

A

ACTUALIDAD JURIDICA

INFORMACIÓN ESPECIALIZADA PARA ABOGADOS Y JUECES

TOMO 266 | ENERO 2016

Especiales

**¿CÓMO APLICAR
EL PROCESO INMEDIATO
EN CASOS DE FLAGRANCIA
DELICTIVA?**

**¿CÓMO PATROCINAR
EFICAZMENTE
EN UN PROCESO DE
TERCERÍA DE PROPIEDAD?**

Criterios de la Corte Suprema sobre la prescripción adquisitiva de dominio

El nuevo y mal llamado proceso único de ejecución de desalojo

Aspectos esenciales del tipo penal de peculado y supuestos casos de atipicidad

Control de los actos del Ministerio Público mediante la tutela de derechos

Variaciones en el monto por reparación civil y la prohibición de *reformatio in peius*

Casos de procedencia del recurso de agravio constitucional

Contenido y alcances de los principios en materia de protección al consumidor

Determinación de los supuestos en que cabe suscribir contratos sujetos a modalidad

Aspectos relevantes y principio de causalidad en la contratación de trabajo intermitente

Las garantías en la nueva Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento

Naturaleza jurídica y supuestos de aplicación del silencio administrativo positivo y negativo

**GACETA
JURIDICA**
23 AÑOS DE LIDERAZGO



Los derechos humanos no se jerarquizan

Carlos HAKANSSON NIETO*



La sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. N.º 00855-2012-PA/TC) que resuelve un recurso de agravio constitucional interpuesto por don Mitchell Alfredo Rebaza Arroyo contra la resolución de segundo grado expedida por la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que declara infundada su pretensión contra la Universidad César Vallejo al disponer su separación definitiva como alumno de la Facultad de Educación e Idiomas, merece un comentario respecto a los argumentos que el Máximo Interpretador de la Constitución realiza sobre la posibilidad de los jueces para limitar el ejercicio de los derechos humanos.

No cabe duda que el derecho a la educación y al libre desarrollo de la personalidad son bienes humanos fundamentales reconocidos, al primero de ellos por las constituciones de la primera posguerra (Constitución mexicana de 1917, Constitución de Weimar de 1919) y el segundo por las constituciones contemporáneas, pero discrepo del Tribunal Constitucional cuando nos dice que "(...) admite la limitación de los referidos derechos, siempre y cuando la actividad limitadora derive de manera directa o indirecta del texto constitucional, y siempre tomando en cuenta la necesidad de proteger o preservar no solamente otros derechos fundamentales, sino también otros bienes constitucionales"¹. Mi discrepancia sobre esta afirmación se fundamenta en la idea medular de las tesis conflictivistas existentes, en especial la tesis jerarquizadora, por la cual se entiende que es posible limitar los derechos humanos si existen razones justificadas "(...) ya sea para

preservar u optimizar otros derechos o principios o bienes jurídicos relevantes"², produciéndose así un evidente sacrificio de unos derechos humanos por otros, pero ambos reconocidos por el mismo orden constitucional dotado de supremacía y aplicabilidad directa para todas sus disposiciones.

La Constitución reconoce toda una esfera de derechos y libertades para el ciudadano, un conjunto de bienes humanos que tienen como principal finalidad la plena realización de la persona humana en una comunidad política; sin embargo, los derechos fundamentales reconocidos carecen de un carácter absoluto, es decir, los derechos se ajustan unos a otros, no es posible admitir el pleno reconocimiento de un derecho humano a costa del sacrificio de otro derecho igualmente reconocido por la misma Constitución.

El efecto de los principios de supremacía constitucional y normatividad directa irradian toda la Constitución, tanto su parte dogmática como orgánica, por lo tanto, resulta algo contradictorio admitir que, en ciertos casos, la Constitución no es tan suprema cuando reconoce la aplicación de un derecho frente a otro que se deja de lado en un caso concreto; o que tampoco es tan directamente aplicable como pareciera pues, en ocasiones, algunas de sus disposiciones gozan de efecto directo y, otras veces, no tanto. Por eso, si admitimos que los principios de supremacía y normativa directa existen y son válidamente aplicados en sede judicial para todos los casos que se presenten, por tratarse de preceptos conaturales a la idea de un

Un comportamiento irregular y ajeno al perfil de un docente o alumno universitario en etapa de prácticas preprofesionales no forma parte del contenido constitucional del derecho a la educación. 99

* Doctor en Derecho (Universidad de Navarra) y profesor de Derecho Constitucional (Universidad de Piura), Titular de la cátedra Jean Monnet (Comisión Europea).

1 Cf. STC Exp. N.º 00855-2012-PA/TC (f. j. 7).

2 Idem.

(continúa en la pág. 160)

Estado constitucional de Derecho, la aparición de nuevas teorías en la era del neoconstitucionalismo no debería soslayar los principios fundamentales de su propio objeto a desarrollar (la Constitución) sino reconsiderarlos teóricamente al momento de ponerlos en práctica para la solución de todos los casos judiciales que se presenten. Es cierto que las teorías conflictivistas más populares (jerarquización y ponderación) pueden llegar en la práctica a resultados que respondan a los deberes de justicia en una sociedad democrática, pero no sin dejar afectado a uno o más derechos igualmente constitucionales, es decir, supremos y con efecto directo.

Como acertadamente afirman los profesores Luis Castillo, Fernando Toiller y Juan Cianciardo, los derechos nacen limitados (léase ajustados unos con otros), son ilimitables por el legislador y solo son delimitables por la administración de justicia, atendiendo siempre a su contenido constitucional. La clave para poder armonizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución cuando se encuentran en un aparente conflicto, es a través de la determinación del contenido constitucionalmente protegido de los derechos, que no es un contenido fijo, inmutable, sino abierto y dependiente de las circunstancias del caso. En ese sentido, en el caso materia de comentario es notorio que un comportamiento irregular y ajeno al perfil de un docente o alumno universitario en etapa de prácticas preprofesionales, que sea tipificado como una conducta inhumana o gravemente reprobable que haya producido la afectación a la debida tutela del interés

superior del niño y la imagen de la universidad que tiene a su cargo la formación superior del futuro docente, no forma parte del contenido constitucional del derecho a la educación. De igual modo, el contenido del derecho a un libre desarrollo de la personalidad no permite violar el régimen disciplinario e ideario de una institución educativa, ya sea como alumno o trabajador. En conclusión, no se han violado los derechos a la educación y el libre desarrollo de la personalidad.

La medida aplicada por la universidad contra el demandante tampoco resulta ilegal, irrazonable o desproporcionada, especialmente cuando se trata de un evidente daño a los niños del recinto escolar, así como a la imagen del colegio que imparte la educación básica y de la universidad que se ocupa de la formación del futuro docente que ejercía sus prácticas preprofesionales en el centro educativo, con las consecuentes sanciones penales que sean aplicables.

Finalmente, coincido con lo resuelto por el Tribunal Constitucional reiterando que si bien se han cumplido con los deberes de justicia en el presente caso, discrepo con los argumentos en favor de admitir la posibilidad de limitar los derechos humanos, cercanos a una posición conflictivista, por tratarse de una argumentación contradictoria con los preceptos básicos de la teoría constitucional y su finalidad protectora a los derechos y libertades ciudadanos. La tarea de los jueces consiste en delimitar el contenido de los derechos a través de una interpretación judicial de la Constitución.

(viene de la pág. 158)



Solo puede declararse la nulidad de actos procesales cuando el vicio afecte gravemente el desarrollo del proceso

STC Exp. N° 06259-2013-PA/TC (publicación web: 30/11/2015)

A través de esta sentencia, el Tribunal Constitucional reiteró su criterio jurisprudencial

respecto al principio de transcendencia en las nulidades procesales, afirmando que la declaración de nulidad de un acto procesal exige la presencia de un vicio relevante en la configuración de dicho acto. Ello significa que este debe incidir gravemente en el natural desarrollo del proceso; es decir, debe afectar la regularidad del procedimiento judicial.

Para el Colegiado, entonces, declarar nulo un acto procesal viciado es una medida de última ratio, ya que si existe la posibilidad de subsanar el vicio (principio de

convalidación) entonces no debe declararse su nulidad, pues se entiende que, pese a que el acto desplegó los efectos para los que fue emitido, ello no afectó el proceso.

En el caso concreto que resolvió a través de la sentencia comentada, el Colegiado declaró infundada una demanda de amparo en la que se cuestionaba la falta de notificación del auto de saneamiento procesal expedido en un proceso sobre obligación de dar suma de dinero. La parte demandada en el proceso civil acudió al amparo por considerar que este defecto afectó sus derechos al debido proceso, de defensa, a la igualdad y de propiedad.

El Tribunal Constitucional concluyó que la falta de notificación de dicho auto no era, por sí sola, una razón suficiente para estimar la demanda. Ello debido a que no existió indefensión, en atención a que la demandante: (1) sí pudo formular argumentos a favor de sus derechos e intereses legítimos; (2) no planteó excepciones ni defensas previas que hubieran sido examinadas en el auto de saneamiento procesal, y (3) no dedujo la nulidad del alegado defecto en la primera oportunidad que tuvo para hacerlo.



Aprueban informe defensorial sobre el feminicidio entre los años 2012 y 2015

Resolución N° 16-2015-DP (publicación *El Peruano*: 10/12/2015)

A través de esta resolución, y en el marco de las acciones de seguimiento sobre el cumplimiento de la Ley de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres, la Defensoría del Pueblo aprobó su informe sobre el feminicidio en nuestro país. Para ello, analizó cincuenta (50) expedientes judiciales

correspondientes al delito de feminicidio, provenientes de más de veinte cortes superiores. El objetivo principal del informe era evaluar el impacto de la tipificación de este delito, analizando la actuación de los operadores del sistema de justicia durante la investigación y sanción de estos casos y evaluar la implementación de las políticas públicas vinculadas a la prevención, atención, investigación, sanción y reparación de los casos de feminicidio íntimo.

Como resultados del estudio se presentan, entre otras, las siguientes conclusiones: (1) incorporar el feminicidio en la legislación penal fue un avance importante para prevenir esta manifestación de violencia de género; (2) el 27 % de los casos en que los Centros de Emergencia Mujer representaron (CEM) a la víctima, la defensa no se constituyó como parte civil, reduciendo las posibilidades de defensa efectiva; (3) en los discursos de agresores y de algunos funcionarios de la administración de justicia persisten estereotipos de género que tienden a responsabilizar a la víctima del crimen cometido y justificar la violencia.

En el informe también se encuentra que los CEM no cuentan con personal suficiente; que no existen políticas públicas orientadas a recuperar la salud integral de los menores expuestos a situaciones de violencia, considerando que el 60 % de los delitos se cometen en el espacio privado (casa de ambos, del agresor, de las víctimas o de otro familiar). Sobre la base de sus hallazgos, la Defensoría formuló recomendaciones a los ministerios de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, de Justicia y Derechos Humanos, así como a la Policía Nacional, al Ministerio Público, y otras entidades del Estado, para que adopten medidas específicas para sancionar efectivamente estos delitos y proteger a las víctimas.