección, sea cual fuese la expresión empleada para designarlos: Derechos Fundamentales o Derechos Constitucionales (Castillo Córdova, 2005, p. 67). Sin embargo, en el ámbito nacional, y cada vez también más en el ámbito internacional, el uso de la expresión derechos constitucionales se va haciendo más conveniente por su practicidad, pues por criterio de sistematicidad, en la expresión derechos constitucionales de un ordenamiento estatal interno quedan comprendidos los derechos implícitos o que no están reconocidos por la Constitución Nacional; por lo demás, la expresión derechos constitucionales da la idea de igualdad de protección de los derechos de la persona; descartando que existe entre ellos algún tipo de jerarquía o competencia (Castillo Córdova, 2005, p. 71). Situación que podría presentarse al emplear la expresión derechos humanos o derechos fundamentales, en especial cuando se trate de una clasificación por generación de los atributos del ser humano.

3.2.3. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

Los derechos humanos como atributos intrínsecamente ligados a la dignidad de toda persona y a los valores de libertad, igualdad y solidaridad, son reconocidos y protegidos sin discriminación alguna por el ordenamiento jurídico-constitucional de los estados democráticos y por la conciencia colectiva, que se manifiesta en el derecho internacional de las Naciones Unidas.

En el proceso histórico de los cuatro últimos siglos, fue generándose la expresión derechos humanos (human rights en inglés, droits de l'homme en francés y expresiones

equivalentes en otros idiomas), para significar, sucesivamente y al compás de las diversas concepciones filosóficas, los derechos naturales o innatos, esenciales, absolutos, de cada persona individual y de cada grupo humano o de cada pueblo (Gran Enciclopedia Espasa, 2008, 3554).

La segunda Guerra Mundial reflejó, en la realidad, el triunfo de la democracia sobre el totalitarismo. Las execrables violaciones a los más elementales derechos de las personas producidas por el Nazismo y el Fascismo obligaron a los países victoriosos a fundar la Organización de las Naciones Unidas (ONU – 1945), encargada de velar por la paz y la seguridad mundial.

Para la defensa de la libertad y la democracia, este organismo encomendó una comisión plural, presidida por la influyente señora Eleanor Rossevelt, la redacción de un documento que contenga los derechos fundamentales del hombre a fin de someterlo a discusión en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas (Henríquez Franco, 2007, p. 40). La comisión cumplió con la presentación del texto que fuera aprobado el 10 de diciembre de 1948 con el nombre de Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Luego, de esa fecha, muchos países han expedido nuevas constituciones pródigas en el reconocimiento de los derechos humanos que vienen a constituir la dimensión ética de la democracia y que marcan el inicio del constitucionalismo de los derechos humanos.

Este constitucionalismo, considera al hombre como el fin supremo de la sociedad y del Estado. Acepta, como tal, el rol social del Estado y en función de este objetivo establece los mecanismos y garantías para hacer eficaces los derechos fundamentales, sobretodo de las clases sociales.

3.2.4. LOS DERECHOS HUMANOS Y SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Históricamente se puede señalar los primeros antecedentes de los atributos de la persona, que actualmente denominamos derechos humanos fundamentales, tales como el derecho a la vida, a la libertad personal, a la libertad religiosa o de conciencia, al asilo en caso de persecución, a un proceso judicial justo, al trabajo, al matrimonio, a la educación, a la participación en la vida política, etc. los textos más significativos en los siglos XII al XVI son: los decretos de Alfonso IX en las Cortes de León, de 1188; la Carta Magna inglesa de 1215; los fueros de las Cortes de Aragón, durante el reinado de Pedro IV; las leyes de Indias tras el descubrimiento de América, y otras de contenido similar.

A partir del siglo XVI al XVIII sobresalen los textos que impulsaron el humanismo renacentista, las nuevas corrientes de la filosofía social, jurídica y política de la Edad Moderna. Tales como el Bill of Rights, de 1689, ligado a la revolución inglesa; la Declaración del Buen Pueblo de Virginia, de 1776; la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, de 1787, y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de la Revolución Francesa, de 1789 (Gran Enciclopedia, 2008, p. 3555).

Entre las constituciones sociales creadas durante el siglo XX, destaca la alemana Weimar de 1919 y la española de 1931, éstas de carácter demo-liberal, y las socialistas de México (1917) y Soviética de 1918.

Conviene destacar, el papel crucial en la consolidación de los derechos humanos, desarrollado en el plano supranacional por la Declaración Universal de los Derechos Humano de las Naciones Unidas, que fue aprobada, después de largos debates, por la Asamblea General de la ONU en París, el 10 de diciembre de 1948. Cuarenta y ocho estados votaron a favor y ocho se abstuvieron (URSS, Polonia, Checoslovaquia, Ucrania, Bielorrusia, Yugoslavia, Unión Sudáfrica y Arabia Saudí). Esta señora

declaración está profundamente inspirada en la francesa de 1789. Establece como condición ineludible para el ejercicio de los derechos políticos, el acceso para todos los hombres al derecho a la educación y a la cultura. En 1966 fueron aprobados por la Asamblea General de la ONU los pactos internacionales de los derechos económicos, sociales y culturales, y el de los derechos civiles y políticos, para reforzar la Declaración. En 1968, declarado Año Internacional de los Derechos Humanos, la conferencia reunida en Teherán (84 países representados) aprobó una declaración de 19 puntos que actualizaba los principios contenidos en el documento de 1948, y referidos a la discriminación racial, la descolonización, los derechos de la mujer y del niño, la educación y la planificación familiar(Gran Enciclopedia, 2008, p. 3557).

3.2.5. CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Dejamos establecido que toda clasificación de los Derechos Fundamentales, se hace en referencia a una característica o particularidad de los mismos; por ello, toda clasificación deviene en visión parcial de los atributos del ser humano; remarcamos, por ello su utilidad, solo práctica, en la comprensión de los Derechos fundamentales, en cuanto su génesis, evolución, vigencia y eficacia de los mismos.

Con base, a la destacada clasificación de los derechos, de Carl Schmitt que diferencia los derechos de libertad del individuo, separados en función de que éste se encuentre aislado o en relación con otros; de los derechos ciudadanos y de los que hoy se podrían reconocer como prestacionales. Con los criterio de clasificación esgrimidos por: ATIENZA, quien refiere que los derechos se clasifican, en base a tres criterios: 1) derechos según su contenido; 2) derechos según el tipo de protección que les otorga el ordenamiento jurídico y 3) por su ámbito de aplicación (Atienza, 1987, p. 29) y con base,

en la clasificación elaborada por el maestro, Fernández Segado (Fernández Segado, 1997, p. 176). Proponemos la siguiente clasificación:

1) SEGÚN SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA

La concepción de los derechos fundamentales a través del tiempo ha evolucionado en sus alcances y perspectivas, desde el siglo XVIII hasta la actualidad, identificándose hasta cuatro momentos o generaciones, tales como (Chanamé Orbe; Dondero Ugarriza, Pérez Casaverde y Calmet Luna, 2009, p. 444):

A. Derecho de 1º generación (siglo XVIII): Derechos del individuo (Derechos Civiles y Políticos)

- A la vida
- A la libertad
- A la integridad física y moral
- A la igualdad
- A la participación, al voto, etc.

B. Derecho de 2º generación (fines del siglo XIX y principios del siglo XX): del individuo como parte de la sociedad, grupo o colectividad (Derechos económicos, sociales y culturales).

- Al trabajo
- A la Salud
- A la seguridad social
- A la educación, a la libertad sindical, buen nivel de vida, etc.

C. Derecho de la 3º generación (segunda mitad del siglo XX en adelante: (Derechos del individuo como parte de una Comunidad Internacional. Derechos de Civilización)

- A un medio ambiente sano

- A la paz
- A la libre determinación de los pueblos
- A beneficiarse del patrimonio
- A la tranquilidad

D. Derecho de 4º generación. Aparecen conforme varíen o se presente nuevas necesidades del individuo, colectividad o comunidad internacional.

Tenemos por ejemplo el Derecho Informático (temas, como derecho al olvido), y el Derecho Genético (materias, como clonación, entre otros).

2) EN ATENCIÓN A SU CONTENIDO

I. Derechos de la persona en su dimensión vital:

1. El derecho a la vida (art. 2 Inc. 1 de la Constitución).
2. El derecho a la integridad física y moral (art. 2 Inc. 1 de la Constitución).

II. Derechos de la persona como ser libre (Libertades individuales):

1. Los derechos inherentes a la autonomía personal:

- a. El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art. 2 Inc. 7 de la Constitución).
- b. El derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 2 Inc. 9 de la Constitución).
- c. El derecho al secreto de las comunicaciones (art. 2 Inc. 10 de la Constitución).
- d. La libertad de residencia y de desplazamiento (art. 2 Inc. 11 de la Constitución).
- e. El derecho a contraer matrimonio (art.4 de la Constitución).

2. El derecho a la libertad y seguridad personales (art. 2 Inc. 24 de la Constitución)

- a. La garantía legal de la privación de libertad (art. 2 Inc. 24 parágrafo f)
- b. La garantía judicial y los límites temporales de la detención preventiva (art. 2 Inc. 24 parágrafo f)

c. Las garantías procesales de la detención (art. 23 y 24, párrafos a, b, c, d, e, f, g, h).

d. El control judicial de la legalidad de la detención: el procedimiento de “hábeas corpus” (art. 2 Inc. 24, párrafo f, en concordancia con el art. 25 Inc. 7 del Código Procesal Constitucional)

e. El principio de legalidad penal y su proyección sobre la potestad sancionadora de la Administración (art. 2 Inc. 24, párrafo d)

f. El principio “non bis in idem”

3. El derecho a la jurisdicción (art.138)

a) El derecho a la tutela judicial efectiva (art. 138 Inc. 3)

a. El derecho de libre acceso al proceso (art. 139 Inc. 4)

b. El derecho de defensa sin que pueda producirse indefensión (art. 139 Inc. 14)

c. El derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión.

d. El derecho a la ejecución de las Sentencias y resoluciones firmes (art. 139 Inc. 2)

e. El derecho de acceso a los recursos legales (art. 139 Inc. 6)

b) Las garantías constitucionales del proceso penal

a. El derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 139 Inc. 3)

b. El derecho a la presunción de inocencia (art. 2 Inc. 24 párrafo f)

c. Las garantías de un debido proceso (art. 139 Inc. 3)

d. La interdicción de la “reformatio in peius”

III. Derechos de la persona como ser espiritual (Las libertades públicas como libertades espirituales)

1. La libertad ideológica, religiosa y de culto (art. 2 Inc. 3).

2. El derecho a la objeción de conciencia (art. 2 Inc. 3).

3. Las libertades de expresión e información.

- a. El derecho a la libertad de expresión (art. 2 Inc. 4).
- b. El derecho a la libre comunicación o recepción de información veraz (art. 2 Inc. 4).
- c. Los derechos constitucionales de los profesionales de la información (art. 2 Inc. 4).
- d. El derecho de rectificación como derecho del ciudadano frente a los medios de comunicación (art. 2 Inc. 7).
- e. La libertad de producción y creación intelectual (art. 2 Inc. 8).

4. El derecho a la educación y la libertad de enseñanza

- a. El derecho a la educación (art. 13).
- b. La libertad de enseñanza (art. 13).
- c. La libertad de creación de centros docentes (art. 13)
 - a. El derecho a establecer el “ideario educativo” o “carácter propio” del centro.
 - b. El derecho del titular del centro docente privado a su dirección (art. 15).
- d. La libertad de cátedra (art. 18).
- e. Los derechos educativos de los padres (art. 13).
- f. Los derechos de participación de la comunidad escolar en el control y gestión de los centros (art. 13).
- g. La autonomía universitaria como derecho fundamental (art. 18).

IV. Derechos de la persona “uti socius” (Las libertades públicas de proyección social)

- 1. El derecho de reunión (art. 2 Inc. 12).
- 2. El derecho de asociación (art. 2 Inc. 13).

V. Derechos de la persona en cuanto miembro de una comunidad política (Los derechos políticos)

- 1. El derecho a participar en los asuntos públicos (art. 31).
- 2. El derecho de acceso a los cargos públicos (art. 39).
- 3. El derecho de acceso a funciones públicas (art. 40).

4. El derecho de petición (art. 2 Inc. 20).

VI. Derechos de la persona como “homo faber” (Los derechos laborales)

1. El derecho al trabajo y a la libre elección de profesión y oficio (art. 22 y 23).

2. El derecho de libertad sindical (art. 28).

3. El derecho de huelga (art. 28).

4. El derecho a la negociación colectiva (art. 28).

5. El derecho a la adopción de medidas de conflicto colectivo (art. 28).

VII. Derechos de la persona en cuanto miembro de una colectividad socio-económica. (Los derechos económicos y sociales).

1. El derecho a la propiedad privada (art. 2 Inc. 16).

2. El derecho de fundación (art. 13).

3. Los derechos sociales proclamados como principios (Capítulo III del Título I).

3) OTROS CRITERIOS PARA CLASIFICAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES(Gran Enciclopedia, 2008, p. 3557 y 3558):

1. Por la índole del sujeto activo o titular del derecho:

a) Derechos de las personas individuales,

b) Derechos de las personas colectivas o grupos humanos intermedios (minoría, etc.),

c) Derechos de los pueblos,

d) Derechos de la comunidad internacional

2. Por la índole del bien o el interés humano a que corresponda el derecho:

a) El derechos a la vida y a la integridad física,

b) Derechos económicos, sociales y culturales: al trabajo, a la libre sindicación y a la huelga; a una propiedad humana con fin social; a la seguridad social, a la educación y a

la cultura; a la protección de la salud; al consumo; al medio ambiente; derechos de la juventud y de la tercera edad, etc.

3.2.6. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES:

Entre las principales podemos considerar las siguientes (Chanamé Orbe; Dondero Ugarriza, Pérez Casaverde y Calmet Luna, 2009, p. 444):

a) Universalidad

En virtud del Principio de dignidad humana su titularidad corresponde por igual a todos los seres humanos, sin importar las circunstancias o formas de convivencia política. De igual modo no son relevantes para su pleno ejercicio las diferencias accidentales y no afectantes de la condición humana (edad, sexo, estatura, ocupación, etc.)

b) Absolutos

Por cuanto, su vigencia y eficacia es una exigencia constitutiva y trascendental de los seres humanos. Por ello, no pueden ser objeto de desconocimiento o anulación bajo ninguna circunstancia. Por el carácter de absolutos se impone su goce y cabal ejercicio sin excepción alguna.

c) Inalienabilidad

La titularidad es irrenunciable y su ejercicio es imprescriptible, en atención al carácter natural y constitutivo de los atributos del ser humano.

Debido a su carácter óntico – pues determinan el significado de ser identificado como un ser humano– no es posible “renunciar” a su goce. No pueden ser objeto de disposición; no se encuentran al arbitrio de ningún tipo de tráfico, canje o intercambio.

d) Imprescriptibles

El derecho subjetivo de accionar como titular de un derecho fundamental, es imprescriptible, en cuanto no se ve afectado por el transcurso del tiempo.

e) Interdependencia

Por sistematicidad los derechos fundamentales tiene interrelación, constituyen una unidad. Entre todos se deben mutua reciprocidad, en tanto todos confluyen en la defensa integral del ser humano.

f) Inmutabilidad

El plexo y unidad de los derechos fundamentales es invariable y perdurable en el tiempo, pues el género y naturaleza humana, en líneas generales, no cambia ni varía en el tiempo.

3.3. EL CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

3.3.1. Introducción

La noción de “contenido constitucional protegido” apareció con el Código Procesal Constitucional, en el artículo 5 Causales de Improcedencia de los procesos constitucionales de la libertad (hábeas corpus, amparo y hábeas data, fundamentalmente). Inc. 1 **“Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa alcantido constitucionalmente protegido del derecho invocado”**. Es por tanto, un asunto de principal importancia; pues una indebida interpretación de este contenido por parte de demandantes, abogados o jueces constitucionales podrían suponer la desprotección de derechos consagrados al máximo nivel, en razón de que las demandas deficientemente planteadas o incorrectamente evaluadas serían rechazadas de plano por improcedentes (Sosa Sacio, 2012, p. 8).

En cuanto, a esta causal de improcedencia, los autores del Código Procesal Constitucional, en la exposición de motivos, respectiva, expresaron: que se buscaba

circunscribir al amparo a su condición –primigenia– de proceso constitucional estrictamente referido a la protección de derechos constitucionales; y de proceso excepcional, distinto a los procesos judiciales ordinarios o especiales de otra índole. Con esta causal se busca corregir una grave distorsión observada en la utilización indebida del amparo en los últimos años. Habitualmente, los litigantes hacen referencia en su demanda a un derecho recogido en la Constitución, pero solo para sustentar una pretensión que no tiene carácter estrictamente constitucional o que tampoco forma parte del contenido esencial del derecho protegido constitucionalmente, sino a aspectos de regulación legal o de naturaleza secundaria, o incluso estatutaria, que no cabe tutelar por medio del amparo (Abad Yupanqui, 2005, p. 70). En tal sentido, esta causal de improcedencia buscaba frenar el mal uso de los procesos constitucionales, especialmente el amparo, la denominada “amparización” de la justicia ordinaria, que transtoca la naturaleza rápida, perentoria y residual del amparo como el instituto de garantía procesal más característico de la denominada tutela procesal de urgencia.

Si bien, resulta atendible esta causal para limitar la interposición de procesos constitucionales, manifiestamente, improcedentes, y que podría llevar a una desnaturalización de los procesos constitucionales, también es verdad que resulta contradictorio que, mediante causales de improcedencia, –es decir restringiendo el acceso a la jurisdicción constitucional– se pretenda mejorar la tutela de los derechos fundamentales (Sosa Sacio, 2012, p. 9).

El Tribunal Constitucional, consideró que todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se circunscribe en mayor o menor grado a su contenido esencial. El Tribunal siguió postulados del profesor español Manuel Medina Guerrero, quien en un texto bastante difundido en nuestro medio introdujo la expresión “contenido

constitucionalmente protegido”, compuesto por un contenido “esencial” de los derechos, uno “no esencial” y otro “adicional”. (STC N° 1417-2005-AA/TC, f.j.21).

3.3.1.1. El “contenido constitucionalmente protegido” como causal de improcedencia y su implicancia en materia de derechos fundamentales

La incorporación de causales de improcedencia limita el acceso a la justicia constitucional y tiene implicancias en la protección de los derechos fundamentales. Estas causales de improcedencia de demandas constitucionales puede acarrear la posible desprotección de derechos fundamentales. Por lo demás, tanto la acción (Marinori, 2008, p. 1375 y ss.), el acceso a la justicia (STC Exp. N° 0015-2005-PI/TC, f.j. 16; STC Exp. N° 0009-2004-AI/TC, f.j. 9, STC Exp. N° 0010-2001-AI/TC, ff. jj. 10-12; STC Exp. N° 0763-2005-PA/TC, f. j. 8.), como la protección judicial de los derechos y las libertades básicas (STC N° 1230-2002-HC/TC, f.j. 24) son auténticos derechos constitucionales y, por ello, no pueden ser regulados o tratados con total discrecionalidad por el legislador ni por los jueces.

Frente a la problemática de masiva interposición de demandas constitucionales a simple vista, manifiestamente improcedentes. Corresponde al legislador acreditar la legitimidad constitucional y proporcionalidad de las causales de improcedencia y para los jueces constitucionales se impone el no desarrollar jurisprudencialmente las causales de improcedencia con ilimitada discrecionalidad, sino teniendo en consideración la posible afectación de otros derechos fundamentales; de acción, de jurisdicción, por ejemplo.

3.3.1.2. Diferencia entre el “contenido constitucionalmente protegido” y el “contenido esencial” de un derecho fundamental

El “contenido constitucionalmente protegido” es el ámbito del derecho al que debe ceñirse una demanda (de amparo) para que sea admitida a trámite. Es, un ámbito

“inicialmente” garantizado por el derecho, que se expone en la demanda con la finalidad de hacer visible la relevancia constitucional, del caso; aquí, el juez todavía no hace un análisis sobre el fondo del caso (es decir, no analiza si la intervención en el derecho que se alega es legítima o no).

Por el contrario, la noción de “contenido esencial” es básicamente, la parte de un derecho fundamental que no puede ser restringida o limitada (intervenida), se refiere a la porción “indisponible” del derecho. Este término, fue utilizado por las constituciones alemana y española para hacer referencia al contenido de los derechos constitucionales que no puede ser transgredido por el legislador al regular su ejercicio. Efectivamente, la Constitución alemana (1948) –Ley Fundamental de Bonn– señala en el artículo 19 que mediante la emisión de leyes que restrinjan derechos “[e]n ningún caso se podrá afectar [su] contenido esencial”; mientras que la Constitución española (1978) prescribe que puede regularse el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales “[s]olo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial”. Su finalidad es ser un límite para el legislador, para que este no vacíe de contenido o desnaturalice a los derechos al restringirlos o regularlos (en este sentido, se concibe al contenido esencial como un “límite de límites”: límite para el legislador al desarrollar los derechos) (Sosa Sacio, 2012, p. 12).

Por oposición, existe otro ámbito que, aun formando parte del derecho, sí puede ser intervenido por la ley. A este se le denominó “contenido no esencial”, respecto del cual se han planteado diversas teorías acerca de bajo qué consideraciones sería posible restringirlo o regularlo; inclusive cierta doctrina señala que, además de estos contenidos, en los derechos existe un “contenido adicional”, cuyo rango es infraconstitucional y por ende resultaría plenamente disponible por el legislador. (Sosa Sacio, 2007, p. 324-329)

La noción de “contenido esencial” nace al principio como un ámbito indisponible e inderogable para el legislador, lo cierto es que hoy en día –que se reconoce el valor material de los derechos, su rango constitucional y que detentan eficacia horizontal (es decir, vinculante para los particulares)– esta garantía no se concibe solo con respecto al legislador sino, también, frente a cualquier intervención injustificada o desmedida (desproporcionada), provenga esta del Estado, de los poderes privados o de otros ciudadanos.

La Constitución peruana de 1993, no reconoce expresamente la noción de “contenido esencial”, pero si considera a la persona humana y sus derechos como fin supremo de la sociedad y del Estado, por lo que sería imposible admitir que puede interferirse sin más en las libertades y derechos fundamentales de las personas. El Tribunal Constitucional, ha interpretado que el legislador peruano se encuentra implícitamente vinculado a no trasgredir el “contenido esencial” de los derechos constitucionales, pues ello se desprende “de la distinción de planos en los que actúa el Poder Constituyente y el legislador ordinario” (STC Exp N° 2868-2004-AA/TC y STC Exp. N° 0014-2002-AI/TC). En correlato, ha precisado que: “El contenido esencial de un derecho fundamental está constituido por aquel núcleo mínimo e irreducible que posee todo derecho subjetivo reconocido en la Constitución, que es indisponible para el legislador, debido a que su afectación supondría que el derecho pierda su naturaleza y entidad. En tal sentido, se desatiende o desprotege el contenido esencial de un derecho fundamental, cuando este queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable y lo despojan de la protección constitucional otorgada” (STC N° 1042-2002-AA/TC, fj. 2.2.4). No obstante, pese a su arraigo durante buen tiempo, la noción de “contenido esencial” ha sido duramente criticada y viene perdiendo vigencia, pues actualmente se interpreta que la existencia de un contenido iusfundamental que no puede ser afectado no implica

crear idealmente una porción en los derechos llamada “contenido esencial”, que no puede ser trasgredida, y aceptar que existe otra en la que sí puede intervenir, llamada contenido “no esencial” o “adicional”.

Actualmente, se hace referencia solo al “contenido” de los derechos, en sentido literal, el cual no puede ser intervenido sin más: por ello será necesario justificar constitucionalmente todo intento de intromisión en este, acreditando que con ello se optimiza otros bienes constitucionales y se encuentra satisfecho el examen de proporcionalidad. Por ello, de modo integral podemos llamar “contenido esencial” al contenido protegido de un derecho (y siempre que nos refiramos a su “contenido definitivo”, resultante luego de aplicar el test de proporcionalidad) (Sosa Sacio, 2012, p. 15).

3.3.1.3. El “contenido constitucionalmente protegido” como contenido inicialmente protegido del derecho fundamental

En cuanto a los procesos constitucionales, podemos referirnos a dos momentos vinculados al “contenido” de los derechos: uno primero, al analizarse la procedencia de la demanda, en el que el juez determina si el demandante hizo referencia al “contenido constitucionalmente protegido”, (“**ámbito inicialmente protegido**” o “garantizando prima facie”) por disposiciones que reconocen derechos fundamentales; mientras que en el segundo estamos ante un “**contenido definitivo**” del derecho.

El Tribunal Constitucional expresó que el “contenido constitucionalmente protegido” de un derecho se encuentra vinculado a la noción del “contenido esencial” Caso Manuel Anicama, STC Exp. N° 1417-2005-PA/TC, f. j. 20. Cfr. MEDINA GUERRERO Manuel; La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales. (McGraw-Hill, 1996, p. 41). Más precisamente, el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, está integrado por un haz de garantías, facultades y posibilidades de

actuación, vinculado con el ámbito material que da nombre al derecho que la Constitución reconoce a sus titulares” (Cfr. Medina Guerrero, 1996, p. 11)

En relación, con lo anterior los derechos fundamentales pueden definirse desde varios puntos de vista. Uno de ellos, el analítico, tiene en cuenta especialmente la estructura de los derechos. Desde un punto de vista analítico, se concibe a los derechos fundamentales a partir de esquemas o estructuras formales, que son básicamente neutrales frente a las diferentes concepciones de los derechos. (Cfr. Alexys, 2000, p. 23). Desde esta perspectiva se entiende inicialmente el derecho fundamental “como un todo” (Cfr. Alexys, 1998, p. 76) estructurado “como un haz de posiciones y normas vinculadas interpretativamente a una disposición de derecho fundamental” (Bernal Pulido, 2003, p. 76). Esta definición presupone la existencia de una “disposición de derecho fundamental” relacionada, vía interpretación, como “normas” y “posiciones” iusfundamentales. Las disposiciones de derecho fundamental son los enunciados lingüísticos o expresiones textuales de la Constitución que reconocen los derechos fundamentales; las normas de derecho fundamental, en tanto, son los significados que válidamente pueden atribuirse a las disposiciones iusfundamentales, las interpretaciones posibles que puede realizarse de los enunciados constitucionales; mientras que posiciones de derecho fundamental son las exigencia concretas que se desprenden de las normas de derecho fundamental, y que tienen una estructura compuesta por tres elementos. En especial, es la estructura de los “derechos a algo” (Bernal Pulido, 2003, p. 80): el titular del derecho (o sujeto activo), el obligado por el derecho (o sujeto pasivo), y el mandato iusfundamental (u objeto del derecho) (Cfr. STC Nº 1417-2005-PA/TC, fj. 24 y 25).

En cuanto, al denominado “contenido definitivo” del derecho, que se obtiene luego de analizar las intervenciones válidas en el ámbito prima facie protegido del derecho. Ello,

como ha explicado la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, se determinará tras realizar el examen de proporcionalidad. El examen o test de proporcionalidad, es un instrumento metodológico de carácter formal-procedimental, que permite hacer más racional el análisis de intervenciones de derechos fundamentales o de colisiones entre bienes o principios constitucionales. (Cfr. Sosa Sacio, 2011, p. 172). Esto, claro está, no cabe realizarse al inicio, sino solo al final del proceso.

3.3.1.4. El “sustento constitucional directo” de los derechos fundamentales

El artículo 38 del Código Procesal Constitucional, prescribe: **“No procede el amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo”**. Aunque, en principio, la expresión “sustento constitucional directo” nos llevará a entender que se trata de verificar si un derecho es conforme con la Constitución, o es derivado de la Constitución. La noción “sustento constitucional directo” no busca hacer referencia a meros derechos establecido dentro del marco constitucional, la Constitución, contiene ciertos mandatos y prohibiciones, dentro de este marco se desenvuelve la discrecionalidad de los poderes estatales (y, en especial, al legislador) para tomar decisiones políticas y optar por valoraciones diversas. Se trata, pues, de decisiones – por ejemplo, regulaciones sobre derechos subjetivos –conforme a los mandatos de la Constitución (Alexys, 2002, p. 18 y ss), sino que debe tratarse de contenidos vinculados a normas iusfundamentales (que pueden ser “concretados” por el juez (Bernal Pulido, 2003, p. 114 y 115) o “actualizados” por el poder político) (Bernal Pulido, 2003, p. 116). Conforme al Código Procesal Constitucional, el contenido de un derecho es “directamente constitucional”, si **se deduce inmediatamente** de un enunciado de la Constitución que lo reconoce o si **puede adscribirse como uno de los sentidos interpretativos posibles** de estos enunciados gramaticales. En atención, a ello

podemos reconocer dos niveles de reconocimiento: primero, el de la “normas directamente estatuidas” (Alexys, 1998, p. 49 y ss), las cuales expresan directamente mandatos de disposiciones de derecho fundamental; y, segundo: el de las “normas adscritas”, las cuales precisan el significado de las directamente estatuidas, que por lo general son abiertas e indeterminadas. Estas últimas (normas adscritas) constituyen interpretaciones posibles de las primeras (normas directamente estatuidas).

Una norma adscrita es válida –conforme a Derecho– si para su adscripción a una norma de derecho fundamental directamente estatuida es posible atribuir una **fundamentación iusfundamental correcta**” (Alexys, 1998, p. 53); es decir, su validez depende de la existencia de argumentaciones favorables a tal adscripción.

La corrección de tal fundamentación no puede estar basada únicamente en “argumentos institucionales” o vinculados a la autoridad del Derecho positivo (Alexys, 1998, p. 57), sino principalmente a “argumentos sustantivos”, cuya fuerza proviene de la corrección o pretensión de corrección de su contenido. Generalmente, los argumentos institucionales prevalecen prima facie, pero finalmente dependen de alguna forma de argumentos sustanciales y prácticos generales (Alexys, 2005, p. 86-87). En correlato, implica un deber de fundamentación, tesis de argumentación jurídica: (a) quien asevera algo eleva una pretensión a la verdad o la corrección; (b) la pretensión de la verdad o corrección implica una pretensión de fundamentación, y (c) la pretensión de fundamentación implica un deber prima facie de fundamentar lo afirmado cuando se le exige. Esta tesis es válida para la argumentación jurídica, pero también para los actos de habla de aserción en general (Alexys, 1998, p. 76-80), pero también una “pretensión de justicia” El que afirma que algo es justo, afirma siempre, al mismo tiempo, que es correcto. Quien afirma que algo es correcto, da a entender que es fundamentable. De este modo, la justicia como corrección conduce, directamente, a la justicia como

fundamentabilidad (Alexys, 1998, p. 58), e incluso una “pretensión de corrección moral” (Alexys, 1998, p. 47).

De modo concluyente, el contenido protegido de un derecho tendrá “sustento constitucional directo” si se desprende inmediatamente de una disposición que reconoce un derecho constitucional (norma directamente estatuida) o si puede adscribirse válidamente a una norma directamente estatuida de derecho fundamental (norma adscrita).

En tal sentido, que un derecho sea regulado por leyes, normas administrativas e incluso por reglas privadas (negocios jurídicos) no significa que este carezca de sustento constitucional directo; lo relevante es si puede ser adscrito a normas iusfundamentales. Así, el Tribunal Constitucional, ha precisado **“el hecho de que un derecho se encuentre regulado en una ley, reglamento o acto de particulares no implica per se que carezca de fundamentalidad o relevancia constitucional (...) pues existe un considerable número de casos en los que la ley, el reglamento o el acto entre particulares tal solo desarrollan el contenido fundamental de manera que este contenido, por tener relevancia constitucional, si es susceptible de protección en la jurisdicción constitucional”** (RTC Exp. N° 03227-2007-PA/TC, fj. 3). Los derechos regulados por leyes, normas infralegales o negocios jurídicos únicamente quedarán excluidos de tutela constitucional si su regulación carece de relevancia constitucional, al no poder ser adscritos a normas que reconocen derechos constitucionales o porque su conexión con estas es solo secundaria “(...) el proceso de amparo solo protege derechos constitucionales (...). [N]o se debe extender la protección de los procesos constitucionales a situaciones que guardan relación indirecta con un derecho fundamental o que se derivan de él, pero que no constituyen un problema de

constitucionalidad, toda vez que tienen su origen y fundamento en una norma de jerarquía legal” (Cfr. RTC Exp. N° 9096-2006-PA/TC, fj. 2).

3.3.1.5. El “contenido constitucionalmente protegido”, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

La expresión “contenido constitucionalmente protegido”, fue utilizado por el Tribunal Constitucional desde antes que el actual Código Procesal Constitucional entrara en vigor, aunque con diversos significados:

(1) El ámbito protegido por bienes constitucionales de distinto tipo, por ejemplo, valores, principios, derechos, etc. (STC Exp. N° 2727-2002-AA/TC, f. j. 5; 2302-2003-AA/TC, f. j. 13; 0004-2004-AI/TC y otros (acumulados), f. j. 19; STC Exp. N° 1941-2002-AA/TC, f. j. 5)

(2) El ámbito garantizado por un derecho fundamental; lo que puede interpretarse a: (a) en sentido extenso, el ámbito material referencial o más inmediato al que alude el derecho (Cfr. STC Exp. N°s 410-2002-AA/TC, f. j. 8; 0825-2003-AA/TC, f. j. 3; 0010-2002-AI/TC, f. j. 165; 1594-2003-HC/TC, f. j. 19; 0017-2003-AI/TC, f. j. 102; 0019-2005-PI/TC, f. j. 27.); (b) el contenido jurídico garantizado por el derecho (STC Exps. N° 0858-2003-AA/TC, f. j. 12; 0976-2001-AA/TC, f. j. 7; 2488-2002-HC/TC, f. j. 15; 010-2001-AI/TC, f. j. 10 y ss.; 010-2002-AI/TC, f. j. 122; 2974-2003-AA/TC, f. j. 2.); y, (c) en un sentido más estricto, a específicas posiciones o situaciones jurídicas que forman parte del derecho (o la exclusión expresa de algunas de estas) (STC Exp. N° 0825-2003-AA/TC, f. j. 6; 1934-2003-HC/TC; 1219-2003-HD/TC; 1797-2002-HD/TC; 015-2001-AI/TC; 1323-2002-HC/TC, f. j. 2.).

(3) El objeto protegido por los procesos constitucionales (STC Exp. N° 2050-2002-AA/TC, f. j. 22); en especial el proceso de amparo.

A partir de la vigencia del Código Procesal Constitucional, –octubre de 2004–, el Tribunal Constitucional se refirió **al contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales como causal de improcedencia, pero sin establecer criterios uniformes para su determinación o reconocimiento. En algunas oportunidades lo vinculó con la noción de “contenido esencial”, en otras señaló específicos contenidos protegidos, también excluyó determinados contenidos del ámbito protegido y hasta ha indicado algunos pasos para su determinación.**

3.3.1.6. El contenido constitucionalmente protegido como contenido esencial

En la STC Exp. N° 1417-2005-AA/TC, caso Anicama Hernández, el Tribunal recordó que el requisito regulado por los artículos 5.1 y 38 del Código Procesal Constitucional (que el petitorio de la demanda esté referido al ámbito constitucionalmente protegido del derecho invocado) **no es nuevo, pues los procesos constitucionales siempre estuvieron habilitados únicamente “para proteger derechos de origen constitucional y no así para defender derechos de origen legal”** Igual sentido, indicó que: “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” (STC Exp. N° 1417-2005-PA/TC, f. j. 9). **Además, precisó que “todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se reconduce en mayor o menor grado a su contenido esencial”** (STC N° 1417-2005-PA/TC, fj. 9).

El Tribunal realizó precisiones sobre las pretensiones que pueden ser tuteladas en los procesos constitucionales. Estas, señaló, “se encuentran condicionadas, cuando menos, a las siguientes exigencias:

a) Que, la pretensión sea válida, o, dicho de otro modo, que sea consecuencia de un sentido interpretativo (norma) válidamente atribuible a la disposición constitucional que reconoce un derecho.

b) En los casos de pretensiones válidas, que estas se deriven directamente del contenido esencial de un derecho protegido por una disposición constitucional. Es decir, una demanda planteada en un proceso constitucional de la libertad, resultará procedente siempre que la protección de la esfera subjetiva que se aduzca violada pertenezca al contenido esencial del derecho fundamental o tengan una relación directa con él (...)"(STC N° 1417-2005-PA/TC, fj. 27).

Con riesgo que podría presentarse es en cuanto se exige, al juez constitucional conocer el "contenido esencial" del derecho en la fase de admisión de la demanda, pues podría generarse una transgresión del derecho de acceso a la justicia constitucional, por adelantar criterio sobre el fondo de la demanda.

En todo caso, el juez constitucional puede rechazar la procedencia de una demanda por no referirse al "contenido esencial" (rectius, contenido definitivo): que se encuentre con interpretaciones vinculantes, Tiene que ver con la noción de precedente vinculante. Si el contenido protegido de un derecho ha sido delimitado a través de precedentes constitucionales de acuerdo con el artículo VII del Código Procesal Constitucional, doctrina jurisprudencial consolidada según el artículo VI del Título Preliminar del mismo Código, e incluso fundamentos de sentencias de inconstitucionalidad que formen parte de su ratio decidendi, o reglas de precedencia, las reglas de precedencia aluden a prevalencia, atendiendo a las circunstancias concretas del caso, de un derecho fundamental (rectius, principio constitucional) frente a otro, (Alexys, 1998, p. 71-76). Las reglas de precedencia, determinan qué derecho tiene legítima protección y cuál no. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha enumerado algunas reglas de precedencia en la

STC Exp. N° 02877-2005-PHC/TC, f. j. 30, establecidas por el Tribunal Constitucional referida al “contenido esencial” o definitivo de un derecho.

3.3.1.7. El contenido constitucionalmente protegido como producto de una relación jurídica iusfundamental

El Tribunal Constitucional en diversa jurisprudencia ha señalado que la procedencia de la demanda constitucional requiere que se establezca una triple identidad; la existencia de un titular de un derecho fundamental, una obligación iusfundamental y un obligado quien lesiona o amenaza el derecho.

Así, en el Exp N° 01581-2010-PHD/TC, ha expresado que:

“[C]omo sucede con todos los procesos de tutela de derechos fundamentales, el análisis de la violación del derecho cuya tutela se solicita para siempre por la identificación del acto lesivo denunciado, lo que a su vez permite establecer la obligación o no por parte del emplazado con la demanda. Así, en todo proceso constitucional siempre se trata de establecer una relación entre un titular o emplazado con la demanda y un objeto de la obligación, que generalmente está contenido en el petitorio.

La titularidad del derecho supone, desde luego, la invocación válida de un derecho fundamental, el cual puede ser un derecho explícito de la Constitución o también un derecho implícito deducible del principio de dignidad humana o de la cláusula de apertura a que se refiere el artículo 3 de la Constitución. La titularidad del derecho invocado no es, como a veces se suele creer, un asunto que debe evaluarse en abstracto, sino atendiendo a las circunstancias de cada caso en particular.

La cuestión relativa al objeto de la demanda u obligación de derecho fundamental que se pretende hace referencia a una situación fáctica. La obligación general es, desde luego, el respetar o garantizar la efectiva vigencia de todos los derechos, por lo tanto, aquí no se trata de esta obligación general sino de la puesta en evidencia de la violación

o amenaza de violación. Se trata, por lo tanto, de argumentos referidos a hechos o situaciones fácticas que permitan establecer de manera indubitable que tales hechos u omisiones constituyen una violación el mandato u obligación que impone un derecho fundamental a todos los poderes públicos y también a los particulares.

Finalmente, el obligado es la persona natural o jurídica, institución u órgano del Estado emplazado y que se encuentra en directa relación con la obligación contenida en la demanda, el mandato proveniente de la disposición de derecho fundamental y los actos reclamados por el recurrente. La condición del obligado es tal solo si es que previamente se determina: a) que se trata de un derecho fundamental; b) que se trata del titular de dicho derecho fundamental; c) que se encuentran acreditados los actos u omisiones; y d) que tales actos u omisiones, pueden serle atribuidos al emplazado con la demanda (RTC Exp. N° 01581-2010-PHD/TC, f. j. 6).

Desde esta perspectiva, la relación jurídica material (iusfundamental) –que tiene correlato en una relación jurídica procesal constitucional, generalmente, el proceso de amparo, aunque no siempre hay identidad entre estas relaciones. Es el caso de la procuración oficiosa en el amparo (artículo 41 del Código), de la legitimación abierta en el proceso de hábeas corpus (artículo 26 del Código) o de la legitimación especial en los procesos de inconstitucionalidad (artículo 99 del Código y 203 de la Constitución), – debe quedar claramente postulada en la demanda. Ahora bien, ello no quiere decir que, de inicio, deba agotarse los asuntos probatorios referidos a la afectación del derecho la titularidad o la determinación de los obligados o responsables de la agresión; En los procesos de amparo no se discute ni reconoce titularidades de derechos –que deben ser acreditados por los demandantes en sus demandas –sino que se verifica afectaciones flagrantes en estos (cfr. STC Exp. N° 00410-2002-AA/TC, f. j. 5; STC Exp. N° 3450-2004-AA/TC, f.j. 2; RTC Exp. N° 06396-2005-PA/TC, f. j. 4; STC Exp. N°

00607-2009-PA/TC, f.j. 39). Sin embargo, en mérito de los principio pro actione (RTC Exp. N° 00250-2008-PHD/TC, f. 5; STC Exp. N° 2302-2003-AA, f. j. 3) y favor procesum (artículo III del Título Preliminar del Código), si la titularidad del derecho no hubiera podido ser del todo acreditada al inicio y la duda pudiera ser resuelta en el seno del proceso, o si la afectación iusfundamental no es clara y pudiera ser determinada a través de una valoración no compleja de pruebas, debería admitirse a trámite la demanda y las dudas ser absueltas en el transcurso del proceso (cfr. RTC Exp. N° 2682-2005-PA/TC, f. j. 6 y ss: STC Exp. N° 04762-2007-PA/TC, ff. Jj. 9-12); sino que, cuando menos, debe quedar establecida la virtual existencia de una relación jurídico-procesal válida. "... en todo proceso, **para que la relación jurídico-procesal sea válida, es necesario que se cumpla con los presupuestos procesales y las condiciones de la acción.** Así, será necesario que en la etapa de calificación de la demanda se verifique la existencia de la capacidad procesal, la competencia y los requisitos de la demanda, componentes de los presupuestos procesales, así como la legitimidad procesal activa y el interés para obrar, componentes de las condiciones de la acción. (Cfr. RTC Exp. N° 08108-2005-PA/TC, f. j. 3)

3.3.1.8. El contenido constitucionalmente protegido como límite iusfundamental prima facie protegido

La STC N° 00665-2007-PA/TC, reconoce el examen escalonado para analizar posibles lesiones iusfundamentales. El examen escalonado por lesiones iusfundamentales es utilizado especialmente por la jurisdicción constitucional alemana. (Brage Camazano, 2004, p. 96 y 97). Al respecto, el Tribunal precisó que para "juzgar si el acto que se reclama constituye una intervención injustificada en el ámbito constitucionalmente protegido del derecho" debe seguirse tres fases: (1) la determinación de las posiciones iusfundamentales prima facie protegidas por el derecho fundamental (ámbito normativo

protegido); 2) verificación de intervención en el ámbito protegido, y 3) determinación de la legitimidad (o no) de la intervención en el derecho (STC Exp. N° 00665-2007-PA/TC, f.j. 5.). **En lo que corresponde a la determinación del contenido constitucionalmente protegido, a efectos de la procedencia de una demanda de amparo, consideramos relevantes los dos primeros pasos señalados por el Colegiado:**

“a. **Determinación del ámbito normativo del derecho fundamental (...)**. Se trata, en esta primera fase, de que el Tribunal indague sobre las posiciones iusfundamentales prima facie garantizadas por el derecho. Ello presupone dar respuesta a las interrogantes sobre quién es el sujeto activo o titular del derecho; quién o quiénes son sujetos pasivos o los obligados; y cuales son las posiciones iusfundamentales protegidas prima facie por el derecho.

b. **La segunda fase consiste en verificar si los actos que se representan como lesivos suponen una intervención en el ámbito normativo del derecho fundamental.** De una intervención en el ámbito normativo de un derecho fundamental se habla cuando el acto reclamado en el amparo supone una injerencia en las potestades prima facie garantizadas por el derecho. La relevancia de esta fase del análisis radica en lo siguiente:

(i) Si el Tribunal constata que el acto (o los actos) cuestionado(s) no constituye(n) una injerencia en el ámbito del derecho prima facie protegido, **el análisis concluye que no se trata de una controversia que atañe al contenido constitucionalmente protegido del derecho en cuestión (artículo 5.1 y 38 del Código Procesal Constitucional).**

(ii) Si el Tribunal constata que se ha producido una intervención en el ámbito normativo prima facie garantizado por el derecho, **se pasa a la tercera fase [referida a verificar**

que se haya respetado las exigencias que a Constitución establece como criterios de justificación para su intervención]”.

Por otra parte, en cuanto al contenido constitucionalmente protegido, en un análisis de fondo y las condiciones para la procedencia mediante los procesos constitucionales de la Libertad en la STC Exp. N° 00228-2009-PA/TC, emitida en el caso Chiquitoy, referido a la “operación acordeón”, el Tribunal realizó un interesante análisis sobre cuándo existe un contenido constitucionalmente protegido que puede ser exigido a través de los procesos constitucionales de la libertad.

A partir de la distinción entre “casos fáciles” y “casos difíciles” señalada por la doctrina (Atienza, 2004, p. 176 y ss), precisó sobre la procedencia de la demanda de amparo que existen “casos fáciles” en los que “ab initio y sin mayores vacilaciones” puede encuadrarse “la hipótesis fáctica dentro de la referencia semántica de la norma iusfundamental”. Tal exigencia puede realizarse en la etapa de admisión (STC N° 00228-2009-PA/TC, fj. 8). Pero en un “caso difícil”, en el que “por causa de la indeterminación normativa de la disposición de derecho fundamental aplicable, no aparece claro a priori si el acto que se controla es compatible o incompatible con la norma de derecho fundamental relevante”, no podría realizarse en la admisión la “determinación final o definitiva de la concreción normativa fundamental”, pues ello más bien correspondería “a la etapa decisoria final, luego de examinadas a profundidad las razones a favor y en contra de la determinación del contenido iusfundamental en uno u otro sentido” (STC N° 00228-2009-PA/TC, fj. 9)

De modo puntual, el Tribunal Constitucional, estableció que para determinar la procedencia de las demandas de amparo, en la fase de admisión, se deberá observar los siguientes supuestos:

Desde una perspectiva analítica, y teniendo en consideración la distinta estructura que pueden presentar los derechos fundamentales y los conflictos que pueden suscitarse entre ellos o entre estos y otros bienes constitucionales. Considera que al momento de determinar la procedencia de la demanda de amparo, en la fase de admisión, en mérito a la causal establecida en el artículo 5, inciso 1, del C.P.Const., es necesario tener en cuenta los siguientes supuestos:

a) Si el supuesto de hecho alegado no ingresa de modo manifiesto en el contenido constitucionalmente del derecho fundamental invocado, la demanda debe ser declarada improcedente.

b) Si, por el contrario, el supuesto de hecho alegado ingresa de modo manifiesto en el contenido constitucional del derecho fundamental invocado, la demanda debe ser admitida a trámite.

c) De otro lado, si el supuesto de hecho alegado ingresa prima facie en el contenido constitucional del derecho fundamental invocado, pero puede no llegar a estarlo luego de efectuarse un procedimiento de ponderación, la demanda debe ser admitida.

d) Finalmente, si el supuesto de hecho alegado no ingresa prima facie en el contenido constitucional del derecho fundamental invocado, pero puede llegar a estarlo luego de efectuarse el procedimiento de ponderación, la demanda igualmente debe ser admitida (STC Exp. Nº 00228-2009-PA/TC, f. j. 10).

3.3.1.9. Pautas para determinar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental

En primer lugar debe ubicarse las disposiciones iusfundamentales (enunciados lingüísticos) que reconocen el derecho invocado, pues a partir de estos preceptos se construirá la posición de derecho constitucional prima facie protegida. Al respecto, las

disposiciones iusfundamentales pueden estar previstas tanto en la Constitución, como en tratados sobre derechos humanos, “de conformidad con el artículo 55 de la Constitución, ‘Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del Derecho nacional’ y, según lo preceptuado por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la misma norma fundamental, las normas constitucionales relativas a derechos se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales inherentes a ellos. En este orden de consideraciones, debe precisarse que el Tribunal Constitucional entiende que, nuestro ordenamiento jurídico, el denominado Derecho Internacional de los derechos humanos posee fuerza normativa directa o aplicabilidad directa, en tanto los tratados que lo componen, como cualquier otro, ‘forman parte del Derecho nacional’ (artículo 55, CONSTITUCIÓN) (...)” (STC Exp. N° 1268-2001-HC/TC, f. j. 2); incluso en la jurisprudencia nacional (Cfr. STC Exp. N° 3741-2004-AA/TC, ff. jj. 42 y 49; STC Exp. N° 0024-2003-AI/TC y STC Exp. N° 1333-2006-PA/TC, f. j. 11, referidas a los efectos vinculantes y normativos de las sentencias del Tribunal.) y supranacional, “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 de 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**” (STC Exp. N° 5854-2005-PA/TC, f. j. 23), que amplía o desarrolla el contenido los derechos fundamentales, y en especial la que reconoce derechos constitucionales no enumerados.

Debe establecerse las normas iusfundamentales directamente estatuidas, o encontrarse las normas que pueden adscribirse interpretativamente a las disposiciones de derecho fundamental, es decir, desentrañar cuáles son los posibles significados atribuibles a los textos que reconocer el derecho. Al respecto, no puede realizarse interpretaciones paleopositivistas, literales o semánticas de las disposiciones (Cfr. STC Exp. N° 1941-2002-AA/TC, f. j. 5.), por el contrario, se requiere una interpretación dinámica y abierta, “este Tribunal debe recordar que en material de interpretación de los derechos fundamentales, **siendo importante el criterio de la literalidad para comprender el contenido constitucionalmente protegido de un derecho, este, por si solo, es insuficiente para brindar una respuesta constitucionalmente adecuada. Ello se debe a que las cláusulas en las que se encuentres reconocidos estos derechos no tiene una estructura semejante a la de las “normas completas”, esto es, que prevean un supuesto de hecho al cual sea posible derivar una consecuencia jurídica, sino que se tratan de disposiciones que tiene la estructura de “principios”, es decir, son conceptos jurídicos indeterminados que contienen mandatos que optimización que aspiran a ser realizados y concretizados en cada circunstancia”** (STC Exp. N° 0858-2003-AA/TC, f. j. 12), que atienda también a los valores y fines del ordenamiento constitucional, “el contenido constitucionalmente protegido de todo derecho no puede extraerse únicamente en atención al **significado de las palabras con las cuales una disposición constitucional enuncia un determinado derecho fundamental; esto es, atendiendo solo a su formulación semántica, sino en atención al telos o finalidad que con su reconocimiento se persigue...**” (Exp. N° 4587-2004-AA/TC, f. j. 70, b:), con criterio optimizador, sin reconocer aun los límites o restricciones del derecho (pues, reiteramos, ello corresponde al decurso del proceso). Asimismo, debe tenerse en cuenta lo desarrollado en la

jurisprudencia constitucional y supranacional sobre el contenido protegido de los derechos, máxime cuando constituyan reglas de precedencia o decisiones vinculantes.

1) Verificar si las normas iusfundamentales calzan con la pretensión demandada, determinándose la existencia de una posición iusfundamental –con relevancia constitucional– inicialmente protegida. Es decir, realizado el análisis objetivo sobre el ámbito protegido del derecho, debe determinarse si los hechos alegados son subsumibles en este ámbito normativo del derecho, describiéndose con claridad quien es el titular del derecho (sujeto activo), el obligado (sujeto pasivo) y la concreta obligación iusfundamental. Es decir, no tendrá sentido seguir con el análisis de procedencia de la demanda si los hechos y la pretensión no están referidos a una posición iusfundamental válida y por lo menos prima facie protegida, El Tribunal, refiriéndose a la estimación de los procesos constitucionales, señala que pretensión de la demanda debe ser válida, esto es, “que sea consecuencia de un sentido interpretativo (norma) que sea válidamente atribuible a la disposición constitucional que reconoce un derecho (...)”. Esto decir que solo sería amparable la demanda cuya pretensión se identifique con una posición iusfundamental (STC Exp N° 1417-2005-PA/TC, f. j. 27, b). (STC Exp. N°1417-2005-PA/TC, f. j. 27, a.).

Debe determinarse si existe una intervención (impedimento, afectación, eliminación) en el ámbito normativo del derecho fundamental que titulariza el demandante (lo que equivale a una intervención en el contenido constitucionalmente protegido o en la posición iusfundamental prima facie). De esta forma, es necesario acreditar que existe cierta injerencia iusfundamental, la cual –a partir de disposiciones distintas al artículo 5.1 y 38 del C. P. Const.– debería tener la apariencia de lesión vigente (Código Procesal Constitucional), de amenaza cierta e inminente realización, “Artículo 2.- **Procedencia**

Los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data proceden cuando se amenace o viole los derechos constitucionales (...) **Cuando se invoque la amenaza de violación, esta debe ser cierta y de inminente realización (...).**”

Sobre la alegación de la amenaza, vide: STC Exp. N° 2450-2007-PA/TC, f. j. 8; STC Exp. N° 2215-2007-PHC/TC, f. j. 2; STC Exp. N° 2593-2003-AA/TC, f. j. 4, y STC Exp. N° 0399-96-HC/TC, f. j. 4 (cfr. STC Exp. N° 4022-2004-HC/TC, f. j. 3), entre otras. (Código Procesal Constitucional), o de agresión acabada pero de suficiente relevancia que lleve al juez constitucional a resolver el fondo de lo demandado. Código Procesal Constitucional

“Artículo 1.- Finalidad de los procesos

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

Asimismo, vide RTC Exp. N° 0009-2007-Q/TC, f. j. 5. Desde luego, no se busca demostrar en esta etapa de admisión la existencia de una intervención justificada o ilegítima; ello solo se conocerá con certeza al finalizar del proceso constitucional, conociéndose la posición iusfundamental definitiva (o si se afectó el “contenido esencial” del derecho, utilizando otros términos). Así, la satisfacción de este último paso requiere que, cuando menos, la intervención reputada como ilegítima constituya una virtual lesión o amenaza del ámbito garantizado del derecho.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA Y CASUÍSTICA DEL TC, SOBRE LA DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES (2001-2016)

1. N° DE PROCESO: STC N° 0858-2003-AA/TC

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Improcedente.
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Protección de la Persona Humana.
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

La constitucionalización del “deber especial de protección” comporta una exigencia sobre todos los órganos del Estado de seguir un comportamiento dirigido a proteger, por diversas vías, los derechos fundamentales, ya sea cuando estos hayan sido puestos en peligro por actos de particulares, o bien cuando su lesión se derive de otros Estados.

“En efecto, como antes lo ha señalado este Tribunal, los derechos fundamentales no sólo tienen una dimensión subjetiva [esto es, no valen sólo como derechos subjetivos], sino también una dimensión objetiva, puesto que los derechos fundamentales constituyen el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento constitucional (cf. STC 0976-2001-AA/TC, 0964-2002-AA/TC, entre otras)”.

2. N° DE PROCESO :STC N° 4587-2004-AA/TC

- **PROCESO:** Proceso de Amparo

- **SENTENCIA:** Infundada.
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho Internacional de los Derechos Humanos
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

“El contenido constitucionalmente protegido de los derechos reconocidos por la Ley Fundamental no sólo ha de extraerse a partir de la disposición constitucional que lo reconoce; de la interpretación de esta disposición con otras disposiciones constitucionales con las cuales pueda estar relacionada (principio de unidad de la Constitución), sino también bajo los alcances del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Tras el criterio de interpretación de los derechos fundamentales conforme con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, este Tribunal tiene dicho que este último concepto no se restringe sólo a los tratados internacionales en materia de derechos humanos en los que el Estado peruano sea parte (IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución), sino que comprende también a la jurisprudencia que sobre esos instrumentos internacionales se pueda haber expedido por los órganos de protección de los derechos humanos (Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional”.

3. N° DE PROCESO: STC N° 2593-2003-AA/TC

- **PROCESO:** Acción de Amparo
- **SENTENCIA:** Infundada.
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho de Protección por Amenaza de Derechos Constitucionales.
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

3. **“Para ser objeto de protección a través de los procesos constitucionales, la amenaza de violación de un derecho constitucional debe ser cierta y de inminente realización; es decir, el perjuicio debe ser real, efectivo, tangible, concreto e ineludible, excluyendo del amparo los perjuicios imaginarios o aquellos que escapan a una captación objetiva...”**

4. Nº DE PROCESO :STC Nº 4635-2004-PA

- **PROCESO: Proceso de Amparo**
- **SENTENCIA: Fundada.**
- **DERECHO FUNDAMENTAL: Derecho a la vida**
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

Respecto del Derecho a la vida la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado **“... El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna...”**. Caso Villagrán Morales y otros (niños de la Calle) contra Guatemala, sentencia de fondo, fundamento 144.

5. Nº DE PROCESO: STC Nº 4587-2004-AA/TC

- **PROCESO: Proceso de Amparo**

- **SENTENCIA:** Infundada.
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho a la Igualdad en la aplicación de la Ley.
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

3.1. Alegación de violación del derecho de igualdad en la aplicación de la ley

22. El recurrente ha alegado la lesión del derecho de igualdad^[12]. Sin embargo, **no ha expresado concretamente las razones por las cuales dicho derecho habría sido lesionado, ni acreditado la existencia de un *tertium comparationis* a partir del cual este Tribunal pueda determinar que el tratamiento realizado con él, al no tener justificación, afecte el derecho alegado.**

En efecto, en la STC 0031-2004-AI/TC, este Tribunal sostuvo que

"(...) para plantear un supuesto de tratamiento discriminatorio basado en la diferencia de personas es preciso que se proponga un *tertium comparationis* válido, esto es, un término de comparación que sea suficiente y adecuado, a partir del cual sea posible constatar que, ante situaciones fácticas iguales, uno de los sujetos de la relación ha sufrido un trato diferente, sin mediar razones objetivas y razonables que lo legitimen [STC N.ºs 0015-2002-AI; 0183-2002-AA/TC; 0552-2002-AA/TC, entre otras]"^[13].

^[12] Escrito de 11 de agosto de 2003, folios 145.

^[13] Cf. también, STC 1337-2004-AA/TC, Fund. Jur. N.º 2 y STC 0435-2004-AA/TC, Fund. Jur. N.º 3.

6. N.º DE PROCESO: STC N.º 1417-2005-AA/TC

- **PROCESO:** Proceso de Amparo

- **SENTENCIA: Fundada.**
- **DERECHO FUNDAMENTAL: Derecho a la Verdad**
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

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 encuentran vinculado, debido tanto al objeto protegido, como al telos que con su reconocimiento se persigue alcanzar” (STC 2488-2002-HT/TC Fundamentos 13 a 15).

7. N° DE PROCESO: STC N° 349-2004-PA/TC

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Fundada.
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho a la Libertad de Tránsito
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

5.. La libertad de tránsito o derecho de locomoción es, dentro del catálogo de atributos susceptibles de tutela procesal constitucional, de los más tradicionales. Con el mismo se busca reconocer que todo nacional o extranjero con residencia establecida pueda circular libremente o sin restricciones por el ámbito de nuestro territorio patrio, habida cuenta de que, en tanto sujeto con capacidad de autodeterminación, tiene la libre opción de disponer cómo o por dónde decide desplazarse, sea que dicho desplazamiento suponga facultad de ingreso hacia el territorio de nuestro Estado, circulación o tránsito dentro del mismo, o simplemente salida o egreso del país.

6. Siendo el derecho de tránsito o de locomoción un atributo con alcances bastante amplios, sin embargo, por mandato expreso de la propia Constitución Política, y conforme a los criterios recogidos por los instrumentos internacionales antes referidos, se encuentra sometido a una serie de límites o restricciones en su ejercicio. Dichas restricciones, en términos generales, pueden ser de dos clases: explícitas e implícitas.

8. N° DE PROCESO: STC N° 349-2004-PA/TC

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Fundada en parte la demanda

- **DERECHO FUNDAMENTAL: Derecho a la Libertad de Tránsito. Enrejado de Calles.**

- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

20. Este Colegiado ha tenido la oportunidad de precisar en ocasiones anteriores que **el establecimiento de rejas como medidas de seguridad vecinal no es *per se* inconstitucional, si se parte de la necesidad de compatibilizar o encontrar un marco de coexistencia entre la libertad de tránsito como derecho y la seguridad ciudadana como bien jurídico. Lo inconstitucional sería, en todo caso, que el mecanismo implementado o la forma de utilizarlo resulte irrazonable, desproporcionado o, simplemente, lesivo de cualquiera de los derechos constitucionales que reconoce el ordenamiento.** Como lo ha sostenido la Defensoría del Pueblo en el Informe Defensorial N° 81 sobre *“Libertad de Tránsito y Seguridad Ciudadana. Los enrejados en las vías públicas de Lima Metropolitana”*, emitido en el mes de enero del 2004, p. 42, **“No se puede admitir un cierre absoluto de una vía pública, ya que ello afectaría el contenido esencial del derecho al libre tránsito. Consecuentemente, se debe garantizar que los enrejados no sean un obstáculo para el ejercicio del derecho al libre tránsito, sino sólo una limitación razonable y proporcional.** Ello quiere decir que dicha medida tiene que estar justificada por los hechos que le han dado origen, el crecimiento de la delincuencia; por la necesidad de salvaguardar un interés público superior, la protección del bien jurídico seguridad ciudadana; y debe ser proporcionada a los fines que se procuran alcanzar con ella”;

9. N° DE PROCESO: STC N° 0858-2003-AA/TC

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Improcedente.
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho de Libertad contractual y Autonomía Privada.
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

21. En tal interpretación de las reglas del derecho privado, el órgano competente no puede perder de vista que, **tratándose de negocios jurídicos en los que se insertan determinadas cláusulas generales de contratación, el ejercicio de la libertad contractual y la autonomía privada carece de uno de los presupuestos funcionales de la autonomía privada; particularmente, del sujeto más débil de esa relación contractual. Y es que no se puede afirmar, sin negar la realidad, que en los convenios suscritos por un individuo aislado, con determinados poderes sociales, o entre personas que tienen una posición de poder económico o de otra índole, existe una relación de simetría e igualdad, presupuesto de la autonomía privada.**

Como lo ha sostenido Pedro de Vega (“La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales”, en AA.VV. *Derechos fundamentales y Estado*, UNAM, México 2002, pp. 694-695), “La aparición en el seno de la sociedad corporatista de poderes privados, capaces de imponer su voluntad y *dominium*, con igual o mayor fuerza que los poderes públicos del Estado, determina [...] un nuevo y más amplio entendimiento de la dialéctica libertad-poder” [...]. “En sociedades estructuradas, a las que los individuos se acogen voluntariamente, será el poder de esos grupos y corporaciones el que acabe siempre prevaleciendo sobre los

ciudadanos aisladamente considerados. **Las relaciones formales de igualdad entre los particulares se transforman entonces en relaciones de preeminencia en las que los grupos hacen valer su *dominium* en una doble perspectiva. Desde el punto de vista interno, el principio de igualdad ante la ley quedará definitivamente conculcado, en la medida en que las disposiciones sancionatorias establecidas por los grupos contra las conductas de los sujetos aislados que se inserten en ellos, inevitablemente prevalezcan sobre la ley. Por otro lado, desde el punto de vista de la actuación externa, la supremacía de unos grupos sobre otros y, en todo caso, sobre los individuos aisladamente considerados, se traducirá en la imposición de condiciones que los más débiles forzosamente deberán aceptar”.**

10. Nº DE PROCESO: STC Nº 0011-2002-AI/TC

- **PROCESO: Acción de Inconstitucionalidad**
- **SENTENCIA: Infundada la Acción de Inconstitucionalidad**
- **DERECHO FUNDAMENTAL: Derecho de Libre Asociación**
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

4. Los demandantes consideran que la ley cuestionada es atentatoria de su derecho a la libre asociación. Para determinar si la demanda resulta legítima o no en este extremo, es necesario establecer si, en efecto, la CBSSP es una entidad asociativa protegida por el inciso 13) del artículo 2º de la Constitución Política. **Y es que, conforme se desprende del propio texto de la disposición aludida, no toda organización jurídica queda comprendida en el supuesto protegido por la norma, sino sólo aquellas que carezcan de fin**

lucrativo y siempre que hayan sido constituidas y ejerzan sus actividades conforme a ley.

11. Nº DE PROCESO: STC Nº 0905-2001-AA/TC0

- **PROCESO:** Acción de Amparo
- **SENTENCIA:** Confirmada la recurrida que, recocando la apelada, declaró Improcedente la acción de amparo.
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho a la Libertad de Expresión y Libertad de Información
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

Mientras que la libertad de expresión garantiza que las personas (individual o colectivamente consideradas) puedan transmitir y difundir libremente sus ideas, pensamientos, juicios de valor u opiniones, la libertad de información, en cambio, garantiza un complejo haz de libertades, que, conforme enuncia el artículo 13º de la Convención Americana de Derechos Humanos, comprende las libertades de buscar, recibir y difundir informaciones de toda índole verazmente.

Así, tanto que con la libertad de expresión se garantiza la *difusión* del pensamiento, la opinión o los juicios de valor que cualquier persona pueda emitir, la libertad de información garantiza el acceso, la búsqueda y la difusión de hechos noticiosos o, en otros términos, la información veraz. Por su propia naturaleza, los juicios de valor, las opiniones, los pensamientos o las ideas que cada persona pueda tener son de naturaleza estrictamente subjetivas y, por tanto, no pueden ser sometidos a un test de veracidad; a diferencia de lo que

sucede con los hechos noticiosos, que, por su misma naturaleza de datos objetivos y contrastables, sí lo pueden ser.

12. Nº DE PROCESO: STC Nº 0905-2001-AA/TC

- **PROCESO:** Acción de Amparo
- **SENTENCIA:** Confirmada la recurrida que, revocando la apelada, declaró Improcedente la acción de amparo.
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Contenido del Derecho a la Libertad de Información
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

11. Las dimensiones de la libertad de información son: a) el derecho de buscar o acceder a la información, que no sólo protege el derecho subjetivo de ser informado o de acceder a las fuentes de información, sino, al mismo tiempo, garantiza el derecho colectivo de ser informados, en forma veraz e imparcial, protegiéndose de ese modo el proceso de formación de la opinión pública y, en consecuencia, no sólo al informante, sino también a todo el proceso de elaboración, búsqueda, selección y confección de la información. b) la garantía de que el sujeto portador de los hechos noticiosos pueda difundirla libremente. La titularidad del derecho corresponde a todas las personas y, de manera especial, a los profesionales de la comunicación. El objeto protegido, en tal caso, es la comunicación libre, tanto la de los hechos como la de las opiniones.

12. Por cuanto se tratan de libertades –la de información y la de expresión– que se derivan del principio de dignidad de la persona, como ha sostenido la

Corte Interamericana de Derechos Humanos, tienen una doble vertiente. En primer lugar, una dimensión individual, pues se trata de un derecho que protege de que "[...] nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento" o de difundir hechos informativos. Pero, al mismo tiempo, ambas presentan una inevitable dimensión colectiva, ya que garantiza el derecho de *todas* las personas a "recibir cualquier información y (a) conocer la expresión del pensamiento ajeno" a fin de formarse una opinión propia.

13. N° DE PROCESO: STC N° 0905-2001-AA/TC

- **PROCESO:** Acción de Amparo
- **SENTENCIA:** Confirmada la recurrida que, recocando la apelada, declaró Improcedente la acción de amparo.
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho a la Libertad de información y Expresión
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

Contenido de la libertad de información: La información veraz

10. De allí que, aunque la Constitución no especifique el tipo de información que se protege, el Tribunal Constitucional considera que el objeto de esta libertad no puede ser otro que la información veraz. Desde luego que, desde una perspectiva constitucional, la veracidad de la información no es sinónimo de exactitud en la difusión del hecho noticioso. Exige solamente que los hechos difundidos por el comunicador se adecuen a la verdad en sus aspectos más relevantes. "La verdad, en cuanto lugar común de la información, puede entenderse como la adecuación aceptable entre el hecho y el

mensaje difundido, la manifestación de lo que las cosas son. Se trata, pues, de la misma sustancia de la noticia, de su constitutivo. Por ello es un deber profesional del informador el respetar y reflejar la verdad substancial de los hechos" (Javier Cremades, "La exigencia de veracidad como límite del derecho a la información", en AA.VV. *Estudios de Derecho Público. Homenaje a Juan José Ruíz Rico*, T. I, Madrid 1999, pág. 599).

11. **Las dimensiones de la libertad de información son: a) el derecho de buscar o acceder a la información, que no sólo protege el derecho subjetivo de ser informado o de acceder a las fuentes de información, sino, al mismo tiempo, garantiza el derecho colectivo de ser informados, en forma veraz e imparcial, protegiéndose de ese modo el proceso de formación de la opinión pública y, en consecuencia, no sólo al informante, sino también a todo el proceso de elaboración, búsqueda, selección y confección de la información. b) la garantía de que el sujeto portador de los hechos noticiosos pueda difundirla libremente. La titularidad del derecho corresponde a todas las personas y, de manera especial, a los profesionales de la comunicación. El objeto protegido, en tal caso, es la comunicación libre, tanto la de los hechos como la de las opiniones.**
12. Por cuanto se tratan de libertades –la de información y la de expresión– que se derivan del principio de dignidad de la persona, como ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tienen una doble vertiente. **En primer lugar, una dimensión individual, pues se trata de un derecho que protege de que "[...] nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento" o de difundir hechos informativos. Pero, al mismo tiempo, ambas presentan una inevitable dimensión**

colectiva, ya que garantiza el derecho de *todas* las personas a "recibir cualquier información y (a) conocer la expresión del pensamiento ajeno" a fin de formarse una opinión propia.

14. N° DE PROCESO: STC N° 0905-2001-AA/TC

- **PROCESO:** Acción de Amparo
- **SENTENCIA:** Confirmada la recurrida que, recocando la apelada, declaró Improcedente la acción de amparo.
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Titularidad del Derecho a la buena reputación por las personas jurídicas de Derecho Privado
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

6. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional debe recordar que el fundamento último del reconocimiento del derecho a la buena reputación es el principio de dignidad de la persona, del cual el derecho en referencia no es sino una de las muchas maneras como aquélla se concretiza. El derecho a la buena reputación, en efecto, es en esencia un derecho que se deriva de la personalidad y, en principio, se trata de un derecho personalísimo. Por ello, su reconocimiento (y la posibilidad de tutela jurisdiccional) está directamente vinculado con el ser humano.

7. **Sin embargo, aunque la buena reputación se refiera, en principio, a los seres humanos, éste no es un derecho que ellos con carácter exclusivo puedan titularizar, sino también las personas jurídicas de derecho privado, pues, de otro modo, el desconocimiento hacia estos últimos podría ocasionar que se deje en una situación de indefensión constitucional**

ataques contra la "imagen" que tienen frente a los demás o ante el descrédito ante terceros de toda organización creada por los individuos. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que las personas jurídicas de derecho privado también son titulares del derecho a la buena reputación y, por tanto, pueden promover su protección a través del proceso de amparo.

15. Nº DE PROCESO: STC Nº 3362-2004-PA/TC

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Fundada lademanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho de Rectificación
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

Configuración del derecho a la rectificación

§1. Supuestos

14. Son dos los supuestos considerados por el constituyente en que puede plantearse un pedido de rectificación:

a. Información inexacta

Cabe señalar, además, que el derecho a la rectificación fluye cuando se produce una información falsa o inexacta. Es decir, sólo se podrá dar cuando la información publicada o difundida no corresponde en absoluto con la verdad (falsedad) o cuando se ajusta sólo en parte a ella (inexactitud).

Así, la nota será falsa o inexacta si es que no se expresó la verdad o lo hizo a medias, con lo que incurre en una transgresión voluntaria o involuntaria a la responsabilidad profesional de informar con sentido de la verdad y con tendencia a la objetividad. La verdad o no de la información se debe medir en su propio y estricto contexto, constatando las falencias en menor o mayor grado de la información.

b. Honor agraviado

Si bien la Norma Fundamental prefiere adscribirse a una postura fáctica del honor (reconocimiento de honor interno y de honor externo, entendido este último como buena reputación), lo que en el fondo está admitiendo es la existencia de un derecho único al honor, tal como lo ha hecho también el artículo 37º, inciso 8), del Código Procesal Constitucional.

En este marco, **se puede considerar que el honor, sobre la base de la dignidad humana, es la capacidad de aparecer ante los demás en condiciones de semejanza, lo que permite la participación en los sistemas sociales y corresponde ser establecido por la persona en su libre determinación. Esto viene a significar que para que haya rectificación debe haberse producido previamente un ataque injustificado al derecho fundamental al honor.**

A entender de este Colegiado, a través del fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0446-2002-AA/TC, **el honor forma parte de la imagen del ser humano, ínsita en la dignidad de la que se encuentra investida, garantizando el ámbito de libertad de una persona respecto de**

sus atributos más característicos, propios e inmediatos. Asimismo, se ha señalado en el fundamento 2 de la misma sentencia que este derecho (...) forma parte del elenco de derechos fundamentales protegidos por el inciso 7) del artículo 2° de la Constitución Política, **y está estrechamente vinculado con la dignidad de la persona; su objeto es proteger a su titular contra el escarnecimiento o la humillación, ante sí o antes los demás, incluso frente al ejercicio arbitrario de las libertades de expresión o información, puesto que la información que se comunique, en ningún caso puede resultar injuriosa o despectiva.**

§2. Elementos configuradores

20.

a. Con relación a su naturaleza:

El artículo 2°, inciso 7), *in fine* de la Norma Fundamental señala los elementos que están insertos en una rectificación: ésta debe ser **gratuita, inmediata y proporcional.**

b. **Con relación a los intervinientes:** Como todo derecho fundamental, la rectificación posee **un titular y un destinatario.**

c. **Con relación al trámite:** Este tema ha sido desarrollado a través de la citada Ley N° 26775, básicamente a través de los artículos 2° y 3°.

16. N° DE PROCESO: STC N° 0905-2001-AA/TC

- **PROCESO:** Acción de Amparo
- **SENTENCIA:** Confirmada la recurrida que, revocando la apelada, declaró Improcedente la acción de amparo.

- **DERECHO FUNDAMENTAL: Conflicto entre Derechos Constitucionales (El Derecho a la Buena Reputación y las Libertades Informativas)**

- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

15. Así las cosas, el Tribunal Constitucional considera que, sólo en apariencia, en el caso de autos se presenta un conflicto entre dos derechos constitucionales (el derecho a la buena reputación y las libertades informativas) que debe ser resuelto conforme a la técnica de la ponderación de bienes, derechos e intereses constitucionalmente protegidos, esto es, aquella según la cual ha de prestarse una más intensa tutela a la libertad de información si, en el caso, la información propalada tiene significación pública, no se sustenta en expresiones desmedidas o lesivas a la dignidad de las personas o, pese a ser falsa, sin embargo, ésta no se ha propalado animada por objetivos ilícitos o socialmente incorrectos del informante.

17. N° DE PROCESO: STC N° 349-2004-PA/TC

- **PROCESO: Proceso de Amparo**
- **SENTENCIA: Fundada en parte la demanda**
- **DERECHO FUNDAMENTAL: Derecho a la Seguridad Ciudadana**
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO**

13. Aunque no existe una aproximación conceptual precisa en cuanto a lo que, para la Constitución representa la seguridad ciudadana, sino, básicamente, un conjunto de características o elementos que permiten integrar lo que sería su contenido, esta puede ser catalogada como un estado de protección que brinda el Estado y en cuya consolidación colabora la

sociedad, a fin de que determinados derechos pertenecientes a los ciudadanos puedan ser preservados frente a situaciones de peligro o amenaza, o reparados en caso de vulneración o desconocimiento. Derechos como la vida, la integridad, la tranquilidad, la propiedad o la libertad personal, suelen ser los principales referentes que integran el contenido de la seguridad ciudadana en atención a lo que del Estado y la colectividad se espera, siendo evidente que, por sus alcances, se trata fundamentalmente de un bien jurídico de relevancia antes que de un atributo o libertad a título subjetivo.

18. N° DE PROCESO: STC N° 2802-2001-PA/TC

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Improcedente la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho de Petición
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

10. En STC N.° 1042-2002-AA/TC, el Colegiado subrayó que su contenido esencial está conformado por dos aspectos que aparecen de su propia naturaleza y de la especial configuración que le ha dado la Constitución al reconocerlo: el primero es el relacionado estrictamente con la libertad reconocida a cualquier persona para formular pedidos escritos a la autoridad competente; y, el segundo, unido inevitablemente al anterior, está referido a la obligación de la referida autoridad de otorgar una respuesta al peticionante.

19. N° DE PROCESO: STC N° 4677-2004-PA

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Fundada la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho Fundamental de Reunión
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

8. Contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental del reunión

15. El contenido constitucionalmente protegido del derecho viene configurado por la conjunción de una serie de elementos:

- a) **Subjetivo: Se trata de un derecho individualmente titularizado, pero sólo susceptible de ejercitarse de manera colectiva. Lo ejercita una agrupación de personas con fines o propósitos, en esencia, comunes. La identidad básica de la intención de quienes se congregan, es decir, el factor volitivo común de los agrupados, es el que permite distinguir la reunión constitucionalmente protegida por el artículo 2º 12 de la Constitución, de aquellas meras aglomeraciones casuales de individuos a quienes no asiste tal identidad.** Por ello, buenos ejemplos del ejercicio del derecho de reunión son el encuentro de los miembros sindicalizados para protestar por un hacer o no hacer de su empleador o empleadores, las marchas de los colectivos a quienes une el sentimiento de repudio frente a una medida adoptada por un poder público, las procesiones organizadas por los miembros de un determinado credo, los mítines coordinados por las agrupaciones políticas, etc.

- b) **Temporal:** Una de las características del derecho de reunión es la **manifestación temporal o efímera de su ejercicio, incluso en los supuestos en los que tal manifestación sea periódica. Tal característica es uno de los principales factores que permite distinguirlo del derecho de asociación, reconocido en el artículo 2º 13 de la Constitución, al que inspira un ánimo de permanencia o, cuando menos, una determinada continuidad en el tiempo.**
- c) **Finalista:** Es requisito fundamental para el válido ejercicio del derecho de reunión que su **finalidad sea lícita. Dicha licitud no sólo debe ser predicable del propósito último de la reunión, sino de los medios cómo éste pretende ser alcanzado.** Y es que cuando el artículo 2º 12 de la Constitución alude a que el *modus* de la reunión se materializa “pacíficamente sin armas”, **hace referencia a un requisito que atañe al contenido esencial del derecho, de manera tal que, desde el mismo instante en el que se manifiesta algún elemento objetivo que permita apreciar la intencionalidad o concreta actividad violenta durante la congregación, el o los individuos involucrados en el evento, dejan de encontrarse inmersos en el ámbito protegido del derecho, pudiendo ser reprimidos de forma inmediata, mediante medidas razonables y proporcionales, por la autoridad pública.**
- d) **Real o espacial:** El derecho de reunión se ejerce en un lugar de **celebración concreto. Así, el artículo 2º 12 de la Constitución establece que éstos lugares pueden ser locales privados, locales abiertos al público, así como plazas o vías públicas. La selección del lugar en el que se lleve a cabo la congregación es vital para el libre ejercicio del**

derecho, puesto que muchas veces éste sólo puede alcanzar su propósito en atención a la proximidad física de los reunidos con aquellas personas o entidades destinatarios de las ideas, reclamos, pedidos, loas, etc.

e) Eficacia inmediata: El hecho de que, a diferencia de las reuniones en locales privados o abiertos al público, el artículo 2º 12 de la Constitución **exija un anuncio previo a la autoridad para realizar reuniones en plazas y vías públicas, puede llevar a la errónea impresión de que para el ejercicio de este último tipo de reuniones es imprescindible la autorización previa de algún representante gubernativo, siendo, en consecuencia, un derecho mediatizado en su manifestación a la anticipada aquiescencia expresa de la autoridad pública.**

20. Nº DE PROCESO: STC Nº 3741-2004-AA/TC

- **PROCESO:** Amparo
- **SENTENCIA:** Fundada la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho de petición
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

1. La facultad (derecho) de presentar escritos de solicitud ante la administración como peticiones individuales o colectivas. Estos escritos pueden contener: a) solicitudes concretas a favor del solicitante; b) solicitudes a favor de terceros o de un colectivo; c) reclamaciones, por ejemplo, por la deficiencia de los servicios públicos; d) solicitudes de información; e) consultas; o, f) solicitudes de gracia. Todas estas manifestaciones del derecho de petición tienen en común el hecho de que se desarrollan al margen de un procedimiento instaurado ya sea de oficio o

a instancia del administrado, constituyéndose, si se quiere, como un derecho incondicional y espontáneo que surge de la simple dimensión ciudadana del sujeto que se vincula de este modo con el poder público a través de un documento escrito.

2. La facultad (derecho) de contradecir las decisiones de la administración. Esta es una dimensión que difiere de las manifestaciones anteriores, en tanto estamos ante el supuesto de un acto previo de parte de la administración, iniciado de oficio o a instancia de parte.
3. Tratándose del ejercicio de un derecho subjetivo, el derecho de petición impone, al propio tiempo, una serie de obligaciones a los poderes públicos. Esta obligación de la autoridad competente de dar al interesado una respuesta también por escrito, en el plazo legal y bajo responsabilidad, confiere al derecho de petición mayor solidez y eficacia, e implica, entre otros, los siguientes aspectos: a) admitir el escrito en el cual se expresa la petición, sin poner ninguna condición al trámite; b) exteriorizar el hecho de la recepción de la petición, extendiendo un cargo de ingreso del escrito; c) dar el curso correspondiente a la petición; d) resolver la petición, motivándola de modo congruente con lo peticionado, y e) comunicar al peticionante lo resuelto.

21. N° DE PROCESO: STC N° 1268-2001-HC/TC

- **PROCESO:** Hábeas Corpus
- **SENTENCIA:** Revocando la recurrida, que confirmando la apelada, declaró infundada la acción de hábeas corpus; y, reformándola, al declara **FUNDADA**

- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho al inculpado del tiempo y de los medios para la preparación de su defensa
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**
 - a. Durante el proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa". Este derecho constitucional, por su naturaleza, compone el derecho al debido proceso garantizado en el artículo 139.º, inciso 3) de la Constitución Peruana e implica el derecho a un tiempo "razonable" para que la persona inculpada pueda preparar u organizar una defensa o, eventualmente, recurrir a los servicios de un letrado para articularla o prepararla de manera plena y eficaz. El enunciado "Durante el proceso" mencionado en el citado artículo 8.º debe entenderse que se proyecta, en el caso de procesos penales, también al ámbito de su etapa prejurisdiccional, es decir, aquél cuya dirección compete al Ministerio Público (art. 159.º, inciso 4), Constitución. En consecuencia, ante la formulación de una denuncia, debe mediar un tiempo razonable entre la notificación de la citación y la concurrencia de la persona citada, tiempo que permita preparar adecuadamente la defensa ante las imputaciones o cargos en contra, considerándose, además, el término de la distancia cuando las circunstancias así lo exijan.

22. N° DE PROCESO: STC N° 3741-2004-AA/TC

- **PROCESO:** Amparo
- **SENTENCIA:** Fundada la demanda

- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho de defensa en el **Ámbito Administrativo**

- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

25. El derecho de defensa en el ámbito del procedimiento administrativo de sanción se estatuye como una garantía para la defensa de los derechos que pueden ser afectados con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la administración. Sus elementos esenciales prevén la posibilidad de recurrir la decisión, ya sea al interior del propio procedimiento administrativo o a través de las vías judiciales pertinentes; la posibilidad de presentar pruebas de descargo; la obligación de parte del órgano administrativo de no imponer mayores obstrucciones para presentar los alegatos de descargo o contradicción y, desde luego, la garantía de que los alegatos expuestos o presentados sean debidamente valorados, atendidos o rebatidos al momento de decidir la situación del administrado.

23. N° DE PROCESO: STC N° 1941-2002-AA/TC

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Revocando la recurrida, que declaró nula la apelada y, reformándola declara Infundada la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho de defensa en proceso de ratificación de Magistrados
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional estima que el derecho de defensa que le asiste a una persona en el marco de un proceso sancionatorio en el que el Estado hace uso de su, ius puniendi, ya sea mediante el derecho

penal o administrativo sancionador, no es aplicable al acto de no ratificación, ya que éste no constituye una sanción ni el proceso de ratificación es, en puridad, un procedimiento administrativo penalizador.

24. Nº DE PROCESO: STC Nº 3741-2004-AA/TC

- **PROCESO:** Amparo
- **SENTENCIA:** Fundada la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho de Acceso a la Jurisdicción
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

34. En la **STC. 2763-2002-AA/TC**, este Tribunal declaró que el derecho de acceso a la jurisdicción formaba parte del contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional, reconocido por el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución. Si bien este aspecto no ha sido invocado por el recurrente, el Tribunal estima necesario hacer notar que, a la luz de la configuración del sistema jurídico con relación a la tutela judicial de los derechos, el establecimiento de un pago para dar por agotada la vía administrativa se convierte, en la práctica, en un obstáculo contrario al derecho constitucional de toda persona de acceder sin condicionamientos a la tutela judicial.

35. Debe recordarse, a modo de precedente jurisprudencial, que en la **sentencia 3548-2003-AA/TC**, con ocasión de declarar que el principio *solve et repete* era contrario al derecho de acceso a la jurisdicción, se estableció que el condicionamiento del pago previo para impugnar una decisión de la Administración Tributaria constituía una restricción desproporcionada que la hacía contraria a la Constitución. Hoy, con igual fuerza, debe afirmarse

que también el pago, ya no de la multa como ocurría en el caso del “pague primero y reclame después”, sino de la tasa para enervar la multa, mediante el recurso impugnativo respectivo, constituye igualmente una interferencia económica del derecho de acceso a la jurisdicción que como derecho constitucionalmente reconocido no puede ser condicionado bajo ningún supuesto.

25. N° DE PROCESO: STC N° 1150-2004-AA/TC

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Fundada la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho al Debido Proceso
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

6. Uno de los derechos constitucionales que forman parte del debido proceso es el derecho de defensa, reconocido en el inciso 14) del artículo 139° de la Constitución. El Tribunal ha declarado que **“El debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deban aplicarse a todos los casos y procedimientos existentes en el Derecho”** (STC 071-2002-AA/TC), y que **“Por virtud de él se garantiza que las personas, en la determinación de sus Derechos y Obligaciones cualquiera [que] sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral etc.), no queden en estado de indefensión”** (STC 1230-2002-AA/TC). Dicho derecho **garantiza, entre otras cosas, que las personas que intervienen en un proceso tengan la posibilidad de poder presentar las pruebas necesarias para acreditar los hechos que sirven de base a su pretensión.**

7. Marcial Rubio Correa comenta que “Para el Tribunal Constitucional el debido proceso, por consiguiente, incluye todas las normas constitucionales de forma y de fondo aplicables, así como las principales disposiciones de legislación de jerarquía inferior que contribuyen a garantizar la aplicación de los derechos constitucionales. No es un concepto restrictivo sino **extensivo.**” (“La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional”, PUCP, Fondo Editorial, pág. 315).

26. N° DE PROCESO: STC N° 1941-2002-AA/TC

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Revocando la recurrida, que declaró nula la apelada y, reformándola declara Infundada la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho al Debido Proceso en Sede Administrativa
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

16. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional opina que no en todos los procedimientos administrativos se titulariza el derecho al debido proceso. Por ello, estima que su observancia no puede plantearse en términos abstractos, sino en función de la naturaleza del procedimiento que se trata, teniendo en cuenta el grado de afectación que su resultado –el acto administrativo– ocasione sobre los derechos e intereses del particular o administrado. Al respecto, debe descartarse su titularidad en aquellos casos en los que la doctrina administrativista denomina "procedimientos internos" o, en general, en los que el administrado no participa, ni en aquellos donde no exista manera en que el acto le ocasione directamente un perjuicio en la esfera subjetiva. Por ende, al no mediar la participación

de un particular ni existir posibilidad de que se afecte un interés legítimo, la expedición de un acto administrativo por un órgano incompetente, con violación de la ley y, en general, cualquier otro vicio que la invalide, no constituye lesión del derecho al debido proceso administrativo.

27. N° DE PROCESO :STC N° 4587-2004-AA/TC

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Infundada la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho a la Tutela Jurisdiccional
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

25. El Tribunal Constitucional constata que la alegación formulada por el recurrente en torno a **la violación del derecho a la tutela jurisdiccional** reproduce el mismo agravio que se expone en relación al derecho al respeto de la cosa juzgada.

En ese sentido, considera pertinente recordar su doctrina según la cual, en nuestro ordenamiento constitucional, la tutela jurisdiccional es un derecho "continente" que engloba, a su vez, 2 derechos fundamentales: el acceso a la justicia y el derecho al debido proceso (Cf. STC 0015-2001-AI/TC). Tal condición del derecho a la tutela jurisdiccional se ha expresado también en el artículo 4º del Código Procesal Constitucional que, al referirse al derecho a la tutela procesal efectiva, ha establecido en su primer párrafo que éste

"(...) comprende el acceso a la justicia y el debido proceso (...)"

26. También tiene dicho este Tribunal que, **al igual que lo que sucede con el derecho a la tutela jurisdiccional, el derecho al debido proceso es un**

derecho que tiene la propiedad de albergar en su seno una serie de derechos fundamentales de orden procesal.

Uno de esos derechos es el derecho a que no se revivan procesos fenecidos con resolución ejecutoriada.

28. N° DE PROCESO :STC N° 2802-PA/TC

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Improcedente la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

12. "... Al respecto, previamente este Colegiado considera pertinente recordar que el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución establece, como principio de la función jurisdiccional, **la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, criterio que no sólo se limita a las formalidades propias de un procedimiento judicial, sino que se extiende a los procedimientos administrativos.** Este enunciado ha sido recogido por el artículo 4.° del Código Procesal Constitucional, **que define la tutela procesal efectiva como aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio y a la igualdad sustancial en el proceso; a no ser desviada de la jurisdicción predeterminada ni sometida a procedimientos distintos de los previos por la ley; a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente**

oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal. En consecuencia, el debido proceso forma parte de la concepción del derecho de toda persona a la tutela jurisdiccional efectiva, y se concreta en las denominadas garantías que, dentro de un *íter* procesal diseñado en la ley, están previstas en la Constitución.

29. N° DE PROCESO :STC N° 3361-2004-AA/TC

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Infundada la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho a la Tutela Procesal Efectiva
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

24 El derecho a la tutela procesal efectiva no sólo tiene un ámbito limitado de aplicación, que se reduce a sede judicial. Se emplea en todo procedimiento en el que una persona tiene derecho al respeto de resguardos mínimos para que la resolución final sea congruente con los hechos que la sustenten.

El Tribunal Constitucional, en el fundamento 24 de la Sentencia del Expediente N.º 0090-2004-AA/TC, referido al tema del pase a la situación militar de retiro por causal de renovación, consideró que el debido proceso

(...) está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de

defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (...).

30. N° DE PROCESO :STC N° 4587-2004-AA/TC

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Infundada la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho al Respeto de la Cosa Juzgada
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

38. En opinión del Tribunal Constitucional, **mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó.**

39. **La determinación de si una resolución que no constituye una sentencia definitiva (pero que ha puesto fin al proceso penal) se encuentra también garantizada por este derecho, a la luz de dichas disposiciones de derechos fundamentales, debe absolverse por este Tribunal en sentido afirmativo. No solamente porque en la dicción de dichas disposiciones se ha evitado circunscribir el ámbito de protección sólo al caso de las sentencias, y se ha**

comprendido también a los autos que ponen fin al proceso (al referirse, por ejemplo, a las resoluciones que importen el sobreseimiento definitivo de una causa)^[25].

31. N° DE PROCESO :STC N° 4587-2004-AA/TC

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
 - **SENTENCIA:** Infundada la demanda
 - **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho a no ser Juzgado 2 veces (*ne bis in idem*). Elementos constitutivos. Dimensión Procesal
 - **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**
67. a) Por lo que se refiere a los elementos constitutivos de la dimensión procesal (o adjetiva) del *ne bis in idem*, de la doctrina jurisprudencial establecida por este Tribunal es posible señalarse que estos son:
- a) El procesado debe haber sido condenado o absuelto;
 - b) La condena o absolución debe sustentarse en una resolución judicial firme;
 - c) La nueva persecución penal debe sustentarse en la infracción del mismo bien jurídico que motivó la primera resolución de absolución o condena^[34].
70. b) Por otro lado, por lo que se refiere a la delimitación de aquellos supuestos no protegidos por la dimensión procesal del *ne bis in idem*, este Tribunal debe de recordar que el contenido constitucionalmente protegido de todo derecho no puede extraerse únicamente en atención al significado de las palabras con las cuales una disposición constitucional enuncia un determinado derecho fundamental; esto es, atendiendo sólo a su

formulación semántica, sino en atención al *telos* o finalidad que con su reconocimiento se persigue.

32. Nº DE PROCESO :STC Nº 4587-2004-AA/TC

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Infundada la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho a no ser Enjuiciado 2 veces por el mismo hecho y sobreseimiento
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

87. Por ello, en la medida que dicha resolución de sobreseimiento carece de efectos jurídicos, el Tribunal Constitucional considera que la iniciación de un nuevo proceso penal, esta vez ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, no viola el contenido constitucionalmente protegido del derecho a no ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho y, por tanto, el derecho a la cosa juzgada.

33. Nº DE PROCESO :STC Nº 00728-2008-PHC/TC

- **PROCESO:** Proceso de Hábeas Corpus
- **SENTENCIA:** Fundada en parte la demanda de hábeas corpus
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho de motivación de Resoluciones Judiciales
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

7. El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una **garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los**

magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

Así, los Exp. N° 3943-2006-PA/TC y (Exp. N° 1744-2005-PA/TC), el Colegiado Constitucional ha precisado que el **contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:**

- a) **Inexistencia de motivación o motivación aparente.** Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma **es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.**
- b) **Falta de motivación interna del razonamiento.** La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] **se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión.**
- c) **Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas.** El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional **cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido**

confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión.

- d) **La motivación insuficiente.** Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.
- e) **La motivación sustancialmente incongruente.** El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye

vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

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

34. N° DE PROCESO :STC N° 4587-2004-AA/TC

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Infundada la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Pedido liminar y pronunciamiento sobre el fondo
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:** Derecho de Pronunciamiento sobre el fondo de la causa

17. a) Por lo que hace al principio de economía procesal, **tenemos dicho 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 condenar a las partes a que vuelvan a sufrir la angustia de ver que su proceso se reinicie, 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.

18. b) **Por lo que hace al principio de informalidad, este Tribunal tiene dicho que si en el caso existen todos los elementos como para emitir un pronunciamiento sobre el fondo, éste se expedirá respetándose el derecho de las partes a ser oídas por un juez o tribunal, ... 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.**
19. c) **Finalmente, y no en menor medida, el rechazo liminar de la demanda tampoco ha impedido que este Tribunal, después de percatarse que los derechos de las partes hayan quedado salvados, expida sentencia sobre el fondo en casos en los que la controversia era de notoria trascendencia nacional y, por tanto, de alcances que trascendían al caso concreto.**
20. **Así por ejemplo, en la STC 4549-2004-PC/TC, donde después de advertirse lo innecesario que resultaría declarar la nulidad de todo lo actuado, tras el impertinente rechazo liminar de la demanda.**
21. **En el caso, como se ha expuesto antes, los jueces de las instancias precedentes debieron admitir la demanda. Y, si bien no lo hicieron, una evaluación de los actuados evidencia:**

- a) en primer lugar, que existen todos los recaudos necesarios como para emitir un pronunciamiento sobre el fondo; y,
- b) en segundo lugar, que el rechazo liminar de la demanda no ha afectado el derecho de defensa de los emplazados, quienes fueron notificados^[10], y si bien no participaron directamente, sí lo hicieron mediante el procurador público encargado de los asuntos judiciales de la Justicia Militar^[11].
- c) por último, es innegable la importancia y trascendencia del caso por las cuestiones que el conlleva, particularmente en lo relativo al cumplimiento de sentencias expedidas por órganos internacionales en materia de derechos humanos y su incidencia en la comprensión y delimitación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a no ser objeto de una doble persecución penal.

^[9] Artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

^[10] Cf. Oficio de 11 de junio de 2004, folios 44 del segundo cuaderno.

^[11] Escrito de 6 de agosto de 2004, folios 46 del segundo cuaderno.

35. N° DE PROCESO :STC N° 3361-2004-AA

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Infundada la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho a la Independencia Judicial
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

10. **Por su lado, la jurisprudencia constitucional contempla que la independencia judicial no aparece ni puede ser definida claramente por la Constitución, por integrar un complejo estatuto jurídico del personal jurisdiccional y un conjunto de garantías del juez frente a las partes, la sociedad, el autogobierno y los demás poderes del Estado.**

Ante tal dificultad, se puede afirmar que sus fundamentos son los mismos que legitiman la jurisdicción: verdad y libertad; razón por la cual ella debe estar asegurada tanto para la magistratura, como organización desligada de condicionamientos externos, como para el magistrado en calidad de individuo frente a las jerarquías internas de la propia organización, representando un contenido de soberanía.

Por esta independencia debe entenderse, entonces, la ausencia de mecanismos de interferencia, tanto internos como externos, en el ejercicio de la función jurisdiccional. En el primer caso se hace alusión a la organización jerarquizada de la judicatura, impidiendo que dicha estructura permita que algún magistrado de los niveles superiores pretenda influenciar o ponga en peligro la imparcialidad de los jueces de los niveles inferiores. La independencia externa, en cambio, supone una garantía política que si bien alcanza al juez como funcionario individual, tiene mayores implicancias en cuanto a la corporación judicial, entendida como PJ.

11. **La independencia judicial fue adquirida en el moderno Estado de Derecho y disfruta de un origen en clave liberal, como componente lógico del principio de separación y ponderación entre las instituciones constitucionales.** Este tema ha sido materia de interés por parte de este

Colegiado, y recientemente ha señalado en el fundamento 35.º de la Sentencia del Expediente N.º 0023-2003-AI, a propósito de un proceso de inconstitucionalidad interpuesto por la Defensoría del Pueblo contra diversas normas de la Ley Orgánica de Justicia Militar, relacionando independencia con inamovilidad, que

(...) la garantía de la inamovilidad de los jueces durante su mandato no sólo determina el *status* jurídico de los jueces, sino que debe entenderse, a su vez, como una garantía de justicia para el administrado, indispensable para reforzar la independencia judicial en un Estado Democrático. Es por ello que, importa tomar en cuenta dos aspectos: a) Prohibición de separación de la carrera judicial, salvo proceso sancionatorio y/o sometimiento a la ratificación judicial. b) Prohibición de traslados forzosos de un puesto judicial a otro.

36. N.º DE PROCESO :STC N.º 3361-2004-AA

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Infundada la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho a la Inamovilidad Judicial de los Jueces
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

14. El Tribunal Constitucional ha expresado en el fundamento 10 de la Sentencia del Expediente N.º 1941-2002-AA/TC que la **inamovilidad judicial tiene dos límites constitucionales precisos: uno interno, que se traduce en el derecho de permanecer en el servicio entre tanto se observe conducta e idoneidad propias o acordes con la investidura de la función que se ejerce;**

y otro externo, de carácter temporal, puesto que el derecho de permanecer en el servicio no es cronológicamente infinito o hasta determinada edad, sino que está prefijado en el tiempo; esto es, por siete años.

37. Nº DE PROCESO :STC Nº 3361-2004-AA

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Infundada la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho a la Tutela Procesal Efectiva en el Procedimiento de Ratificación de Jueces y Fiscales
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

Garantías de la Tutela Procesal Efectiva en el Procedimiento de Ratificación

§1. El acceso a la información procesal

30. ... Todo magistrado sujeto a ratificación tiene derecho al acceso de: a) la copia de la entrevista personal, por ser la audiencia de carácter público, a través del acta del acto público realizado, y no únicamente el vídeo del mismo; b) la copia de la parte del acta del Pleno del CNM que contiene la votación y acuerdo de no ratificación del magistrado evaluado; y, c) la copia del Informe de la Comisión Permanente de Evaluación y Ratificación.

§2. La necesidad de un examinador independiente

31. Esta exigencia aplicada a los consejeros debe ser considerada como un requisito de idoneidad para participar en la evaluación de un magistrado. Los miembros del Consejo no deben tener una posición predeterminada respecto a los magistrados, a fin de que en su ámbito de actuación según conciencia, deban ser lo más neutrales posible.

§3. La exigencia de resolución motivada en el caso de una no ratificación

39. La motivación servirá básicamente por dos razones: para la eficacia del control jurisdiccional *ex post* y para lograr el convencimiento del juez respecto a la corrección y justicia de la decisión del CNM sobre sus derechos como ciudadano. Por tanto, la resolución congruente, sustentada en la motivación, descubre su pedestal en su articulación con el criterio de razonabilidad, a fin de regular adecuadamente el “margen de apreciación” que tiene el consejero para resolver de manera final, pese a la sensatez y la flexibilidad que se le ha impuesto en el ejercicio de sus funciones.
43. Como ahora está sujeto a un análisis de datos concretos, el consejero está en el deber de tomar una decisión sobre la base de los documentos e informes presentados. Es decir, debe sustentar su decisión en los medios que considera pertinentes. De lo expuesto, se desprende lo siguiente:
- Antes de emitirse el voto, debe existir discusión para cada caso concreto.
 - Cuando realicen sus votos, los consejeros deben enumerar todos los datos que a su entender sustentan su posición, pero no tienen la obligación de explicar cuál es el razonamiento utilizado para llegar a tal determinación del voto.
 - Esta fundamentación no es exigible a cada consejero, más si al órgano que está decidiendo la ratificación de un magistrado.

§4. La pluralidad de instancias en materia de ratificación de Jueces y Fiscales

45. Conforme se aprecia de la norma constitucional respecto a la ratificación, no existe prohibición alguna a la pluralidad de instancia, cuyo fin

evidentemente, controlar de la mejor manera la actuación del CNM, más aún si existe motivación en sus resoluciones.

Debe tomarse en cuenta que las graves consecuencias que puede acarrear el procedimiento de evaluación, exige su revisión por un órgano superior al que dicte la resolución en un primer nivel. Ello es necesario, básicamente, por dos motivos esenciales:

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

38. Nº DE PROCESO :STC Nº 1941-2002-AA/TC

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Revocando la recurrida, que declaró nula la apelada y, reformatandola declara Infundada la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho de permanecer en el servicio Judicial (Art. 146 Inc. 3 de la Constitución)
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

En efecto, no hay duda que dicho precepto constitucional reconoce un derecho a todos aquellos quienes tienen la condición de jueces y miembros del Ministerio Público. Se trata del derecho de permanecer en el servicio (judicial)

mientras observen conducta e idoneidad propia de la función. Sin embargo, esta facultad tiene dos límites constitucionales muy precisos: el primero de carácter interno, que se traduce en el derecho de permanecer en el servicio entre tanto se observe conducta e idoneidad propias o acordes con la investidura de la función que se ejerce. Y el segundo, de carácter temporal, en razón de que el derecho de permanecer en el servicio no es cronológicamente infinito o hasta que se cumpla una determinada edad, sino que está prefijado en el tiempo; esto es, por siete años, culminados los cuales la permanencia en el servicio se encuentra sujeta a la condición de que sea ratificado por el Consejo Nacional de la Magistratura.

39. N° DE PROCESO :STC N° 1333-2006-AA/TC

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Fundada la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho de postular al CNM de Magistrados no Ratificados
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**
 - b. Regla sustancial :** El Consejo Nacional de la Magistratura debe tener presente que, el Tribunal Constitucional, en tanto supremo intérprete de la Constitución, ha integrado el artículo 154.2º, con el numeral 2.2º, ambos de la Constitución, en el sentido que no se puede impedir en modo alguno el derecho de los magistrados no ratificados de postular nuevamente al Poder Judicial o al Ministerio Público, pues el hecho de no haber sido ratificado no debe ser un impedimento para reingresar a la carrera judicial.

40. N° DE PROCESO :STC N° 2302-2003-AA

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Fundada en parte la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho de no confiscatoriedad en materia tributaria
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

12. El artículo 74° de la Constitución Peruana, establece como uno de los límites al ejercicio de la potestad tributaria, **el principio de no confiscatoriedad de los tributos. Este principio constitucional, ha adquirido contenido a través de nuestra jurisprudencia, mediante la cual, hemos señalado que “ (...) se transgrede el principio de no confiscatoriedad de los tributos cada vez que un tributo excede el límite que razonablemente puede admitirse como justificado en un régimen en el que se ha garantizado constitucionalmente el derecho subjetivo a la propiedad y, además ha considerado a esta como institución, como uno de los componentes básicos y esenciales de nuestro modelo de constitución económica” (STC N.º 2727-2002-AA/TC).**
13. En la misma sentencia bajo comentario, señalamos que el principio de no confiscatoriedad tiene la estructura propia de lo que se denomina un **‘concepto jurídico indeterminado’**. Es decir, su contenido constitucionalmente protegido no puede ser precisado en términos generales y abstractos, sino que **debe ser analizado y observado en cada caso**, teniendo en consideración la clase de tributo y las circunstancias concretas de quienes estén obligados a sufragarlo.

41. N° DE PROCESO :STC N° 4227-2005-PA

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Infundada la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho de no Confiscatoriedad de Propiedad Privada
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

24 En la STC N.º 2302-2003-AA/TC, este Tribunal ha establecido que para acreditar la confiscatoriedad **en cada caso, es necesario probar la afectación real al patrimonio empresarial de la persona jurídica, como en el caso de autos. Y es que no podría ser de otra manera cuando se alega afectación exorbitante a la propiedad privada.**

DERECHOS POLÍTICOS

42. N° DE PROCESO :STC N° 00030-2005-PI/TC

- **PROCESO:** Proceso de Inconstitucionalidad
- **SENTENCIA:** Infundada la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho y/o Principio Democrático
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

23. Así pues, el **principio democrático se materializa a través de la participación directa, individual o colectiva, de la persona como titular de una suma de derechos de dimensión tanto subjetiva como institucional (derecho de voto, referéndum, iniciativa legislativa, remoción, o revocación de autoridades, demanda de rendición de cuentas, expresión, reunión, etc.), así como en su participación asociada, a través de organizaciones**

orientadas a canalizar el pluralismo político. Tales organizaciones son los partidos y movimientos políticos, reconocidos en el artículo 35º de la Constitución.

Asimismo, el referido principio se materializa en la participación política indirecta de la ciudadanía; es decir, a través de sus representantes libremente elegidos. La democracia representativa es —como quedó dicho— el rasgo prevalente en nuestra Constitución.

43. Nº DE PROCESO :STC Nº 00030-2005-PI/TC

- **PROCESO:** Proceso de Inconstitucionalidad
- **SENTENCIA:** Infundada la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho Políticos y Barrera Electoral
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

36. En criterio de este Colegiado, el establecimiento de una “barrera electoral” resulta plenamente compatible con la Carta Fundamental, pues se encuentra orientada a:

A) Evitar el acceso al Congreso de la República de agrupaciones políticas cuya mínima o nula representatividad impida el cumplimiento de la finalidad que la Constitución les encomienda en su artículo 35º.

B) Conseguir que todos los partidos y movimientos políticos gocen siquiera de la mínima representatividad que viabilice su trascendencia institucional en la vida política del país, de modo tal que se establezcan las bases para la configuración de un verdadero sistema de partidos, entendido como aquel en el que —vía competencia, articulación e interacción— cada partido o movimiento es, en cierto modo,

dependiente de la función que los otros desempeñan en el escenario político.

C) Evitar una fragmentación en la representatividad congresal que obstaculice la gobernabilidad; el consenso entre las mayorías y minorías, y la toma de decisiones oportunas y trascendentes en la vida política, social y económica del país.

44. N° DE PROCESO :STC N° 00030-2005-PI/TC

- **PROCESO:** Proceso de Inconstitucionalidad
- **SENTENCIA:** Infundada la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho al Voto
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

64. De conformidad con el artículo 31º de la Constitución, **el derecho de voto goza de las siguientes garantías inherentes a la delimitación de su contenido protegido:**

a) **Es personal:** Debe ser ejercido directamente y, en ningún caso, a través de interpósita persona.

b) **Es igual:** Esta característica deriva del mandato previsto en el artículo 2º, inciso 2, de la Constitución, conforme al cual ninguna persona puede ser discriminada por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

- c) **Es libre:** Esta característica del derecho de voto merece un análisis conjunto con su obligatoriedad hasta los setenta años. **La libertad inherente al derecho de voto debe ser comprendida en el sentido de que a nadie pueda conminarse a que se manifieste en un determinado sentido, de manera tal que su orientación sea consecuencia de una meditación personalísima, “espontánea” (artículo 176°) y responsable entre las distintas opciones posibles.**
- d) **Es secreto:** Nadie puede ser obligado a revelar, sea con anterioridad o posterioridad al acto de sufragio, el sentido del voto. Este componente del derecho al voto deriva, a su vez, del derecho fundamental de toda persona a mantener reserva sobre sus convicciones políticas (artículo 2º, inciso 18), y constituye una garantía frente a eventuales intromisiones tendentes a impedir que se forje una elección libre y espontánea.

45. N° DE PROCESO :STC N° 3760-2004-AA

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Infundada la acción de amparo en autos
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho Políticos e Inhabilitación Política
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

5. Contenido de la inhabilitación política

- 15.** Tanto del artículo 100° de la Constitución como del artículo 89° del Reglamento del Congreso se infiere que **el Congreso de la República puede imponer, luego de realizado el procedimiento de acusación constitucional,**

sanciones políticas que pueden manifestarse de tres formas: 1) la *suspensión*, 2) la *inhabilitación* o 3) la *destitución* del funcionario público.

17. En principio cabe señalar que la *inhabilitación política* es una sanción política discrecional pero sujeta a criterios de razonabilidad constitucional, que impone el Congreso de la República. Esto lo hace distinta, precisamente por su naturaleza, a la *inhabilitación penal* (prevista en el artículo 36° del Código Penal) y a la *inhabilitación administrativa* (según establece el artículo 30 de la Ley de la Carrera Administrativa, el artículo 159° de su Reglamento y la Ley Marco del Empleo Público), las cuales son de carácter estrictamente jurídicos.
18. En tal sentido la inhabilitación política es una sanción política que impone el Congreso de la República a los más altos funcionarios del Estado comprendidos en el artículo 99° de la Constitución por infracción a la Constitución y por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, los mismos que sólo comportan una restricción en el ejercicio de los derechos políticos del funcionario que sea sancionado.
22. La Resolución Legislativa N° 018-2000-CR dispone una inhabilitación del ex Presidente de la República, don Alberto Fujimori Fujimori, por el tiempo de diez años, para el ejercicio de “toda función pública”, y restringe, por ese lapso, el ejercicio de su derecho de acceso a los cargos públicos. Tal restricción ha de operar tanto por lo que se refiere al acceso a los cargos públicos derivados de elección, como al de acceso mediante concurso público o de designación; en consecuencia, se encuentra inhabilitado para postular, concursar y en general acceder a cualquier cargo o función pública durante el período a que se refiere la resolución legislativa ya referida.

DERECHOS LABORALES

46. N° DE PROCESO :STC N° 1417-2005-AA/TC

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Fundada la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho a la Seguridad Social
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

29. Tal como ha establecido el Tribunal Constitucional en el Fundamento 54 de la STC 0050-2004-AI/0004-2005-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 reiterados mediante los**

cobros mensuales de las pensiones” (STC 0011-2002-AI. Fundamento 14).

47. N° DE PROCESO :STC N° 1417-2005-AA/TC

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Fundada la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho a la Pensión
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

31. 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 derechos civiles, políticos, sociales y económicos, atendiendo al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y a que cada una 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 un concreción del derecho a la vida, en su sentido material, en atención al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y al telos constitucional orientando a la protección de la dignidad de la persona humana, consagrando en el artículo 1 de la

Constitución Política, en los siguientes términos: (...) la defensa de la persona humana y respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

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).

48.Nº DE PROCESO :STC Nº 1417-2005-AA/TC

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Fundada la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho a la Pensión de Jubilación
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

\$4.2 Determinación del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión

37.

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.

49. N° DE PROCESO :STC N° 2450-2007-PA/TC

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Infundada la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho a la Libertad de Trabajo
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

“[...] la libertad de trabajo, en cuanto derecho fundamental, detenta una doble faz. Por un lado, constituye derecho de defensa y, por otro, derecho de protección. En cuanto derecho de defensa, proyecta su vinculatoriedad típica, clásica, oponible al Estado y a particulares, como esfera de actuación libre. En cuanto derecho de protección, la libertad de trabajo reconoce a la persona el derecho a una acción positiva, que vincula al Estado a la *protección activa* del bien jusfundamental protegido –libre trabajo- a través del establecimiento de

normas, procedimientos e instituciones orientadas a hacer posible el ejercicio de tal derecho fundamental. En virtud de ello se constituye para el Estado y el poder público en general lo que el Tribunal Constitucional alemán ha denominado en su jurisprudencia como “deber de protección”. (Cfr. STC N.º 8726-2005-AA, fundamento 7.º)

6. Es más este deber de protección ha sido acogido por la doctrina jurisprudencial del Tribunal, al sostener en anterior oportunidad que:

“[...] Dado que la libertad de trabajo constituye también un derecho de protección, se configura un deber de protección de tal derecho, conforme al cual, el Estado y las municipalidades deben desarrollar o adoptar normas, procedimientos e instituciones, orientadas a la posibilidad de su real, efectivo y pleno ejercicio” (Cfr. STC N.º 976-2001-AA fundamento 9).

50. N.º DE PROCESO :STC N.º 206-2005-PA

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Infundada e Improcedente la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho Constitucional de Protección al Despido Arbitrario
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**
 - i. El Tribunal Constitucional estima que esta situación modifica sustancialmente su competencia para conocer de controversias derivadas de materia laboral individual, sean privadas o públicas. Sin embargo, los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso Eusebio Llanos Huayco Exp. N.º 976-2004-AA/TC, para los casos de despidos incausados (en los cuales no exista imputación de causa

alguna), fraudulentos y nulos, se mantendrán en esencia. **En efecto, si tal como hemos señalado, el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador, entonces, 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.**

51. N° DE PROCESO :STC N° 4635-2004-PA

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Fundada la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho a la Jornada de Trabajo
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

Derecho a la jornada de trabajo de ocho horas

14. De las disposiciones citadas, que constituyen el parámetro constitucional que debe emplearse para la configuración del derecho a la jornada laboral de ocho horas diarias, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, se desprende que:

- a) Las jornadas de trabajo de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho semanales son prescritas como máximas en cuanto a su duración.**
- b) Es posible que bajo determinados supuestos se pueda trabajar más de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho por semana, siempre que el**

promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana. Este supuesto dependerá del tipo de trabajo que se realice.

- c) El establecimiento de la jornada laboral debe tener una limitación razonable.
- d) Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos.
- e) En el caso de nuestro país, la Constitución impone la jornada máxima de trabajo de cuarentiocho horas semanales, de modo que, siendo ésta la norma más protectora, prevalecerá sobre cualquier disposición convencional que imponga una jornada semanal mayor; (por ejemplo, el artículo 4º del Convenio Nº 1 (1919) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

52. Nº DE PROCESO :STC Nº 4635-2004-PA

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Fundada la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho al Disfrute del Tiempo Libre y al Descanso
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

20. Es evidente que el ejercicio del derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre guarda estrecha relación con la implantación de una jornada de trabajo razonable. Entonces, la jornada de trabajo no puede ser un impedimento para el adecuado ejercicio del mencionado derecho o

convertirlo en impracticable. Es válido por ello concluir, también, en que las jornadas atípicas deberán ser razonables y proporcionadas según el tipo de actividad laboral, a fin de que el derecho al descanso diario sea posible.

53. N° DE PROCESO :STC N° 4635-2004-PA

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Fundada la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho a la igualdad de Oportunidades sin Discriminación
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

22. El artículo 26º, inciso 1º de la Constitución dispone que en la relación laboral se debe respetar la igualdad de oportunidades sin discriminación. Al respecto, el Tribunal ha precisado que:

La igualdad de oportunidades –en estricto, igualdad de trato– obliga a que la conducta ya sea del Estado o los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria. En ese sentido, la discriminación en materia laboral aparece cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano (lo propio y privativo de la especie), o cuando se vulnera la cláusula de no discriminación prevista por la Constitución.^[10]

54. N° DE PROCESO :STC N° 7281-2006-PA

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Fundada la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho de Libre Desafiliación (Procedimiento)

- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

37. Atendiendo a ello, este Colegiado considera necesario establecer también como precedente vinculante las siguientes pautas respecto al **procedimiento de desafiliación**:

b) **Regla sustancial:** El Tribunal Constitucional establece que el procedimiento a ser utilizado en el trámite de desafiliación debe ser el que el Reglamento de la Ley N.º 28991 determine; mientras ello suceda, será de aplicación supletoria el procedimiento previsto en el artículo 52º de la Resolución N.º 080-98-EF-SAFP, y teniendo en cuenta lo señalado por este Colegiado en los fundamentos 32 a 36 de la presente sentencia.

55. N.º DE PROCESO :STC N.º 7281-2006-PA

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
 - **SENTENCIA:** Fundada la demanda
 - **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho de Libre Desafiliación por Causal de falta o insuficiencia de información laboral
 - **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**
8. Respecto a la causal desarrollada por este Colegiado, referida a la falta o insuficiencia de información, es necesario enfatizar que ésta tiene sustento constitucional directo por diversas razones.
9. En primer lugar, el reconocimiento normativo de esta causal de desafiliación se encuentra expresamente previsto en la propia Constitución, a través de su artículo 65º:

“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 (...)”.

13. Ello es así porque, como el Tribunal Constitucional ha precisado (STC 0050-2004-AI/TC y otros, fundamento 107), el contenido esencial del derecho a la pensión está constituido por tres elementos, a saber: **(1) el derecho de acceso a una pensión, (2) el derecho a no ser privado arbitrariamente de ella y (3) el derecho a una pensión mínima vital.**
14. Evidentemente, la causal de desafiliación por falta o deficiencia de información está estrechamente vinculada con el derecho de acceder a la pensión por cuanto, si bien el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión radica en el libre acceso o retiro de ella, solo será posible realizar este derecho sobre la base de una decisión razonablemente informada.

56. Nº DE PROCESO :STC Nº 6612-2005-PA y STC Nº 10087-2005-PA

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Fundada la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho a Pensión Vitalicia (D. Ley 18846)
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

Precedentes constitucionales vinculantes

Precedente vinculante 1: Prescripción de la pensión vitalicia

19. b) **Regla sustancial:** El Tribunal Constitucional establece que: ***no existe plazo de prescripción para solicitar el otorgamiento de una pensión vitalicia***

conforme al Decreto Ley 18846, ya que el acceso a una pensión forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión, que tiene, como todo derecho fundamental, el carácter de imprescriptible.

Precedente vinculante 2: Ámbito de protección del Decreto Ley 18846 y del Decreto Supremo 002-72-TR

20. b) Regla sustancial: El Tribunal Constitucional establece que: *no se pierde el derecho a una pensión vitalicia por laborar como empleado siempre y cuando se haya laborado antes como obrero en el mismo centro de trabajo y durante la vigencia del Decreto Ley 18846, toda vez que el trabajo desempeñado como empleado no menoscaba el riesgo al que estuvo expuesta la salud durante el desempeño del trabajo como obrero. A*

Precedente vinculante 3: Entidad competente para la acreditación de la enfermedad profesional

21. b) Regla sustancial: El Tribunal Constitucional establece que: *en los procesos de amparo referidos al otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 la enfermedad profesional únicamente podrá ser acreditada con un examen o dictamen médico emitido por una Comisión Médica Evaluadora de Incapacidades del Ministerio de Salud, de EsSalud o de una EPS, conforme lo señala el artículo 26º del Decreto Ley 19990. Debiéndose tener presente que si a partir de la verificación posterior se comprobara que el Certificado Médico de Invalidez es falso o contiene datos inexactos, serán responsables de ello penal y administrativamente, el médico que emitió el certificado y*

cada uno de los integrantes de las Comisiones Médicas de las entidades referidas y el propio solicitante.

Precedente vinculante 4: Percepción simultánea de pensión vitalicia o pensión de invalidez y remuneración: supuestos de compatibilidad e incompatibilidad

22. b) Regla sustancial: El Tribunal Constitucional establece que en el caso de

la pensión vitalicia del Decreto Ley 18846, las reglas sustanciales son que:

a) Resulta incompatible que un asegurado con gran incapacidad perciba pensión vitalicia y remuneración. b) Resulta incompatible que un asegurado con incapacidad permanente total perciba pensión vitalicia y remuneración.

c) Resulta compatible que un asegurado con incapacidad permanente parcial perciba pensión vitalicia y remuneración. Asimismo, en el caso de

invalidez de la Ley 26790, las reglas son que: *a) Resulta incompatible que un asegurado con gran invalidez perciba pensión de invalidez y remuneración.*

b) Resulta incompatible que un asegurado con invalidez permanente total perciba pensión de invalidez y remuneración. c) Resulta compatible que un

asegurado con invalidez permanente parcial perciba pensión de invalidez y remuneración.

Precedente vinculante 5: El nexo o relación de causalidad para acreditar una enfermedad profesional

23 b) Regla sustancial: El Tribunal Constitucional establece que: *en el caso de*

la neumoconiosis (silicosis), la antracosis y la asbestosis, el nexo o relación de causalidad se presume siempre y cuando el demandante haya desempeñado las actividades de trabajo de riesgo señaladas en el anexo 5 del Decreto Supremo 009-97-SA, ya que son enfermedades irreversibles y degenerativas causadas por la exposición a polvos minerales

esclerógenos. Asimismo, se establece que: para determinar si la hipoacusia es una enfermedad de origen ocupacional es necesario acreditar la relación de causalidad entre las condiciones de trabajo y la enfermedad, para lo cual se tendrán en cuenta las funciones que desempeñaba el demandante en su puesto de trabajo, el tiempo transcurrido entre la fecha de cese y la fecha de determinación de la enfermedad, además de las condiciones inherentes al propio lugar de trabajo, es decir, que la relación de causalidad en esta enfermedad no se presume sino que se tiene que probar, dado que la hipoacusia se produce por la exposición repetida y prolongada al ruido.

Precedente vinculante 6: La pensión mínima del Decreto Legislativo 817 y su relación con la pensión vitalicia por enfermedad profesional

24 b) Regla sustancial: El Tribunal Constitucional establece que: *los montos de pensión mínima establecidos por la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 817 no son aplicables a la pensión vitalicia del Decreto Ley 18846, debido a que ambas prestaciones se encuentran previstas para cubrir riesgos y contingencias diferentes y se financian con fuentes distintas e independientes.*

Precedente vinculante 7: El arbitraje en el SCTR y la excepción de convenio arbitral

25 b) Regla sustancial: El Tribunal Constitucional establece que: *cuando en un proceso de amparo se demande el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 003-98-SA y la emplazada proponga una excepción de arbitraje o convenio arbitral, el Juez deberá desestimar bajo responsabilidad la excepción referida, debido a que*

la pretensión de otorgamiento de una pensión de invalidez forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, el cual tiene el carácter de indisponible y porque la pensión de invalidez del SCTR tiene por finalidad tutelar el derecho a la salud del asegurado que se ha visto afectado por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el cual tiene también el carácter de indisponible para las partes.

Precedente vinculante 8: Responsabilidad del Estado en el SCTR

26 b) Regla sustancial: El Tribunal Constitucional establece que: *la cobertura supletoria de la ONP establecida en el artículo 88.º del Decreto Supremo 009-97-SA también comprende a los riesgos por invalidez temporal e invalidez parcial permanente si la entidad empleadora se encuentra inscrita en el Registro de Entidades Empleadoras que desarrollan actividades de riesgo. En estos casos la ONP ha de repetir contra la entidad empleadora por el valor actualizado de las prestaciones.*

Precedente vinculante 9: La inversión de carga de la prueba

27 b) Regla sustancial: El Tribunal Constitucional establece que: *en los procesos de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790, los emplazados tienen la carga de presentar los exámenes médicos referidos (de control anual y de retiro), para poder demostrar que la denegación de otorgamiento no es una decisión manifiestamente arbitraria e injustificada. Es más, en aquellos procesos de amparo en los que el demandante sea un extrabajador, los emplazados deberán presentar el examen médico de retiro, pues si no lo hacen se presumirá que el demandante a la fecha de su cese se encontraba*

enfermo y bajo la cobertura de invalidez de la emplazada. Asimismo, en los procesos de amparo las emplazadas deberán adjuntar los contratos de SCTR para determinar la vigencia de la póliza y la cobertura de invalidez durante la relación laboral del demandante.

Precedente vinculante 10: Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo

28 b) Regla sustancial: Al haberse establecido como criterio vinculante que sólo los dictámenes o exámenes médicos emitidos por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS constituidas según Ley 26790, constituyen la única prueba idónea para acreditar que una persona padece de una enfermedad profesional, y que, por ende, tiene derecho a una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o a una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, este Tribunal estima que en virtud de su autonomía procesal y en atención a su función de ordenación, debe determinar las reglas procesales que han de ejecutarse para la aplicación del criterio referido. Así, tenemos que:

i) Los jueces al calificar las demandas de amparo cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846, o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, que aún no hayan sido admitidas a tramite, deberán declararlas inadmisibles, concediéndole al demandante un plazo máximo de 60 días hábiles para que presente, en calidad de pericia, el dictamen o certificado médico emitido por las Comisiones Médicas de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de las EPS, bajo apercibimiento de archivarse el expediente.

ii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite y cuya pretensión sea el otorgamiento de una pensión vitalicia conforme al Decreto Ley 18846 o de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 009-97-SA, los jueces deberán requerirle al demandante para que presente, en el plazo máximo de 60 días hábiles, como pericia el dictamen o certificado médico emitido por una Comisión Médica de EsSalud, o del Ministerio de Salud o de una EPS, siempre y cuando el demandante para acreditar la enfermedad profesional haya adjuntado a su demanda o presentado durante el proceso un examen o certificado médico expedido por una entidad pública, y no exista contradicción entre los documentos presentados.

iii) En todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite en los que el demandante haya presentado un certificado o examen médico emitido por un organismo privado o médico particular para probar que padece de una enfermedad profesional, los jueces no han de solicitarle la pericia referida sino declarar improcedente la demanda, pues los certificados o exámenes médicos referidos no tienen eficacia probatoria dentro del proceso constitucional de amparo para acreditar que el demandante padece de una enfermedad profesional.

57. N° DE PROCESO :STC N° 00061-2008-PA

- **PROCESO:** Proceso de Amparo
- **SENTENCIA:** Infundada la demanda
- **DERECHO FUNDAMENTAL:** Derecho a Pensión de Invalidez (Ley 26790)
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

12. Precedente vinculante 1: El arbitraje previsto en el artículo 9º del Decreto Supremo N° 003-98-SA.

b. **Regla sustancial**: Cuando en un proceso de amparo se demande el otorgamiento de una pensión de invalidez conforme a la Ley 26790 y al Decreto Supremo 003-98-SA, y la emplazada proponga una excepción de arbitraje o convenio arbitral que tenga como fundamento el artículo 9º del Decreto Supremo N° 003-98-SA, el Juez deberá desestimar bajo responsabilidad la excepción referida, debido a que la pretensión de otorgamiento de una pensión de invalidez forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a la pensión, el cual tiene el carácter de indisponible, y porque la pensión de invalidez del SCTR tiene por finalidad tutelar el derecho a la salud del asegurado que se ha visto afectado por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el cual tiene también el carácter de indisponible para las partes.

58. N° DE PROCESO :STC N° 5430-2006-PA

- **PROCESO: Proceso de Amparo**
- **SENTENCIA: Fundada la demanda**
- **DERECHO FUNDAMENTAL: Derecho a Pensión de Jubilación (Ley 25009)**
- **CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO:**

§ Precedentes constitucionales vinculantes

B) En consecuencia, en ejercicio de las funciones conferidas a este Colegiado, se establecen las siguientes reglas:

Precedente vinculante 1: Reglas de procedencia para demandar el pago de pensiones devengadas, reintegros e intereses

b. Regla sustancial: Cuando en un proceso de amparo la pretensión se ubique dentro del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión – *acceso o reconocimiento, afectación del derecho al mínimo vital, tutela de urgencia o afectación del derecho a la igualdad con referente válido* – delimitado por este Tribunal en el fundamento 37 del Caso Anicama (STC 1417-2005-PA), se observarán las siguientes reglas:

Regla sustancial 1 : Reconocimiento de la pensión de jubilación o cesantía

Quien se considere **titular** de una pensión de jubilación o invalidez de cualquiera de los regímenes previsionales existentes, podrá recurrir al amparo para demandar el **reconocimiento** de la pensión, el consiguiente pago de los montos dejados de percibir (devengados y reintegros) y los intereses generados conforme a la tasa establecida en el artículo 1246 del Código Civil. De estimarse la pretensión, el juez constitucional deberá ordenar el pago de los referidos montos dejados de percibir y los intereses, y de no haberse demandado, de oficio, en aplicación del principio *iuria novit curia*, se deberá ordenar el pago de dichos conceptos, considerando la naturaleza restitutoria del amparo; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

Regla sustancial 2 : Reconocimiento de la pensión de sobrevivientes

Quien se considere **titular** de una pensión de **sobrevivientes** (viudez, orfandad o ascendientes) de cualquier régimen previsional, podrá recurrir al amparo para demandar el reconocimiento de la pensión, el consiguiente pago de los montos dejados de percibir (devengados y reintegros), derivados de su pensión, y los intereses generados conforme a la tasa establecida en el artículo 1246 del Código Civil. De estimarse la pretensión, el juez constitucional deberá ordenar el pago de los referidos montos dejados de percibir y los intereses, y de no haberse demandado, de

oficio, en aplicación del principio *iuria novit curia*, se deberá ordenar el pago de dichos conceptos, considerando la naturaleza restitutoria del amparo; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

Regla sustancial 3: Afectación al mínimo legal o necesidad de tutela urgente

Los **titulares** de una pensión de jubilación, invalidez o sobrevivientes de cualquier régimen previsional, podrán interponer un amparo, cuando se acredite una **afectación al derecho al mínimo vital o la necesidad de tutela urgente**, en los términos del fundamento 37.c) del Caso Anicama, y solicitar la restitución de los montos dejados de percibir (devengados y reintegros), derivados de su pensión, y los intereses generados conforme a la tasa establecida en el artículo 1246 del Código Civil. De estimarse la pretensión, el juez constitucional deberá ordenar el pago de los referidos montos dejados de percibir y los intereses, y de no haberse demandado, de oficio, en aplicación del principio *iuria novit curia*, se deberá ordenar el pago de dichos conceptos, considerando la naturaleza restitutoria del amparo; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

Regla sustancial 4: Afectación del derecho a la igualdad

Se procederá de la misma forma señalada en las reglas que anteceden, en los casos que se demande la afectación del derecho a la igualdad en los términos del fundamento 37.e) del Caso Anicama.

Regla sustancial 5: Procedencia del RAC para el reconocimiento de devengados e intereses

Cuando en **sede judicial** se haya estimado una pretensión vinculada al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión *acceso o reconocimiento, afectación del derecho al mínimo vital, tutela de urgencia o afectación del derecho a la igualdad con referente válido*– delimitado por este Tribunal en el fundamento 37

del Caso Anicama (STC 1417-2005-PA) y **no se hubiere ordenado** el pago de los montos dejados de percibir (devengados y reintegros) y/o los intereses generados conforme a la tasa establecida en el artículo 1246 del Código Civil, este Tribunal, en atención al principio de economía procesal previsto en el artículo III del Código Procesal Constitucional, conocerá el RAC para ordenar su pago; sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 56 del Código Procesal Constitucional.

Regla sustancial 6: Improcedencia del RAC para el reconocimiento de devengados e intereses

El Tribunal no admitirá el RAC sobre pensiones devengadas, reintegros e intereses cuando verifique que el demandante no es el titular del derecho o que la pretensión no está directamente vinculada al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión.

Precedente vinculante 2: Reglas procesales aplicables a todos los procesos de amparo

b. Regla sustancial: El criterio vinculante establecido en el Precedente 1 de esta sentencia será de aplicación inmediata desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*, a todos los procesos de amparo que se encuentren en trámite, precisándose que no están incluidos aquellos que se encuentren en etapa de ejecución.

C) Asimismo, toda vez que el precedente referido en el fundamento 13 que antecede se relacionó con el fundamento 37.g) del Caso Anicama (STC 1417-2005-PA), este Colegiado considera oportuno precisar que en esta disposición, a diferencia de las otros supuestos del fundamento 37, se ha señalado *prima facie* qué pretensiones no forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión.

D) Consiguientemente, si bien el amparo no es la vía para reclamar montos dinerarios y/o reajustes (devengados o reintegros), para determinar la procedencia de estas pretensiones accesorias se deberá tener en consideración si se está ante un caso de afectación del mínimo vital o de tutela urgente, en cuyo caso se habrá de analizar el fondo de la cuestión controvertida (pretensión principal) por encontrarse ésta comprendida en el contenido esencial constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, tal como viene haciendo este Tribunal a partir del precedente establecido en el Caso Anicama.

CAPITULO IV

1. PROBANZA DE HIPÓTESIS: DOCTRINAL, LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL

1.1. HIPÓTESIS GENERAL

La concepción de los derechos fundamentales de segunda generación, como normas programáticas, en la función del Tribunal Constitucional, influye negativamente en la determinación del contenido de los derechos fundamentales.

1.2. PROBANZA LEGISLATIVA, DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL:

Conforme con la Legislación, Doctrina, y la Jurisprudencia analizada para la elaboración de la presente tesis, queda contrastado y verificado que:

- **LEGISLATIVA**

- INTERNACIONAL**

1. EL AMPARO EN LOS DOCUMENTOS INTERNACIONALES

a) Declaración Universal de los Derechos Humanos

(Suscrita y promulgada en París por la Tercera Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, por Resolución N° 217 A (III). Aprobada por el Perú por Resolución Legislativa N° 13282 del 15 de diciembre de 1959)

Artículo 8°.- “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley”.

Artículo 22°.- “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

Artículo 28°.- “Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos”.

b) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

(Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá Colombia, 1948)

Artículo 18°.- “Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo **ampare** contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentalmente consagrados”.

c) PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

(Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Organización de las Naciones Unidas mediante Resolución N° 2200^a (XXI) del 16 de diciembre de 1966. Aprobado por el Perú por Decreto Ley N° 22128. Instrumento de

adhesión, 12 de abril de 1978, depositado el 28 de abril de 1978. Aceptado como ratificación por las Naciones Unidas).

PARTE II.

Artículo 2.2.

a) “Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales”.

d) CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

También llamado “Pacto de San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969. Entra en vigor el 18 de julio de 1978. Aprobada por el Perú por D.L. N° 22231 del 11 de julio de 1978. Ratificada por la Décimo Sexta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1979. El instrumento de ratificación fue de 1978. Reiterado en 1980 y vigente desde 1981”

Artículo 25°.- “Protección Judicial”

- 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 decisión sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

- Los Estados Partes se comprometen:

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

- b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

NACIONAL

Queda validado y contrastado en la **Constitución** y en el **Código Procesal**

Constitucional:

- La Constitución de 1993 como norma sustantiva define en el artículo 200:
 - Inc. 2: **“La Acción de Amparo (proceso de amparo), que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular”**
(Inciso modificado por el Artículo Único de la Ley N° 26470, publicada el 12 junio 1995 en el diario oficial El Peruano. El texto anterior decía: “2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular”);
 - Inc. 1: **“La Acción Hábeas Corpus, que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o personas, que vulnera o amenaza lalibertad individual o los derechos constitucionales conexos”.**
 - Inc. 4: **“La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y**

ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo”.

- **La Constitución de 1993** como norma sustantiva define este instituto en el artículo 200 inciso 2. La tradición jurídica acuñó el término de acción de amparo, sin embargo se trata más bien de un proceso constitucional, conforme con las líneas matrices tenidas en cuenta para la elaboración del Código Procesal Constitucional como norma adjetiva e instrumentalizadora de la Constitución: “se debe modernizar la nomenclatura clásica, adoptando la denominación de “procesos constitucionales” y dejando de lado el de “acciones” o “procesos de garantía” (Abad Yupanqui; 2008, p. 105).

En tanto, la naturaleza restitutiva y no declarativa del amparo, ha sido enfatizada por el Tribunal Constitucional: “La acción de amparo es un garantía destinada a proteger los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, cuyo objeto es reponer las cosas al estado anterior a la amenaza o vulneración del derecho constitucional, siendo de naturaleza restitutiva y no declarativa de derechos. En ese sentido, el amparo no es un proceso constitucional mediante el cual se puede declarar un derecho ni hacer extensivos los alcances de una norma legal a quienes no están expresamente comprendidos en ella, razón por la cual la presente demanda deviene en improcedente” (Expediente 3533-2003-AA/TC, Fundamento Jurídico 2).

- **El Código Procesal constitucional; como norma adjetiva regula el proceso de amparo arts. 37 al 60. El artículo 37: El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:**

- 1) De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole;
- 2) Del ejercicio público de cualquier confesión religiosa;
- 3) De información, opinión y expresión;
- 4) A la libre contratación;
- 5) A la creación artística, intelectual y científica;
- 6) De la inviolabilidad y secreto de los documentos privados y de las comunicaciones;
- 7) De reunión;
- 8) Del honor, intimidad, voz, imagen y rectificación de informaciones inexactas o agraviantes;
- 9) De asociación;
- 10) Al trabajo;
- 11) De sindicación, negociación colectiva y huelga;
- 12) De propiedad y herencia;
- 13) De petición ante la autoridad competente;
- 14) De participación individual o colectiva en la vida política del país;
- 15) A la nacionalidad;
- 16) De tutela procesal efectiva;
- 17) A la educación, así como el derecho de los padres de escoger el centro de educación y participar en el proceso educativo de sus hijos;
- 18) De impartir educación dentro de los principios constitucionales;
- 19) A la seguridad social;
- 20) De la remuneración y pensión;

- 21) De la libertad de cátedra;
- 22) De acceso a los medios de comunicación social en los términos del artículo 35 de la Constitución;
- 23) De gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida;
- 24) A la salud; y
- 25) Los demás que la Constitución reconoce.

Sin embargo, este listado de derechos no es cerrado, en tanto el artículo 37 inc. 25 del Código Procesal Constitucional recoge “la cláusula abierta prescrita por el art. 3 de la Constitución. Así, se tiene que la Constitución peruana tiene dos modos de reconocer derechos. De manera expresa y de modo implícito, es decir aquellos que deriven de la dignidad del ser humano, o que sin estar recogidos en la Constitución, están contenidos en las normas internacionales sobre derechos humanos vinculantes para el Perú” (Castillo Córdova; 2004, p. 576).

○ DOCTRINAL

Queda validado y contrastado que el proceso de Amparo –es el mecanismo constitucional que tiene por finalidad asegurar a las personas el pleno disfrute de sus derechos constitucionales, protegiéndolos de toda restricción o amenaza ilegal o arbitraria por órganos estatales o de particulares–. Es el proceso constitucional más usado por el Tribunal Constitucional para determinar el contenido de los derechos fundamentales. Así, se verifica que de un universo de 29 sentencias analizadas, corresponden a:

AMPARO

Sentencias Fundadas: 13

Sentencias Infundadas: 09

Sentencias Improcedentes: 03

HÁBEAS CORPUS

Sentencias Fundadas: 02

Sentencias Infundadas: 00

INCONSTITUCIONALIDAD

Sentencias Fundadas: 00

Sentencias Infundadas: 02

El proceso de amparo tiende primordialmente a garantizar tanto la supremacía constitucional, como la integridad y pureza de sus mandatos, los cuales se verían expuestos a ser violados impunemente si su existencia.

○ **JURISPRUDENCIAL:**

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA EXPEDIDA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2001 - 2016), SOBRE DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES”

1. Queda validado y contrastado que son reglas a tener en cuenta, conforme con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en cuanto Determinación del Contenido de los Derechos Fundamentales; las siguientes:

Nº de Proceso – Año	Proceso	Derecho Fundamental	Sentencia
0858-2003	Amparo	Derecho de Protección de la Persona Humana (Cont. Const. protegido)	Improcedente
04587-2004	Amparo	Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Cont. Const. protegido)	Infundada
02593-2003	Amparo	Derecho de Protección por Amenaza de Derechos Constitucionales (Cont. Const. protegido)	Infundada
04635-2004	Amparo	Derecho a la Vida (Cont. Const. protegido)	Fundada
04587-2004	Amparo	Derecho a la Igualdad en la aplicación de la Ley (Cont. Const. protegido)	Infundada
01417-2005	Amparo	Derecho a la Verdad (Cont. Const. protegido)	Fundada en parte
0349-2004	Amparo	Derecho a la Libertad de Tránsito (Cont. Const. protegido)	Fundada en parte
0349-2004	Amparo	Derecho a la Libertad de Tránsito. Enrejado de Calles (Cont. Const. protegido)	Fundada en parte
0858-2003	Amparo	Derecho de la Libertad contractual y	Improcedente

		Autonomía Privada (Cont. Const. protegido)	
011-2002	Inconstitucionalidad	Derecho de Libre Asociación (Cont. Const. protegido)	Infundada
0905-2001	Amparo	Derecho a la Libertad de Expresión y Libertad de Información (Cont. Const. protegido)	Improcedente
0905-2001	Amparo	Derecho a la Libertad de Información (Cont. Const. protegido)	Improcedente
0905-2001	Amparo	Derecho a la Libertad de Información y Expresión (Cont. Const. protegido)	Improcedente
0905-2001	Amparo	Titularidad del Derecho a la buena reputación por las personas jurídicas de Derecho Privado (Cont. Const. protegido)	Improcedente
03362-2004	Amparo	Derecho de Rectificación (Cont. Const. protegido)	Fundada
0905-2001	Amparo	Conflicto entre Derechos Constitucionales (el Derecho a la buena reputación y las libretades informativas) (Cont. Const. protegido)	Improcedente
0349-2004	Amparo	Derecho a la Seguridad Ciudadana (Cont. Const. protegido)	Fundada en parte

02802-2001	Amparo	Derecho de Petición (Cont. Const. protegido)	Improcedente
04677-2004	Amparo	Derecho Fundamental de Reunión (Cont. Const. protegido)	Fundada
03741-2004	Amparo	Derecho de Petición (Cont. Const. protegido)	Fundada
01268-2001	Hábeas Corpus	Derecho al inculpado del tiempo y de los medios para la preparación de su defensa. (Cont. Const. protegido)	Revocando la recurrida, que confirmando la apelada, declaró Infundada la acción de hábeas corpus; y, reformándola, al declarar Fundada.
03741-2004	Amparo	Derecho de defensa en el Ámbito Administrativo (Cont. Const. protegido)	Fundada
03741-2004	Amparo	Derecho de Acceso a la Jurisdicción (Cont. Const. protegido)	Fundada
01150-2004	Amparo	Derecho al Debido Proceso	Fundada

01941-2004	Amparo	Derecho al Debido Proceso en Sede Administrativa (Cont. Const. protegido)	Revocando la recurrida, que declaró nula la apelada y, reformándola declara Infundada la demanda
04587-2004	Amparo	Derecho a la Tutela Jurisdiccional (Cont. Const. protegido)	Infundada
02802-2001	Amparo	Derecho de a la Tutela Jurisdiccional Efectiva (Cont. Const. protegido)	Improcedente
03361-2004	Amparo	Derecho a la Tutela Procesal Efectiva (Cont. Const. protegido)	Infundada
04587-2004	Amparo	Derecho al respeto de la Cosa Juzgada (Cont. Const. protegido)	Infundada
04587-2004	Amparo	Derecho a no ser juzgado 2 veces (ne bis idem). Dimensiones (Cont. Const. protegido)	Infundada
04587-2004	Amparo	Derecho a no ser juzgado 2 veces (ne bis idem). Elementos constitutivos. Dimensión Procesal (Cont. Const. protegido)	Infundada
04587-2004	Amparo	Derecho a no ser enjuiciado 2 veces	Infundada

		por el mismo hecho y sobreseimiento (Cont. Const. protegido)	
00728-2008	Hábeas Corpus	Derecho de motivación de Resoluciones Judiciales (Cont. Const. protegido)	Fundada en parte
04587-2004	Amparo	Pedido laminar y pronuciamiento sobre el fondo (Cont. Const. protegido)	Infundada
03361-2004	Amparo	Derecho a la Independencia Judicial (Cont. Const. protegido)	Infundada
03361-2004	Amparo	Derecho a la Inviolabilidad Judicial de los Jueces (Cont. Const. protegido)	Infundada
03361-2004	Amparo	Derecho a la Tutela Procesal Efectiva en el Procedimiento de Ratificación (Cont. Const. protegido)	Infundada
01941-2002	Amparo	Derecho de permanecer en el servicio Judicial (Art. 146 Inc. 3 de la Constitución) (Cont. Const. protegido)	Revocando la recurrida, que declaró nula la apelada y, reformándola declara Infundada la

			demanda
01333-2006	Amparo	Derecho de postular al CNM de Magistrados no Ratificados (Cont. Const. protegido)	Fundada
02302-2003	Amparo	Derecho de no confiscatoriedad en materia tributaria (Cont. Const. protegido)	Fundada en parte
04227-2005	Amparo	Derecho de no Confiscatoriedad de Propiedad Privada (Cont. Const. protegido)	Infundada
00030-2005	Inconstitucionalidad	Derecho a Principio Democrático (Cont. Const. protegido)	Infundada
00030-2005	Inconstitucionalidad	Derecho Político y Carrera Electoral (Cont. Const. protegido)	Infundada
00030-2005	Inconstitucionalidad	Derecho al Voto (Cont. Const. protegido)	Infundada
00030-2005	Inconstitucionalidad	Derecho a ser elegido Congresista (Cont. Const. protegido)	Infundada
03760-2004	Amparo	Derecho Políticos e Inhabilitación Política (Cont. Const. protegido)	Infundada
01417-2005	Amparo	Derecho a la Seguridad Social (Cont. Const. protegido)	Fundada en parte
01417-2005	Amparo	Derecho a la Pensión (Cont. Const. protegido)	Fundada en parte

01417-2005	Amparo	Derecho a la Pensión de Jubilación (Cont. Const. protegido)	Fundada en parte
02450-2007	Amparo	Derecho a la Libertad de Trabajo (Cont. Const. protegido)	Infundada
02802-2005	Amparo	Derecho a la Libertad de Empresa (Cont. Const. protegido)	Improcedente
0206-2005	Amparo	Derecho a la Libertad Sindical (Cont. Const. protegido)	Infundada e Improcedente
0206-2005	Amparo	Derecho Constitucional de Protección al Despido Arbitrario (Cont. Const. protegido)	Infundada e Improcedente
04635-2004	Amparo	Derecho a la Jornada de Trabajo (Cont. Const. protegido)	Fundada
04635-2004	Amparo	Derecho al disfrute del tiempo libre y al descanso (Cont. Const. protegido)	Fundada
04635-2004	Amparo	Derecho a la igualdad de Oportunidades sin Discriminación (Cont. Const. protegido)	Fundada
07281-2006	Amparo	Derecho de Libre Desafiliación (Procedimiento) (Cont. Const. protegido)	Fundada
07281-2006	Amparo	Derecho de Libre Desafiliación por causal de falta o insuficiencia de información laboral (Cont. Const.	Fundada

		protegido)	
06612-2005	Amparo	Derecho a Pensión Vitalicia (D. Ley 18846) (Cont. Const. protegido)	Fundada
10087-2005	Amparo	Derecho a la Prescripción de la Pensión Vitalicia (Cont. Const. protegido)	Fundada
00061-2008	Amparo	Derecho a Pensión de Invalidez (Cont. Const. protegido)	Infundada
05430-2006	Amparo	Derecho a Pensión de Jubilación (Ley 25009) (Cont. Const. protegido)	Fundada

LEYENDA

- Número de Sentencias Analizadas (Universo) : 29
- Periodo : 2001 al 2016
- Procesos Utilizados: Amparo, Hábeas Corpus e Inconstitucionalidad.
- Sentencias Fundadas de Amparo: 13
- Sentencias Infundadas de Amparo: 09
- Sentencias Improcedentes de Amparo: 03
- Sentencias Fundadas de Hábeas Corpus: 02
- Sentencias Infundadas de Hábeas Corpus: 00
- Sentencias Fundadas de Inconstitucionalidad: 00
- Sentencias Infundadas de Inconstitucionalidad: 02

2. Validación y contrastación de la hipótesis general.

1ra. Del análisis de la Jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional (2001-2016) se ha llegado a comprobar la hipótesis general de que: **“Existen determinados factores, tanto de índole doctrinario como operacional, que influyen negativamente en la determinación del contenido de los derechos fundamentales”**. Y que incluso, pueden llevar a vulnerar el derecho fundamental de acceso a la Jurisdicción (STC Exp. N° 015-2005-PI/TC, F.J. 16; STC Exp. N° 0763-2005-PA/TC, f.j. 8.). Así, por ejemplo, se concibe la Constitución como norma política, es decir solo encauza y controla el proceso político de un Estado. Dejando de lado su carácter normativo, es decir de norma, en pleno, directamente aplicable [Teoría fuerte de aplicación de la norma constitucional] Konrad Hesse, estima que la naturaleza propia de la norma constitucional, requiere que la misma tenga vigencia, y aplicación, entendida como concreción de lo por ella normado (Hesse, 1983, p. 62 y 63). También, Rodríguez; sostiene que las normas constitucionales son, todas ellas, verdaderas normas jurídicas y no simples procedimientos programáticos de cumplimiento potestativo; sino se completa la norma vía desarrollo legislativo de la norma constitucional caeríamos en el absurdo de tener una norma que no disciplina aquello para lo que fue creada (Fernández Rodríguez; 2008, p. 109 y 110). Por lo demás, conforme Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que el Estado peruano es parte se ha establecido en sede nacional el denominado: PLAN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS 2014 – 2016, conforme al cual, el Estado Peruano, tiene la misión de: **“Incrementar el efectivo goce y ejercicio de los derechos humanos, a través de la promoción de una cultura de respeto a la dignidad en todos los sectores**

de la sociedad y la incorporación del enfoque de derechos en las políticas públicas” y su visión es: “Contar con una sociedad en las que se encuentre plenamente garantizada la efectiva vigencia de los derechos humanos y cuyos miembros se reconozcan libres e iguales en dignidad”.

2da. De igual modo, se ha llegado a constatar que: **“la concepción de los derechos fundamentales de segunda generación, como normas programáticas, en la función del Tribunal Constitucional; influye negativamente en la determinación del Contenido de los derechos fundamentales”.** Al respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado que las normas heteropalicativas o programáticas con aquellas que para su aplicabilidad requieren de actos concretos de aplicación via la reglamentación, respectiva. Estas normas también denominadas prestacionales, de preceptibilidad diferida, progresivas o programáticas; sostiene el Tribunal Constitucional que: **“a esta última categoría pertenecen los derechos 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 el ciudadano pueda gozar de ellos o ejercitarlos de manera plena”** (STC N° 1417-2005-AA/TC, Fundamento 13.). Ello, contradice el carácter normativo que la doctrina reconoce a las Constituciones modernas; esto es que la Constitución es exigible como un todo; tanto en su parte dogmática como en su parte orgánica. Con ello, se postula una exigencia plena de los derechos fundamentales, sin menoscabar su eficacia a través de una indebida clasificación de los mismos, según su generación; esto es, resulta contradictorio en el estado constitucional de derecho hablar de normas

constitucionales (Derechos de Primera Generación); y normas prestacionales (Derechos Segunda Generación), pues ello llevaría a una indebida ineficacia del plexo de derechos fundamentales de la persona humana. Así, de modo puntual, se presenta un excesivo uso de la figura procesal de rechazo de plano de demandas de amparo que postulan la defensa de derechos fundamentales (Sosa Sacio; 2012, p. 8). Del mismo modo se establecen causales de improcedencia del amparo. La incorporación de causales de improcedencia limita el acceso a la justicia constitucional y tiene implicancias en la protección de los derechos fundamentales, estas causales de improcedencia de demandas constitucionales puede acarrear la posible desprotección de derechos fundamentales. Por lo demás, tanto la acción (Marinori, 2008, p. 1375), el acceso a la justicia (STC Exp. N° 0015-2005-PI/TC, f.j. 16; STC Exp. N° 0009-2004-AI/TC, f.j. 9, STC Exp. N° 0010-2001-AI/TC, ff. jj. 10-12; STC Exp. N° 0763-2005-PA/TC, f. j. 8), como la protección judicial de los derechos y las libertades básicas (STC Exp. N° 1230-2002-HC/TC, f. j. 24) son auténticos derechos constitucionales y, por ello, no pueden ser regulados o tratados con total discrecionalidad por el legislador ni por los jueces.

3ra. Ha quedado verificado que: **“la excesiva carga de procesos constitucionales que tiene el Tribunal Constitucional, influye en la determinación del contenido de los derechos fundamentales”**. En efecto, el mal uso de los procesos constitucionales, en cuanto no se atiende a su residualidad, en el caso del amparo, por ejemplo, ha originado una avalancha de procesos constitucionales indebidamente planteados, que ha llevado a una ordinarización de la justicia constitucional. Ante, esta sobrecarga procesal, el

Tribunal Constitucional, muchas veces con deficiente análisis, recurre al fácil argumento de expedir precedentes vinculantes (Un ejemplo de ello, lo tenemos en la STC 1417-2005-AA/TC; Caso Anicama.), a fin de frenar con ello la interposición masiva de procesos de amparo y remitirlos a las vías ordinarias. Claro está no podemos dejar las “malas practicas” de algunos abogados, en cuanto presentan demandas de amparo que son manifiestamente improcedentes conforme jurisprudencia consolidada del TC sobre la materia. Al respecto, es muy pertinente lo expresado por tres especialistas en la materia, ante la pregunta **¿Cree que los litigantes en el Perú desarrollan adecuadamente los procesos de amparo? ¿Qué vicios o malas prácticas son más usuales en los procesos de amparo?** (En Revista Estado Constitucional. El Proceso de Amparo en el Perú, 2011, p. 3 y 4. En Entrevistas: Javier Alva Orlandini, Carlos Blancas Bustamante y Omar Sar Suárez).

4to. Se ha verificado que: **la falta de sistematización de la Jurisprudencia en la función del Tribunal Constitucional, influye en la determinación del contenido de los derechos fundamentales.** En efecto, hemos constatado que la determinación del contenido de los derechos fundamentales se ha dado, incluso antes de la vigencia del Código Procesal Constitucional –octubre de 2004–. Así hay jurisprudencia sobre el tema desde el año 2001, mediante los procesos de: amparo 25 (Fundadas 13, Infundadas 9 y Improcedentes 3); Hábeas Cospus 02 (Fundadas 02 e Infundadas 0) y de Inconstitucionalidad (Fundadas 0 e Infundadas 02). Con ello, hemos constatado la necesidad de sistematizar la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme materias relevantes. Así, con la presente tesis, humildemente, haremos llegar un aporte

para la sistematización de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en materia de determinación del contenido de los derechos fundamentales. Conforme, con el análisis de la Jurisprudencia expedida por el TC (2001-2016) sobre Determinación del Contenido de los Derechos Fundamentales. (Págs. 158 a 169 de la presente Tesis).

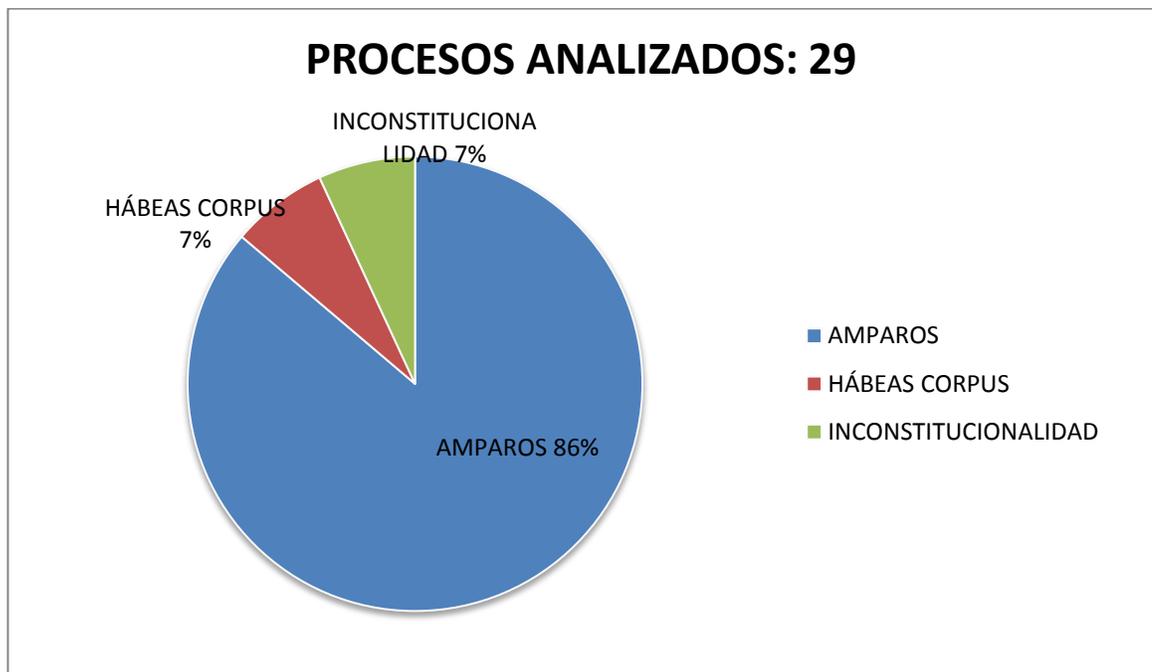
ESTADÍSTICOS DE LOS PROCESOS UTILIZADOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, PARA DETERMINAR EL CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

UNIVERSO: SENTENCIAS ANALIZADAS: 29 = 100%

PROCESO DE AMPARO: 25 procesos = 86%

PROCESO DE HÁBEAS CORPUS: 02 procesos = 7%

PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD: 02 procesos= 7%

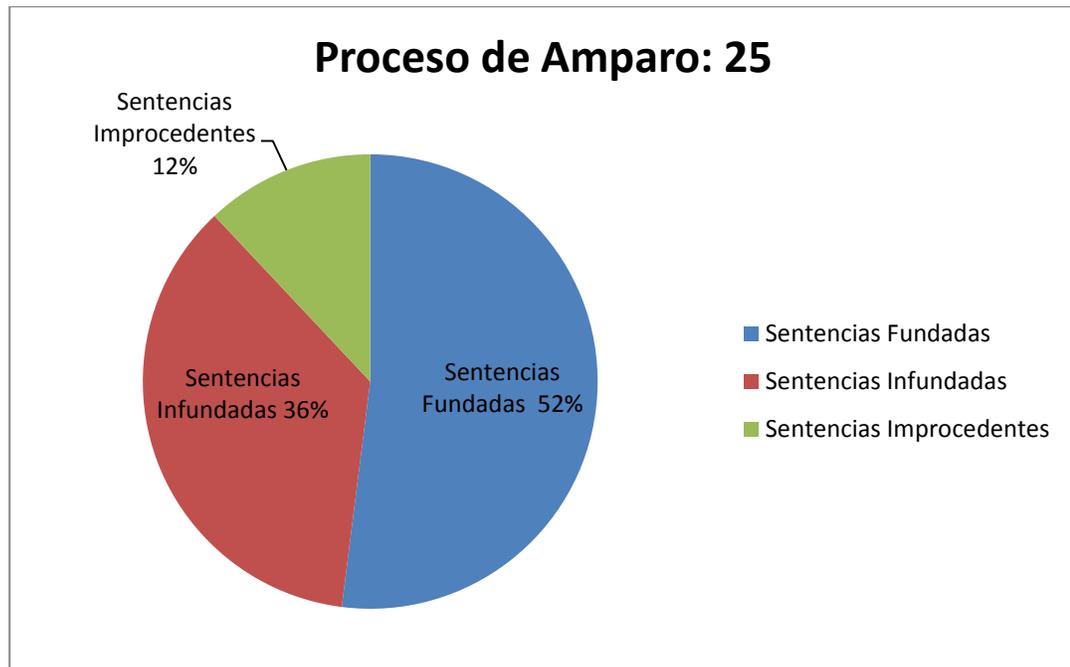


PROCESO DE AMPARO: 25

Sentencias Fundadas: 13

Sentencias Infundadas: 09

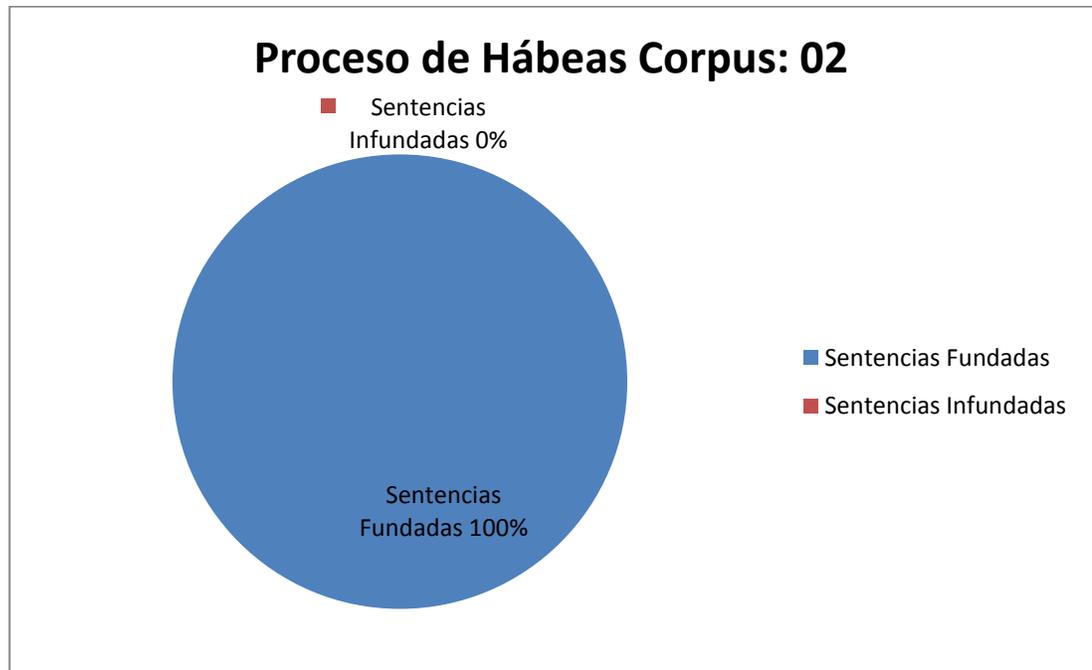
Sentencias Improcedentes: 03



PROCESO DE HÁBEAS CORPUS: 02

Sentencias Fundadas: 02

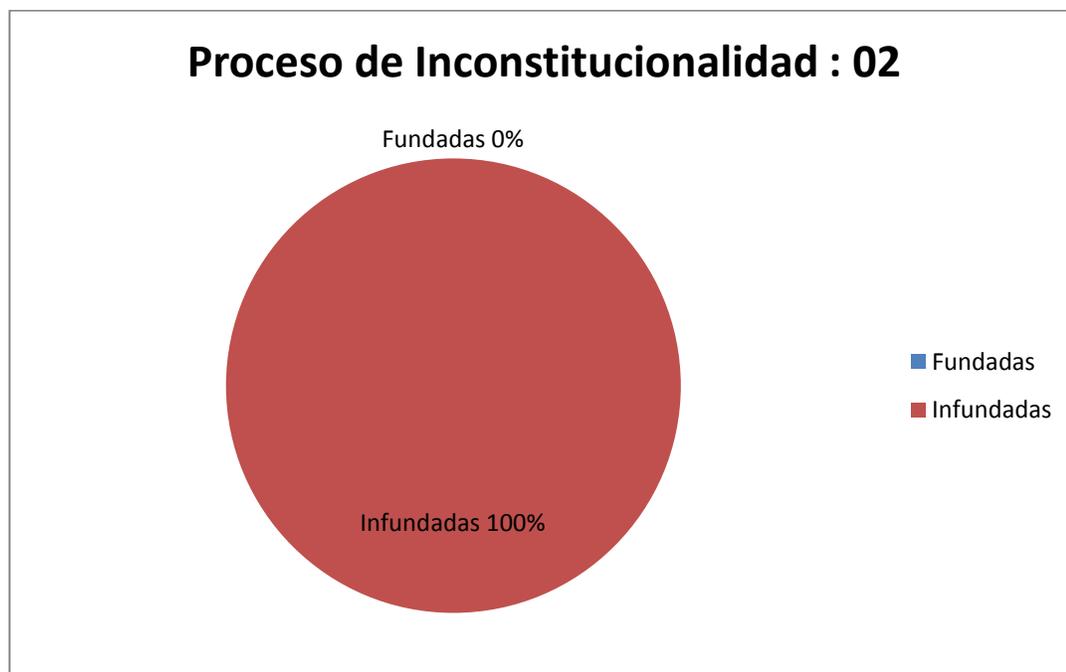
Sentencias Infundadas: 00



PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD: 02

Sentencias Fundadas: 00

Sentencias Infundadas: 02



Conclusiones

- 1ra. Se ha llegado a constatar que: **“la concepción de los derechos fundamentales de segunda generación, como normas programáticas, en la función del Tribunal Constitucional; influye negativamente en la determinación del Contenido de los derechos fundamentales”**. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado que las normas heteropolicativas o programáticas son aquellas que para su aplicabilidad requieren de actos concretos de aplicación via la reglamentación, respectiva. Estas normas son también denominadas prestacionales, de preceptibilidad diferida, progresivas o programáticas. Afirma el Tribunal Constitucional que: “a esta última categoría pertenecen los derechos 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 el ciudadano pueda gozar de ellos o ejercitarlos de manera plena” (STC N° 1417-2005-AA/TC, Fundamento 13).
- 2da. Ha quedado verificado que: **“la excesiva carga de procesos constitucionales que tiene el Tribunal Constitucional, influye en la determinación del contenido de los derechos fundamentales”**. En efecto, el mal uso de los procesos constitucionales, en cuanto no se atiende a su residualidad, en el caso del amparo, por ejemplo, ha originado una avalancha de procesos constitucionales indebidamente planteados y que ha llevado a una ordinarización de la justicia constitucional. Ante, esta sobrecarga procesal, el Tribunal Constitucional, muchas veces con deficiente análisis, recurre al fácil argumento de expedir precedentes vinculantes (Un ejemplo de ello, lo tenemos en la STC 1417-2005-AA/TC; Caso

Manuel Anicama Hernández.), a fin de frenar con ello la interposición masiva de procesos de amparo y remitirlos a las vías ordinarias.

3ra. Se ha verificado que: **la falta de sistematización de la Jurisprudencia en la función del Tribunal Constitucional, influye en la determinación del contenido de los derechos fundamentales.** En efecto, hemos constatado que la determinación del contenido de los derechos fundamentales se ha dado, incluso antes de la vigencia del Código Procesal Constitucional octubre de 2004. Así la jurisprudencia sobre el tema a parece desde el año 2001 mediante los procesos de: amparo 25 (Fundadas 13, Infundadas 9 y Improcedentes 3); Hábeas Cospus 02 (Fundadas 02 e Infundadas 0) y de Inconstitucionalidad (Fundadas 0 e Infundadas 02).

4ta. **El contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental está determinado por el núcleo duro del derecho fundamental, por aquellos atributos que no pueden ser limitados ni restringidos, aunque concurren razones justificatorias de su limitación o restricción y necesariamente, en caso de violación, deben defenderse en sede constitucional.** En el Perú, en materia de jurisprudencia constitucional, es el TC quien en vía jurisprudencial –en especial precedentes vinculantes– determina lo que constituye el contenido esencial del derecho fundamental y por tanto la esfera del derecho protegido en instancia constitucional (Martínez-Pujalte, 2005, p. 115).

5ta. En cuanto, a la noción de **“Sustento Constitucional directo”** el Tribunal Constitucional, precisa que: **“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” (STC N° 1417-2005-AA/TC, Fundamento 9 y 10.).

6ta. Por otra parte, también, el Tribunal Constitucional ha puntualizado que: **“El contenido esencial de un derecho fundamental está constituido por aquel núcleo mínimo e irreductible que posee todo derecho subjetivo reconocido en la Constitución, que es indisponible para el legislador, debido a que su afectación supondría que el derecho pierda su naturaleza y entidad. En tal sentido, se desatiende o desprotege el contenido esencial de un derecho fundamental, cuando este queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable y lo despojan de la protección constitucional otorgada”** (STC N° 1042-2002-AA/TC, F. J. 2.2.4).

7ma. En cuanto, la **determinación del “Contenido Constitucionalmente” protegido de los derechos fundamentales; el contenido constitucionalmente protegido**” solo puede referirse a un contenido del derecho protegido prima facie, esto es, un conjunto de posiciones vinculantes interpretativamente a disposiciones de derecho fundamental. Hace referencia a una posición iusfundamental prima facie protegida” (SOSA SACIO; VELÁSQUEZ MELÉNDEZ; SALINAS CRUZ;

ACHULLI ESPINOZA; RIVAS ALVA; NEYRA ZEGARRA; ROJAS BERNAL y ONOFRE ENERO, 2012, p. 39).

8va. Son Criterios, postulados por el Tribunal Constitucional, para determinar el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental.

1ro. Identificar en los enunciados lingüísticos, las disposiciones iusfundamentales que contempla el derecho fundamental, pues a partir de estos preceptos se construirá la posición del derecho constitucional prima facie protegida (Sosa Sacio, 2008, p. 35). Las disposiciones iusfundamentales pueden estar señaladas, en sentido literal, por la Constitución; pero aparecen también, de modo sistémico, en tratados sobre derechos humanos. “De conformidad con el artículo 55 de la Constitución, ‘Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del Derecho nacional’ (STC Exp. N° 1268-2001-HC/TC, f. j. 2); y por aplicación del derecho garantista –Pro Homine– en la jurisprudencia nacional, referida a los efectos vinculantes y normativos de las Sentencias del Tribunal (Cfr. STC Exp. N° 3741-2004-AA/TC, ff. jj. 42 y 49; STC Exp. N° 0024-2003-AI/TC y STC Exp. N° 1333-2006-PA/TC, f. j. 11,) y supranacional (STC Exp. N° 5854-2005-PA/TC, f. j. 23.), en cuanto la Jurisprudencia cumple el rol de ampliar o desarrollar el contenido los derechos fundamentales, o en su caso puntualizar y reconocer eficacia a los denominados derechos fundamentales implícitos, o no enumerados (cláusula números apertus).

2do. Establecer cuáles son los posibles significados atribuibles a los textos que reconoce el derecho (Sosa Sacio, 2012, p. 51). La labor del intérprete, no debe estancarse en interpretaciones paleopositivistas, literales o semánticas de las disposiciones (Cfr. STC Exp. N° 1941-2002-AA/TC, f. j. 5.), se debe

propugnar, de modo sistémico, una interpretación dinámica y abierta, “este Tribunal debe recordar que en material de interpretación de los derechos fundamentales, siendo importante el criterio de la literalidad para comprender el contenido constitucionalmente protegido de un derecho, este, por si solo, es insuficiente para brindar una respuesta constitucionalmente adecuada. **Ello se debe a que las cláusulas en las que se encuentres reconocidos estos derechos no tiene una estructura semejante a la de las “normas completas”, esto es, que prevean un supuesto de hecho al cual sea posible derivar una consecuencia jurídica, sino que se tratan de disposiciones que tiene la estructura de “principios”, es decir, son conceptos jurídicos indeterminados que contienen mandatos que optimización que aspiran a ser realizados y concretizados en cada circunstancia”** (STC Exp. N° 0858-2003-AA/TC, f. j. 12:), que acoga los valores y fines del ordenamiento constitucional, “el contenido constitucionalmente protegido de todo derecho no puede extraerse únicamente en atención al significado de las palabras con las cuales una disposición constitucional enuncia un determinado derecho fundamental; esto es, atendiendo solo a su formulación semántica, sino en atención al telos o finalidad que con su reconocimiento se persigue...”. (Exp. N° 4587-2004-AA/TC, f. j. 70, b), con criterio optimizador, sin reconocer aún los límites o restricciones del derecho, en aplicación del principio pro actione.

3ro. Examinar si las normas iusfundamentales (enunciados legislativos) se correlacionan con la pretensión demandada, a fin de verificar la existencia de una posición iusfundamental inicialmente protegida (ámbito inicialmente protegido) (Sosa Sacio, 2012, p. 16). Es decir, se debe determinar los hechos

alegados son subsumibles en este ámbito normativo del derecho, estableciendo el titular del derecho (sujeto activo), el obligado (sujeto pasivo) y la concreta obligación iusfundamental.

4to. Debe determinarse si existe una intervención (impedimento, afectación, eliminación) en el ámbito normativo del derecho fundamental que postula el demandante (lo que equivale a una intervención en el contenido constitucionalmente protegido o en la posición iusfundamental prima facie). De esta forma, es necesario acreditar que existe cierta injerencia iusfundamental, la cual –a partir de disposiciones distintas al artículo 5.1 y 38 del C. P. Const.– debería tener la apariencia de lesión vigente, de amenaza cierta e inminente, o de agresión acabada pero de suficiente relevancia que lleve al juez constitucional a resolver el fondo de lo demandado.

9na. El Tribunal Constitucional, estableció que para determinar la procedencia de las demandas de amparo, en la fase de admisión, se deberá observar los siguientes supuestos:

- a. Si el supuesto de hecho alegado no ingresa de modo manifiesto en el contenido constitucionalmente del derecho fundamental invocado, la demanda debe ser declarada improcedente.
- b. Si, por el contrario, el supuesto de hecho alegado ingresa de modo manifiesto en el contenido constitucional del derecho fundamental invocado, la demanda debe ser admitida a trámite.
- c. De otro lado, si el supuesto de hecho alegado ingresa prima facie en el contenido constitucional del derecho fundamental invocado, pero puede no

llegar a estarlo luego de efectuarse un procedimiento de ponderación, la demanda debe ser admitida.

d. Finalmente, si el supuesto de hecho alegado no ingresa prima facie en el contenido constitucional del derecho fundamental invocado, pero puede llegar a estarlo luego de efectuarse el procedimiento de ponderación, la demanda igualmente debe ser admitida (STC Exp. N° 00228-2009-PA/TC, f. j. 10.).

10ma. Como colorario final ha quedado establecido que para el caso de normas operativas (postulan derechos individuales) no hay ningún problema con su grado de aplicabilidad, que es, siempre fuerte. En cambio para las normas programáticas (desarrollan, derechos sociales), pueden evidenciarse, los siguientes supuestos:

- a) Partiendo del reconocimiento constitucional de una norma programática, por tanto participando de un nivel de superioridad, frente a una norma infraconstitucional, que la pretende desconocer, en este supuesto cabe aplicar por un criterio jerárquico, la norma programática con sus particularidades.
- b) Para el caso de una norma programática, en principio, como puede ser el derecho al trabajo como obligación o prestación por parte del Estado. En el supuesto de derecho al trabajo, como labor individual, frente a un caso de discriminación, por ejemplo, aquí el grado de aplicación es fuerte y directo.
- c) Por cobertura constitucional, formando parte las normas programáticas del contenido material de la Constitución, sus mandatos en interpretación y aplicación como parámetros de optimización en las decisiones jurisdiccionales.
- d) Para el caso, de normas programáticas que requieren cuestiones técnicas legislativas para la aplicación, por ejemplo, la expedición de un Reglamento por

parte del Poder Ejecutivo; esto es exigible mediante el proceso; de cumplimiento (art. 66 Inc. 2 del Código Procesal Constitucional).

- e) Por otra parte, en correlato con la denominada Justicia Social, se impone a los gobernantes generar equidad a través de políticas públicas a favor de las clases menos favorables de la sociedad, logrando con ello su participación plena en mejores condiciones sociales de salud, educación y vivienda, etc. Es el sentido, precisamente del denominado PLAN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS 2014 – 2016, Aprobado el 04 de julio de 2014, mediante Decreto Supremo 005-2014-JUS. Así es misión y visión de este Plan: **“Incrementar el efectivo goce y ejercicio de los derechos humanos, a través de la promoción de una cultura de respeto a la dignidad en todos los sectores de la sociedad y la incorporación del enfoque de derechos en las políticas públicas”** y su visión es: **“Contar con una sociedad en la que se encuentre plenamente garantizada la efectiva vigencia de los derechos humanos y cuyos miembros se reconozcan libres e iguales en dignidad”**. También, es destacable el Lineamiento N° 4: Fortalecimiento del ordenamiento jurídico interno, a través de la implementación de instrumentos internacionales, para la promoción y protección de los derechos humanos. Además, este Plan para garantizar la plena eficacia de los Derechos Humanos cuenta con: Indicadores del PNDH: **“El Plan Nacional de Derechos Humanos contiene 46 indicadores, y su medición nos proporciona información sobre el impacto real de las estrategias, programas e intervenciones del Estado. Estos indicadores nos dan indicio de cómo impactan esas acciones implementadas por el Estado sobre la calidad de vida de los ciudadanos”**.

Con lo cual, el carácter normativo de la Constitución peruana de 1993, es decir su postulación como norma directamente aplicable, en cuanto se impone la necesidad de hacer efectivo todos los derechos contenidos en la Carta Política, queda en duda, o más bien diríamos está en implementación, principalmente en lo referente, a los derechos de segunda generación, también conocidas como derechos prestacionales por parte del Estado hacia la comunidad.

RECOMENDACIÓN UNICA

Habiendo constatado, conforme verificación de la hipótesis específica: **La falta de sistematización de la Jurisprudencia en la función del Tribunal Constitucional, influye negativamente en la determinación del contenido de los derechos fundamentales.** En efecto, se ha constatado una falta de sistematización de la copiosa jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional en materia de determinación del contenido de los derechos fundamentales, lo que puede llevar a una contradicción e indefensión de los derechos fundamentales de la persona humana. Por lo que nos proponemos; presentar ante el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional las conclusiones y recomendaciones del presente, a fin de que se proceda a una adecuada sistematización de la Jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional sobre la materia (desde el 2001 al 2017). Ello, se debería complementar con el desarrollo de talleres jurisprudenciales sobre determinación del contenido de los derechos fundamentales; pues esto, al final, readundará en un racional y eficaz ejercicio de la jurisdicción constitucional; y con ello buscamos frenar la interposición de demandas, principalmente de amparo, manifiestamente improcedentes, que vulneran el principio de economía procesal tanto del órgano jurisdiccional constitucional como de los justiciables.

LISTA DE ABREVIATURAS

AA	Acción de Amparo
AI	Acción de Inconstitucionalidad
AMAG	Academia de la Magistratura
Art.	Artículo
Cfr	Confrontado
CNM	Consejo Nacional de la Magistratura
C. P. Const.	Código Procesal Constitucional
Cont. Const. Protegido.	Contenido Constitucionalmente Protegido.
DESC	Derechos económicos, sociales y culturales
D.L.	Decreto Legislativo
ff.jj	Fundamentos Jurídicos
Inc.	Inciso
PJ.	Poder Judicial
UDTF	Undécima Disposición Final y Transitoria
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	Tribunal Constitucional
OIT	Organización Internacional del Trabajo
Ob cit.	Obra citada
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PHC	Proceso de Hábeas Corpus

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Proceso de Amparo: instituto procesal que tiene por finalidad proteger los derechos constitucionales, con excepción de aquellos que protege el Hábeas Corpus y Hábeas Data. Es la acción que se interpone contra un acto, decisión u omisión del poder administrador o hechos de particulares, que afectan los atributos inherentes a la persona. Con el modelo de amparo alternativo de la Ley 23506, de Hábeas Corpus y Amparo –derogada– se presentó una avalancha de demandas de amparo desnaturalizando la finalidad excepcional de la institución; situación que se ha pretendido corregir con el modelo residual de amparo, desarrollado por el actual Código Procesal Constitucional. (Abad, 2008, p. 132)

Constitución Formal: Es la fuente por excelencia del Derecho constitucional para aquellos países que forman parte de la familia jurídica del “Civil Law”, de influencia romano-germánica. Para ser formal debe cumplir con dos requisitos indispensables: Rigidez, lo que implica contar con un procedimiento de reforma agravado, y Escrituralidad, tendiente a dar certeza y seguridad jurídica.

Constitución de 1993: Promulgada por Alberto Fujimori Fujimori. Entró en vigencia el 31 de diciembre de 1993, Constitución vigente hasta la fecha.

Constitución Material: La Constitución material alude al conjunto de normas escritas o no: que en realidad rigen el comportamiento de los actores políticos y que constituyen el ordenamiento jurídico fundamental. Es el modo como se estructura el Estado conforme con determinada concepción, cuya finalidad se expresa en la propia práctica del sistema político. Son normas que contienen materia constitucional por estar relacionadas directamente con el poder político, tengan éstas como origen una decisión o una transacción.

Constitución Real: Es la Constitución que se asocia a las costumbres arraigadas de los pueblos y que se sujeta al flujo constante del tiempo que renueva la estructura de la realidad social. Esta concepción está influenciada por la corriente sociológica que antepone los hechos o factores de poder a las normas carentes de contenido por ser puramente racionales.

Constitucionalismo Clásico: Es la doctrina que se nutre de los modernos principios democráticos, magistralmente expuestos por Locke, Montesquieu y Rousseau, que se imponen con la Revolución Francesa, sobre los viejos y obsoletos principios del absolutismo. Es el constitucionalismo que consagra a la libertad como contenido principal de toda Constitución y establece los medios de defensa indispensables para su protección y efectividad.

Constituciones rígidas: Aprobadas por un órgano constituyente, distinto de los órganos constitutivos, y su reforma, por tanto solo puede producirse mediante un procedimiento agravado orgánico o formalmente.

Derechos de Primera Generación: Comprende los derechos civiles y políticos que se consagran en importantes declaraciones como la “Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789” y el “Acta de la independencia de las Colonias Inglesas de 1776”.

Derechos de Segunda Generación: Se caracteriza por su naturaleza colectiva, cuya objetivación se realiza a través de la participación del Estado, que asume el compromiso de hacerlos efectivos, aunque sea en forma progresiva, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales con las que cuente.

Derechos de Tercera Generación: Estos derechos se caracterizan por ser difusos, en el sentido de que su afectación no es a una persona, ni siquiera a un grupo, sino que ella abarca sectores indeterminados de la población.

Hábeas Corpus: Mecanismo procesal destinado a garantizar el derecho a la libertad individual y ambulatoria frente a la amenaza o vulneración de parte de autoridades y funcionarios del poder público, así como de los particulares. Es la acción que se interpone por ante el Juzgado de instrucción cuando se atenta contra la libertad individual, ya sea por haber sido detenido sin mandato escrito o motivado del Juez o por el hecho de no ser puesto a disposición del Juez de turno correspondiente dentro de las veinticuatro horas de detención o al décimo día en los casos de narcotráfico y terrorismo.

Jurisprudencia: Es el derecho formado por los fallos emanados de los jueces, particularmente de los expedidos en última instancia, es también denominada como derecho judicial, derecho vivo o derecho emergente de las sentencias de los tribunales de última instancia.

Método deductivo: Es quizá el método más antiguo del que se tiene conocimiento. Consiste en extraer conclusiones particulares, a partir de un principio general. Este método opera, específicamente, en el mundo ideal. Fue el método favorito de Platón.

Método Gramatical: Es el mas elemental de todo. Su finalidad consiste en desentrañar el sentido que las palabras tienen dentro de una frase normativa.

Método histórico: Provee al investigador el marco político y social que sirvió de antecedente para la dación de una norma.

Método inductivo: Este método es exactamente opuesto al método deductivo. De hechos particulares o reales arriba a leyes o principios generales. Fue utilizado por Aristóteles.

Método intuitivo: Consiste en un acto único del espíritu que se lanza súbitamente sobre el objeto y lo aprehende, lo fija y lo determina por una sola visión del alma. Es el método fundamental de la filosofía moderna.

Método lógico: Su objeto es descubrir el espíritu de la ley, bien se recurriendo a la voluntad del legislador o al propósito de la norma misma.

Método reductivo: Es considerado como una especie del método deductivo. Propio de las ciencias aplicadas. Refleja un descenso del orden ideal al orden real.

Método sociológico: Este método permite explicar el comportamiento, la manera de ser, de los diversos grupos sociales en un momento determinado. Propio de la Sociología Política.

Reforma Constitucional: Supone una modificación en el texto constitucional a diferencia de la mutación o la interpretación que modifican el sentido de la norma pero dejan indemne el texto normativo.

Supremacía constitucional: Actualmente, uno de los dogmas que goza de mayor aceptación dentro de una doctrina como supuesto fundamental e indispensable del Estado constitucional. Muchos son los autores que apuntalan esta idea, entre los cuales destaca el notable jurista austriaco Hans Kelsen quien, al exponer las razones que sirven de fundamento a su pirámide jurídica, afirma que “la estructura jerárquica del orden jurídico de un Estado puede expresarse toscamente en los siguientes términos; supuesta la existencia de la Norma fundamental, la Constitución representa el nivel más alto dentro del derecho nacional”. Eisenmann, por su parte, remarcando el carácter de norma superior de la Constitución asevera que ella “constituye el grado supremo o, desde el punto de vista dinámico, la fuente, el principio del orden entero, no se encuentra en la esfera del derecho interno, nada por las reglas constitucionales, nada que le sea superior, porque no hay nada que le sea lógicamente anterior”.

Tribunal Constitucional: En el cumplimiento de su finalidad el Tribunal Constitucional examina en instancia única y definitiva la constitucionalidad de las leyes, dejándolas sin

efecto cuando contradigan la norma fundamental, por el fondo y por la forma, en todo o en parte y de manera directa o indirecta.

ANEXOS Y APÉNDICES

SENTENCIAS ANALIZADAS PARA LA DETERMINACIÓN DEL CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. STC N° 0858-2003-AA/TC
2. STC N° 4587-2004-AA/TC
3. STC N° 2593-2003-AA/TC
4. STC N° 4635-2004-AA/TC
5. STC N° 1417-2005-AA/TC
6. STC N° 0349-2004-AA/TC
7. STC N° 011-2002-AI/TC
8. STC N° 0905-2001-AA/TC
9. STC N° 3362-2004-AA/TC
10. STC N° 0349-2004-AA/TC
11. STC N° 2802-2001-AA/TC
12. STC N° 4677-2004-AA/TC
13. STC N° 3741-2004-AA/TC
14. STC N° 1268-2001-HC/TC
15. STC N° 1941-2002-AA/TC
16. STC N° 1150-2004-AA/TC
17. STC N° 3361-2004-AA/TC
18. STC N° 00728-2008-PHC/TC
19. STC N° 1333-2006-AA/TC
20. STC N° 2302-2003-AA/TC
21. STC N° 0030-2005-PI/TC

- 22. STC N° 3760-2004-AA/TC
- 23. STC N° 2450-2007-AA/TC
- 24. STC N° 206-2005-AA/TC
- 25. STC N° 7281-2006-AA/TC
- 26. STC N° 6612-2005-AA/TC
- 27. STC N° 10087-2005-AA/TC
- 28. STC N° 00061-2008-AA/TC
- 29. STC N° 5430-2006-AA/TC

**OTRAS SENTENCIAS ANALIZADAS, EN CUANTO CONFORMAN EL MARCO
CONTEXTUAL DEL CONTENIDO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

- STC. Exp. N° 00987-2014-PA/TC
- STC Exp. N° 1333-2006-PA/TC
- STC Exp. N° 5854-2005-PA/TC
- STC Exp. N° 1049-2003-AA/TC
- STC Exp. N° 2317-2010-AA/TC
- STC Exp. N° 0763-2005-PA/TC
- STC Exp. N° 1042-2002-AA/TC
- STC Exp. N° 03227-2007-PA/TC
- STC Exp. N° 9096-2006-PA/TC
- STC Exp. N° 2727-2002-AA/TC
- STC Exp. N° 410-2002-AA/TC
- STC Exp. N° 0825-2003-AA/TC
- STC Exp. N° 0976-2001-AA/TC
- STC Exp. N° 2974-2003-AA/TC

STC Exp. N° 0825-2003-AA/TC
STC Exp. N° 2050-2002-AA/TC
STC Exp. N° 00410-2002-AA/TC
STC Exp. N° 3450-2004-AA/TC
STC Exp. N° 06396-2005-PA/TC
STC Exp. N° 00607-2009-PA/TC
STC Exp. N° 2682-2005-PA/TC
STC Exp. N° 04762-2007-PA/TC
STC Exp. N° 08108-2005-PA/TC
STC Exp. N° 00665-2007-PA/TC
STC Exp. N° 00228-2009-PA/TC
STC Exp. N° 2450-2007-PA/TC
STC Exp. N° 2593-2003-AA/TC
STC Exp. N° 1337-2004-AA/TC
STC Exp. N° 0435-2004-AA/TC
STC Exp. N° 0763-2005-PA/TC
STC Exp. N° 0024-2003-AI/TC
STC Exp. N° 0015-2005-PI/TC
STC Exp. N° 0009-2004-AI/TC
STC Exp. N° 0010-2001-AI/TC
STC Exp. N° 0004-2004-AI/TC
STC Exp. N° 0010-2002-AI/TC
STC Exp. N° 0017-2003-AI/TC
STC Exp. N° 0019-2005-PI/TC
STC Exp. N° 015-2001-AI/TC

STC Exp. N° 015-2005-PI/TC
STC Exp. N° 0024-2003-AI/TC
STC Exp. N° 1230-2002-HC/TC
STC Exp. N° 1594-2003-HC/TC
STC Exp. N° 2488-2002-HC/TC
STC Exp. N° 1934-2003-HC/TC
STC Exp. N° 1323-2002-HC/TC
STC Exp. N° 02877-2005-PHC/TC
STC Exp. N° 2215-2007-PHC/TC
STC Exp. N° 0399-96-HC/TC
STC Exp. N° 4022-2004-HC/TC
STC Exp. N° 1219-2003-HD/TC
STC Exp. N° 1797-2002-HD/TC
STC Exp. N° 01581-2010-PHD/TC
STC Exp. N° 00250-2008-PHD/TC
Exp. N° 0009-2007-Q/TC

BIBLIOGRAFÍA

- **ABAD YUPANQUI, Samuel B.** Derecho Procesal Constitucional; Editorial Gaceta Jurídica; primera Edición; Lima 2004, pp. 269.
- **ABAD YUPANQUI, Samuel y otros.** Código Procesal Constitucional. Estudio introductorio, Exposición de motivos, dictámenes e índice analítico. Segunda edición actualizada, Palestra, Lima 2005, pp. 532.
- **ALEXYS, Robert.** Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales. En Revista Española de Derecho Constitucionales, Año 22, Nº 66, setiembre-diciembre de 2002, pp. 118.
- **ALEXYS, Robert.** Teoría del discurso y derechos humanos. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1998, pp. 138.
- **ALEXYS, Robert.** Teoría de los derechos fundamentales. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1998, pp. 138.
- **ALEXYS, Robert.** Derecho y corrección. En la Institucionalización de la Justicia, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1998, pp. 138.
- **ALEXYS, Robert.** Sobre el desarrollo de los Derechos Fundamentales en Alemania, DC 11, Tubingen, Alemania 1998, pp. 148.
- **ALONSO GARCÍA, Enrique.** La Interpretación de la Constitución, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1984, pp. 568.
- **ALVA ORLANDINI, Javier; BLUME FORTINI, Ernesto y LANDA ARROYO, César.** Estado Constitucional, Editorial ADRUS, Lima 2011, pp. 272.
- **ARENAS FERRO, Javier Francisco; BASTIDAS MORA, Patricia; BELALCAZAR PEÑA, Isabel E; CANDAMIL PINZON, José Gerardo; CARDONA CHÁVEZ, Juan Pablo; FLORES TORRES, Jennifer; LLINAS ALFARO, David Ernesto; LUNA**

- BLANCO, Tania; RUIZ MORATO, Natalia; RUIZ MORATO, Natalia y SÁNCHEZ CARDONA, Mariela.** “Constitucionalismo Científico Dinámicas Globales y Locales”; Editorial TEMIS S.A., Lima 2012, pp. 360.
- **ATIENZA, Manuel.** Clasificación de los Derechos Humanos, Universidad de Complutense, Madrid 1986-1987, pp. 365.
 - **ATIENZA, Manuel; RUIZ MANERO, Juan.** La Regla de reconocimiento y el valor normativo de la Constitución, Revista Española de Derecho Constitucional, Núm. 47, Madrid 1996, pp. 135.
 - **BACHOF, Otto.** Jueces y Constitución, C.L. Civitas, Madrid, 1985, pp. 72.
 - **BARBERIS, Mauro.** Estado, Derechos, Interpretación. Una perspectiva evolucionista, Palestra Editores, Lima 2013, pp. 96.
 - **BERNAL PULIDO, Carlos.** El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Universidad Externado de Colombia, Cuarta Edición, Colombia 2003, pp. 1041.
 - **BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo.** Introducción al Derecho Constitucional Comparado, Fondo Cultural Económica, México 1997, pp. 716.
 - **BLANCO VALDÉS, Roberto.** El valor de la Constitución, Editorial Alianza, Madrid, 1994, pp. 384.
 - **BOCKENFORDE, Ernst-Wolfgang.** “Escritos sobre Derechos Fundamentales”; prólogo de Francisco J. Bastida; trad. de Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez, 1.a ed., Nomos Verlagsgesellschaft Badén-Badén, 1993, pp. 138.
 - **BOREA ODRÍA, Alberto.** La Evolución del las garantías constitucionales. Grijley, Lima, 1996, pp. 478.

- **BRAGE CAMAZANO, Joaquín.** Los límites a los derechos fundamentales. Dykinson, Madrid 2004, pp. 448.
- **BUNGE, Mario Augusto.** “La Ciencia. Su Método y su Filosofía”, Laetoli, 2013, pp. 144.
- **BURDEAU GEORGES.** “Les libertés publiques”, Editado LGDJ, París-Francia, 1972
- **CAIRO ROLDÁN, Omar.** “Justicia Constitucional y Proceso de Amparo”; Serie Derechos y Garantías; Palestra Editores, Lima 2004, pp. 308.
- **CALDERÓN SUMARRIVA, Ana; AGUILA GRADOS, Guido y CASTILLO ARREDONDO, Víctor.** “La Constitucionalización del Derecho en el Perú: Efectivización de los Derechos Fundamentales, Derecho Penal y Procesal Penal y Derecho Laboral y Derecho Procesal Laboral”, Tomo I, Editorial EGACAL, Lima 2012, pp. 135.
- **CALZADA PADRÓN, Feliciano.** Derecho Constitucional, Editorial Harla, México 1990, pp. 559.
- **CAPPELLETTI, Mauro.** Justicia Constitucional, Universidad Autónoma de México, México 1987, pp. 111.
- **CARRASCO GARCÍA, Luis Alberto.** Derecho Procesal Constitucional Doctrina, Legislación, Jurisprudencia (Precedentes Vinculantes) y Modelos, Editorial Fecat, Lima 2010, pp. 578.
- **CARRASCO GARCÍA, Luis Alberto.** Proceso Constitucional de Amparo: Estudio Doctrinario y Jurisprudencial (Incluye todos los Precedentes Vinculantes; Editorial Ffecaat; Lima 2012, pp. 946.
- **CASTAÑEDA OTSU, Susana Ynés y otros.** Introducción a los Procesos Constitucionales. Comentarios al Código Procesal Constitucional, Lima – Perú, 2005, Jurista Editores E.I.R.L. Primera Edición, pp. 381.

- **CASTILLO CÓRDOVA, Luis.** Los Derechos Constitucionales (Elementos para una Teoría General); Editorial PALESTRA, Lima – 2005, pp. 563.
- **CASTILLO CÓRDOVA, Luis.** “Pautas para la determinación del contenido constitucional de los derechos fundamentales”. En: Actualidad Jurídica. Tomo 139, Gaceta Jurídica, Lima, junio de 2005, pp. 45.
- **CISNEROS FARÍAS, Germán.** Argumentación y Discurso Jurídico: Acentos Constitucionales y Administrativos, Editorial Trillas, México 2012, pp. 120.
- **CHANAME ORBE, Raúl; DONDERO UGARRIZA, Flavia Fiorella; PÉREZ CASAVARDE, Efraín Javier y CALMET LUNA, Armando Guillermo.** Manual de Derecho Constitucional: Derecho Elementos e Instituciones Constitucionales; Editorial ADRUS; Lima 2009, pp. 733.
- **DIAZ ZEGARRA, Walter A.** “Derecho Procesal Constitucional en el Perú”, Lima Perú, Gráfico Horizonte S.A., 2002, pp. 362.
- **DE VEGA, Pedro.** Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución, Revista de Estudios Políticos, núm. 7, 1979, pp. 42.
- **DUVERGER, Maurice.** Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, Editorial Ariel, Barcelona 1982, pp. 663.
- **FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, José Julio.** Los Fundamentos del Derecho Constitucional (Derecho, Estado y Democracia); Centro de Estudios Constitucionales; Lima 2008, pp. 181.
- **FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco.** El Control de la Constitucionalidad en Ibero América, en el colectivo “Perspectivas Constitucionales”, Editorial Coimbra, Lisboa, 1997, pp. 1136.
- **FERRAJOLI LUIGI.** “Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales”, Editorial Trotta, Cuarta Edición, Madrid-España 2009, pp. 392.

- **FERRERO, Raúl R.** Ciencia Política Teoría del Estado y Derecho Constitucional; Editora Jurídica GRIJLEY, Novena Edición, Lima 2003, pp. 645.
- **FIX ZAMUDIO, Héctor.** La Jurisdicción Constitucional en América Latina. Lecturas Constitucionales Andinas Nº 1, Comisión Andina de Juristas, Lima 1991.
- **FIGUEROA GUTARRA, Edwin.** “Razonamiento Lógico-Jurídicamente ¿Un Problema de Construcción?”; Ensayo Jurídico; Academia de la Magistratura AMAG, Chiclayo 2009, pp. 125.
- **FLORIÁN, Víctor.** Diccionario de Filosofía, Panamericana Editorial, Bogota 2002, pp. 399.
- **FUNDACIÓN TOMÁS MORO.** Diccionario Jurídico ESPASA, Editorial ESPASA CALPE, Tomo VII, Madrid, 1998, pp. 3339.
- **GALLEGO ANABITARTE, A.** Constitución y Personalidad Jurídica del Estado. Editorial. Tecnos. Madrid, 1992, pp. 192.
- **GARCÍA BELAUNDE, Domingo.** De la Jurisdicción Constitucional al derecho Procesal Constitucional: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (sección peruana), Segunda E. revisada, corregida y aumentada.
- **GARCÍA BELAUNDE, Domingo.** Teoría y Práctica de la Constitución Peruana, Tomo I, Edilli S.A., Lima 1989, 338.
- **GARCÍA BELAUNDE, Domingo.** ¿Reforma Constitucional?, La Constitución Diez Años Después. Constitución y Sociedad, Fundación Friedrich Naumman, Lima 1989, pp. 414.
- **GARCÍA BELAUNDE, Domingo.** Las Constituciones del Perú; Edición Oficial, Ministerio de Justicia, 1993, pp. 662.
- **GARCÍA PELAYO, Manuel.** Derecho Constitucional; Editorial Revista de Occidente, Sexta Edición, Madrid 1961, pp. 636.

- **GRANDEZ CASTRO, Pedro F.** Módulo de Precedentes Vinculantes; Academia de la Magistratura, Lima 2009, pp. 138.
- **GRAN ENCICLOPEDIA ESPASA.** Editores S.A.C., Primera Edición, Lima 2008.
- **GÓMES CANOTILHO, José Joaquim.** “Direito Constitucional”; Editorial Livraria Almedina, Portugal, 1993, pp. 1522.
- **HAURIOU MAURICE.** “Escritos de Derecho Constitucional”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1983.
- **HESSE CONRAD.** “Escritos de Derecho Constitucional”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1983, pp. 113.
- **HENRÍQUEZ FRANCO, Humberto.** Derecho Constitucional, Editorial FECAT, Lima 2007, pp. 499.
- **JULIÁN-MARÍAS.** historia de la Filosofía, 23ª Edición, Editorial Taurus, Madrid 1965, pp. 515.
- **LA SALLE, Fernando.** ¿Qué es la Constitución?. Editorial Thenia, Bogotá, 1992.
- **LÓPEZ PINA, Antonio.** “La garantía constitucional de los derechos fundamentales”. Alemania, España, Francia e Italia, Editorial Civitas, Madrid-España, 1992, pp. 515.
- **LÓPEZ PIETSCH, Pablo.** Objetivar el recurso de amparo: las recomendaciones de la comisión Benda y el debate español. En: Revista Española de Derecho Constitucional. Año 18, Nº 53, mayo-agosto de 1998, pp. 151.
- **LOEWENSTAIN, Karl.** Teoría de la Constitución, Editorial Ariel, Barcelona 1979, pp. 619.
- **MARINORI Luiz, Guilherme.** El derecho fundamental de acción en la Constitución brasileña; En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Nueva Serie, año XLI, núm. 123, setiembre-diciembre de 2008, pp. 35.

- **MARK, Tushnet.** “Constitucionalismo y Judicial Review”, Editorial Palestra, Lima 2013, pp. 227.
- **MARTÍNEZ – PUJALTE, Antonio Luis.** La Garantía del Contenido Esencial de los Derechos Fundamentales; DIKINSON; 1era Edición; Madrid, 2005, pp. 150.
- **MEDINA GUERRERO, Manuel.** La vulneración negativa del legislador a los derechos fundamentales; Madrid: MacGraw-Hill, España 1996, pp. 200.
- **NÚÑEZ RAMOS, Carlos.** Cómo hacer una Tesis de Derecho envejeciendo en el Intento, Gaceta Jurídica S.A., Primera Edición, Lima 2000.
- **ORTECHO VILLENA, Víctor Julio.** Procesos Constitucionales y su Jurisdicción; Editorial RODHAS; 9na Edición, Lima 2004, pp. 464.
- **PAREJA PAZ-SOLDÁN, José.** Historia de las Constituciones, Gráfica Zenit, Lima 1944, pp. 224.
- **PAREJA PAZ-SOLDÁN, José.** Derecho Constitucional Peruano, Eddili, Tomo I, Lima 1979, pp. 584.
- **PECES-BARBA, Gregorio.** Curso de Derechos Fundamentales I, Teoría General, EDUMA, 1995, pp.720.
- **PEREZ LUÑO, Antonio.** “Los Derechos Fundamentales”, Editorial Tecnos, Madrid 2007, pp. 240.
- **PEREIRA MENAUT, Antonio Carlos.** En Defensa de la Constitución; Colección Jurídica Universidad de Piura, Primera Edición, Lima 1997, pp. 503.
- **PÉREZ ROYO, Javier.** Curso de Derecho Constitucional; Editorial DIKINSON; Séptima Edición; Madrid España – 2000, pp. 1123.
- **PRIETO SANCHIZ, Luis.** Derechos Fundamentales Neoconstitucionalismo y Ponderación Judicial; Editorial PALESTRA; Lima 2002, pp. 229.

- **PRIETO SANCHIS, Luis.** Observaciones sobre las antinomias y el Criterio de ponderación, en *Diritti Questioni pubbliche* Nº 2, Agosto 2002, pp. 118.
- **ROBLES TREJO, Luis Wilfredo; ROBLES BLACIDO, Elmer; SANCHEZ ESPINOZA, Ricardo Robinson y FLORES LEIVA, Víctor Efraín.** “Fundamentos de la Investigación Científica y Jurídica”, Editorial FECAAT, Lima 2011, pp. 236.
- **RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger.** Amparo y residualidad. Las interpretaciones (subjetiva y objetiva) del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional peruano. En: *Justicia Constitucional*, Año I, Nº 2, agosto de 2005, pp. 31.
- **RUBIO LLORENTE, Francisco.** La Forma del poder (Estudios sobre la Constitución); Centro de Estudios Constitucionales; 3ra Edición, Madrid España 1993, pp. 1551.
- **SÁNCHEZ FERRIZ, Remedio.** El derecho a la información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En: AAVV. *El derecho a la información (Cuadernos Lucas Mallada Nº 1)*, Zaragoza, Pórtico, 1995, pp. 68.
- **SAGÜES, Néstor Pedro.** “Acción de Amparo”, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1998
- **SAGÜES, Néstor Pedro.** “Elementos del Derecho Constitucional”, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Tomo I y Tomo II, Buenos Aires, 1993, pp. 447.
- **SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos.** El Constitucionalismo: sus problemas: el orden jurídico positivo, supremacía, defensa y vigencia de la Constitución, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1957, pp. 678.
- **SAR, A. Omar.** Constitución Política del Perú; con la Jurisprudencia, artículo por artículo del Tribunal Constitucional, Editora Jurídica Grijley, Lima – 2006, pp. 1004.
- **SARTORI, Giovanni.** Ingeniería Constitucional Comparada, Fondo de Cultura Económica, México 1996, pp. 224.

- **SAVIGNY**. Sistema del Derecho Romano, Tomo I, F. Góngora y Compañía, Editores, Madrid 1987.
- **SAZO TAMAYO, Víctor Renato**. Tesis para optar el título de Abogado: La Configuración Constitucional del Derecho a la remuneración en el ordenamiento jurídico peruano (14.2 La relación entre el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales y el contenido esencial de los derechos fundamentales); Universidad PUCP, Marzo – 2012, pp. 223.
- **SCHMITT, Carl**. Teoría de la Constitución, Alianza Universidad, Madrid 1982, pp. 436.
- **SOSA SACIO, Juan Manuel**. Tutela del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales a través del proceso de Amparo, Gaceta Jurídica S.A, Lima 2012, pp. 215.
- **SOSA SACIO, Juan Manuel**. “Ambitos de los derechos constitucionales que no pueden ser tutelados por el proceso de amparo. Consideraciones a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En: Actualidad Jurídica. Tomo 175, Gaceta Jurídica, Lima, junio de 2008, pp. 45.
- **SOSA SACIO, Juan Manuel; VELASQUEZ MELENDEZ, Raffao; SALINAS CRUZ, Sofía Liliana; ACHULLI ESPINOZA, Maribel; RIVAS ALVA, Mauro Alejandro; NEYRA ZEGARRA, Ana Cristina; ROJAS BERNAL, José Luis y ONOFRE ENERO Katherine**. La procedencia en el proceso de Amparo; Gaceta Jurídica S.A.; Editorial El Búho E.I.R.L., Primera Edición, Lima 2012, pp. 262.
- **SOLOZABAL ECHEVARRIA, Juan José**. Algunas Cuestiones básicas de la teoría de los Derechos Fundamentales. En: Revista de Estudios Políticos (Nueva Epoca) N° 71, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

- **VILLARÁN, Manuel Vicente.** Lecciones de Derecho Constitucional, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 1998, pp. 714.
- **UGARTE, José Luis.** Los Derechos en su Nueva Hora: La Teoría Externa de los Derechos Fundamentales; Revista de Derecho, en Visión On-line ISSN 0718-9753-Coquimbo-Chile.
- **XII CONVENCION NACIONAL ACADEMICA DE DERECHO** “Acercando el derecho a la Sociedad”. CELAE, Piura, 2005, pp. 272.
- **WROBLEWSKI, Jerzy.** Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica, Civitas S.A, España 1988, pp. 114.
- **XIFRA HERAS, Jorge.** Curso de Derecho Constitucional, Bosh Casa Editorial, Tomo I, Barcelona 1957, pp. 480.