

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
ESCUELA DE POSTGRADO



PROGRAMA DE MAESTRÍA

SECCIÓN: DERECHO

MENCIÓN: DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS

TESIS

Criterios Adoptados por el Tribunal Constitucional Peruano para Limitar
Derechos Fundamentales en las Sentencias que Crea Precedentes
Vinculantes

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

Presentado por:

Maestría: Bella Angelina Yopla Murrugarra

Asesor: Orlando Tapia Burga

Cajamarca - Perú

2015

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
ESCUELA DE POSTGRADO



PROGRAMA DE MAESTRÍA

SECCIÓN: DERECHO

MENCIÓN: DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS

TESIS

Criterios Adoptados por el Tribunal Constitucional Peruano para Limitar
Derechos Fundamentales en las Sentencias que Crea Precedentes
Vinculantes

Presentado por:

Maestriza: Bella Agelina Yopla Murrugarra

Comité Científico

M.Cs. Orlando Tapia Burga
Asesor

Dr. Corpus Cerna Cabrera
Miembro de Comité Científico

M.Cs. Pedro Cerdán Urbina
Miembro de Comité Científico

Mg. Jorge Salazar Soplapuco
Miembro de Comité Científico

Cajamarca - Perú

2015

COPYRIGHT © 2015 by
Bella Angelina Yopla Murrugarra
Todos los derechos reservados

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I

LINEAMIENTOS METODOLÓGICOS

1. Problema de Investigación	3
2. Justificación de la Investigación.....	4
3. Tipo de Investigación	5
4. Delimitación de la Investigación.....	6
5. Hipótesis de la Investigación.....	7
6. Objetivos de la Investigación	7
7. Identificación y selección de la unidades de análisis	7
8. Métodos de investigación que conducen al desarrollo de la tesis	9

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

1. Derechos Fundamentales.....	14
1.1. Noción	14
1.2. Importancia y características de los Derechos Fundamentales	17
1.3. Clasificación de los Derechos Fundamentales	19
1.3.1. Primera Clasificación.....	19
1.3.2. Segunda Clasificación.....	21
1.4. Estructura de los Derechos Fundamentales	22
1.4.1. Disposiciones de derecho fundamental.....	22
1.4.2. Norma del derecho fundamental.....	22
1.4.3. Posición del derecho fundamental	23
1.5. Garantías de los Derechos Fundamentales	23
1.5.1. La Acción de Habeas Corpus.....	25
1.5.2. La Acción de Amparo.....	26
1.5.3. Habeas Data	26
2. Límites de los Derechos Fundamentales	26
2.1 Determinación de Límites de los Derechos Fundamentales	27
2.1.1 Teoría externa	27
2.1.2 Teoría interna	29
2.2 Conflictos de los Derechos Fundamentales	31
2.2.1 Teoría de las preferencias	34

2.2.2	Teoría conflictivista	34
2.2.2.1	Teoría absoluta.....	35
2.2.2.2	Teoría relativa.....	36
2.2.3	Teoría de la concordancia práctica	37
3.	Ponderación de los Derechos Fundamentales	39
3.1	Noción.....	39
3.2	Sub principios	41
3.2.1	Idoneidad	41
3.2.2	Necesidad.....	42
3.2.3	Proporcionalidad en sentido estricto.....	45
4.	Tribunal Constitucional Peruano	45
4.1	Noción.....	45
4.2	Funciones	46
4.3	Como Fuente de Límites a los Derechos Fundamentales	48
4.4	Precedentes Vinculantes	50

CAPÍTULO III

DISCUSIÓN Y DEMOSTRACIÓN DE LA HIPÓTESIS

CRITERIOS ADOPTADOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PERUANO PARA LIMITAR DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS SENTENCIAS QUE CREA PRECEDENTES VINCULANTES

1.	No Vulnerar el Orden Público	57
1.1.	Expediente N° 4677-2004-PA/TC.....	57
2.	No Vulnerar Derechos de Terceros y/o Bienes Constitucionalmente Protegidos.....	65
2.1.	Expediente N° 2496-2005-PHC/TC	65
2.2.	Expediente N° 2791-2005-PA/TC	67
2.3.	Expediente N° 349-2004-AA/TC/Expediente N° 3482-2005-PHC/TC	69
2.4.	Expediente N° 05961-2009-PA/TC	75
3.	No Vulnerar el Contenido Esencial	83
3.1.	Expediente N° 3362-2004-AA/TC.....	83
3.2.	Expediente N° 3771-2004-HC.....	90
3.3.	Expediente N° 1417-2005-AA/TC	93

3.4. Expediente N° 2802-2005-PA/TC	100
3.5. Expediente N° 00030-2005-PI/TC.....	102
3.6. Expediente N° 4635-2004-AA/TC	113
3.7. Expediente N° 3741-2004-AA/TC	120
3.8. Expediente N° 6612-2005-PA/TC / Expediente N° 10087-2005- PA/TC	123
3.9. Expediente N° 03052-2009-PA/TC	126
4. Contar con Exigencia de Justificación	139
4.1. Expediente N° 3760-2004-AA/TC	139

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES.....	147
--------------------------	------------

LISTA DE REFERENCIA.....	150
---------------------------------	------------

A:

Juan, Ortencia, Florentino, Guillermo, Marcial, Amalia, Lucy, Nely y Maribel: mis padres y hermanos, con eterna gratitud, por sus enseñanzas y apoyo en mi formación personal y profesional.

Ancelmo y Santiago: mi esposo e hijo, que son mi vida.

AGRADECIMIENTO:

A mi asesor, por su ayuda y colaboración en el desarrollo de la presente tesis, pese a su labor como magistrado en provincia.

LISTA DE ABREVIACIONES

CP:	Constitución Política
TC:	Tribunal Constitucional
DDHH:	Derechos Humanos
DDFF:	Derechos fundamentales
TEDH:	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
LOTIC:	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional
LFB:	Ley Fundamental de Bon

RESUMEN

La presente tesis expone un tema fundamental y controversial en la doctrina y jurisprudencia: los criterios adoptados por el Tribunal Constitucional Peruano para limitar derechos fundamentales en las sentencias que crea precedentes vinculantes, es así que se ha identificado y analizado tales criterios, mediante los métodos analítico, sistemático, dogmático, exegético y argumentación jurídica, arribando a la conclusión principal que los criterios adoptados por el Tribunal Constitucional Peruano para limitar derechos fundamentales en las sentencias que crean precedentes vinculantes son cuatro: no vulnerar el orden público; no vulnerar derechos de terceros y/o bienes constitucionalmente protegidos; no vulnerar el contenido esencial de los derechos fundamentales y contar con exigencia de justificación.

Palabras clave. Derechos Fundamentales. Límites. Ponderación. Tribunal Constitucional Peruano. Precedentes Vinculantes.

ABSTRACT

This thesis exposes a fundamental and controversial theme in the doctrine and jurisprudence: the criterion adopted by the Peruvian Constitutional Tribunal to limit fundamental rights in the sentence that create binding precedent, so that has been identified and analyzed such criteria where analytical, systematic, dogmatic, exegetical and legal argument methods, to arriving at the main conclusion that the Judgement criterion adopted by the Peruvian Constitutional Tribunal to limit fundamental rights in the sentences that create binding precedents are four: not violate public order; not infringe rights of third parties and / or constitutionally protected rights; not violate the essential content of fundamental rights and have exigencies of justification.

Key words. Fundamental Rights. Limits. Weighing. Peruvian Constitutional Tribunal. Binding precedents.

INTRODUCCIÓN

Los derechos fundamentales, constitucionales o humanos, son atributos que tiene el ser humano por el mismo hecho de ser tal, que por un lado son subjetivos y por otro son instituciones objetivas, por lo que merecen protección; no obstante estos derechos tienen límites ya que no son absolutos, considerando que vivimos en un Estado organizado y democrático, donde lo fundamental es el respeto de la dignidad de la persona humana, pues representa el valor supremo que de algún modo justifica la existencia de un Estado.

La limitación de un derecho fundamental no conlleva su disminución o supresión, sino solo establecer ciertas condiciones dentro de las cuales debe ejercitarse de forma adecuada.

Así, la Constitución Política del Perú de 1993, no establece de manera expresa cuáles son los límites de los derechos fundamentales, a diferencia de otras que sí lo hacen, en especial las europeas (como Alemania, España, entre otras); siendo así, esta tarea la tiene el Tribunal Constitucional peruano como órgano autónomo y máximo intérprete de la Constitución, pues es el primero en establecer límites a los derechos fundamentales y poder resolver los conflictos que se presentan, máxime si algunas de sus sentencias contienen precedentes vinculantes, que son de obligatorio cumplimiento.

Es decir, en nuestro país no existe una tabla, donde se precise como deben resolverse los conflictos que se presentan entre derechos fundamentales y menos qué criterios deben utilizar para su solución; volviéndose de esta manera un tema muy controversial e importante.

Es así que en la presente tesis se ha investigado los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional peruano para limitar derechos fundamentales en las sentencias que crea precedentes vinculantes; por lo que, en el capítulo I, se destaca los aspectos metodológicos, que permiten darle rigurosidad a la presente tesis; en el capítulo II, se desarrolla el marco teórico, en el cual se trata los siguientes puntos: derechos fundamentales, límites a los derechos fundamentales, ponderación de derechos fundamentales y Tribunal Constitucional peruano; en el capítulo III, se contrasta la hipótesis, observando el procedimiento siguiente: primero, sobre la base de los cuatro criterios para limitar derechos fundamentales (no vulnerar el orden público, no vulnerar derechos de terceros y/o bienes constitucionalmente protegidos, no vulnerar contenido esencial y contar con exigencias de justificación); segundo, se comenta las sentencias, en las cuales se establece precedentes vinculantes que limiten derechos fundamentales; tercero, se analiza el criterio utilizado; y, finalmente en el capítulo IV, se muestra las conclusiones.

CAPÍTULO I

LINEAMIENTOS METODOLÓGICOS

I. Problema de Investigación

Los derechos fundamentales están consagrados en el Capítulo I del Título I de la Constitución de 1993, denominado “derechos fundamentales de la persona” y establece a la dignidad humana como principio y derecho, sobre la cual descansan todos los demás derechos; pero, cabe resaltar que existen derechos fundamentales explícitos (artículo 2°) y no enumerados (artículo 3°) que son presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de las demás personas, es decir, todo poder debe estar doblegado al imperio de los derechos humanos o limitado por estos.

No obstante, los derechos fundamentales o humanos son limitados, no son absolutos, lo que no implica que se les vaya a restar importancia en el ordenamiento jurídico, sino solo que el titular no puede ejercerlo válidamente en determinadas circunstancias y sobre la base de ciertos criterios que establece la Constitución y la ley.

En el país se observa que es el Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la Constitución y protector de los derechos fundamentales, el que establece criterios o pautas para limitar derechos fundamentales o humanos, en las sentencias que emite; más si a través de alguna de estas establece precedentes vinculantes, que es como un intento de remediar la inseguridad jurídica con la que día a día tienen que lidiar los usuarios del servicio de justicia, evitándoles el perjuicio de no saber a qué atenerse por la falta de unidad y predictibilidad en la aplicación del derecho; es así que el precedente constitucional tiene por su condición de tal, efectos similares a una ley. Es decir, la

regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos.

Cuándo nos referimos a criterios para limitar derechos fundamentales se puede ver desde dos perspectivas, la primera que para limitar un determinado derecho, el Tribunal Constitucional debe verificar para no debe vulnerar el orden público, no vulnerar el derecho de terceros y/o bienes constitucionalmente protegidos, no debe existir vulneración de su contenido protegido y contar con exigencias de justificación; y la segunda perspectiva, es a partir del conflicto de derechos que se puede decir que para que haya un criterio para limitar uno u otro debe existir vulneración del orden público,

Pautas que hasta la actualidad no se han identificado ni analizado, por lo que la población los ignora y actúa considerando que no existe criterios para que se limiten el ejercicio de sus derechos.

En consecuencia, en la presente tesis se investigó **¿Cuáles son los criterios adoptados por el Tribunal Constitucional peruano para limitar derechos fundamentales en las sentencias que crea precedentes vinculantes?**

II. Justificación de la Investigación

El esfuerzo para la realización de esta tesis representa un intento por descubrir los criterios adoptados por el Tribunal Constitucional para limitar derechos fundamentales en las sentencias que crea precedentes vinculantes, ya que es necesario reflexionar y debatir sobre estas pautas.

Por otra parte, la tesis nace de la necesidad de comprender que los seres humanos somos titulares de derechos, los cuales deben ser respetados, pero estos son limitados teniendo en cuenta ciertas pautas.

De ser posible el logro de estas intenciones, la convivencia del hombre sería más pacífica y razonada porque se van a guiar de pautas para el ejercicio de sus derechos, establecidas por el Tribunal Constitucional, como máximo órgano que interpreta la Constitución y de este modo se adquirirá mayor concientización y de algún modo incrementará los valores, como ejemplo el respeto hacia los demás, entre otros.

III. Tipo de Investigación

Dentro de la clasificación según los objetivos trazados, o el tipo de conocimiento que se desea obtener, que pueden ser exploratorias, descriptivas y explicativas (Sabino 1994), se ha optado por la investigación de tipo *descriptiva*,

Ya que mediante ella se ha podido conocer el fenómeno jurídico de los derechos fundamentales o humanos, los límites de estos, el Tribunal Constitucional y Precedentes Vinculantes y se ha determinado los criterios que adopta esta institución para limitar derechos fundamentales en los precedentes vinculantes.

Luego, siguiendo a Witker, por su contenido, en el contexto del área jurídica, las tesis se clasifican en histórico-jurídicas, jurídico-comparativas, jurídico-descriptivas, jurídico-exploratorias, jurídico-proyectivas y jurídico-propositivas (1995). De ellas, la presente se encuadra dentro de la tesis tipo *jurídico-descriptiva*, por cuanto se trata de aplicar de manera pura (digámoslo así) el método analítico a un tema jurídico, descomponiendo en tantas partes como sea posible a dicho tema o fenómeno jurídico, como se realizó en la tesis, como ya se mencionó en el párrafo anterior.

Según la finalidad de la investigación, la presente es una investigación *básica o pura*, que es la que busca el progreso científico, acrecentar los conocimientos teóricos, sin interesarse directamente en sus posibles aplicaciones o consecuencias prácticas, a diferencia de la investigación aplicada, que depende de los descubrimientos y avances de la investigación básica y se enriquece con ellos, pero tiene mayor interés en la aplicación, utilización y consecuencias prácticas de los conocimientos; es decir, la investigación aplicada busca el conocer para hacer, actuar, construir, modificar (Zorrilla Arena 2007). En el presente caso, se ha desarrollado el problema a nivel teórico, contribuyendo a la ampliación del conocimiento jurídico de derechos humanos, puesto que se ha desarrollado los criterios adoptados por el Tribunal Constitucional peruano para limitar derechos fundamentales en las sentencias que crea precedentes vinculantes.

Por la forma de investigación que se ha empleado, que distingue a las investigaciones bibliográficas de las de campo. En el presente caso, se ha realizado una de tipo *bibliográfica*, teniendo en cuenta que, en el campo de las investigaciones humanistas, el trabajo de tipo documental es insustituible y a veces realmente el decisivo (Sabino 1994), a diferencia de otras áreas como la biología o la física.

IV. Delimitación de la Investigación

Sentencias del Tribunal Constitucional peruano, precedentes vinculante, en las que se establece criterios para limitar derechos fundamentales, emitidas durante el año 2004 hasta 2011.

V. Hipótesis de Investigación

Los criterios adoptados por el Tribunal Constitucional Peruano para limitar derechos fundamentales en las sentencias que crea precedentes vinculantes son: no vulnerar el orden público; no vulnerar derechos de terceros y/o bienes

constitucionalmente protegidos; no vulnerar el contenido esencial de los derechos fundamentales y contar con exigencia de justificación.

VI. Objetivos de la Investigación

Objetivo General:

Identificar y analizar los criterios adoptados por el Tribunal Constitucional peruano para limitar derechos fundamentales en las sentencias que crea precedentes vinculantes.

VII. Identificación y Selección de las Unidades de Análisis

Las unidades de análisis son las sentencias emitida por el Tribunal Constitucional, en las que crea precedentes vinculantes y en las cuales éste ha establecido criterios para limitar derechos fundamentales, que son las siguientes:

- 1.- STC N° 3771-2004-HC, Caso Miguel Cornelio Sánchez Calderón (Plazo Razonable de la prisión preventiva).
- 2.- STC N° 3760-2004-AA, Caso Gastón Ortiz Acha (Inhabilitación Política).
- 3.- STC N° 2496-2005-HC, Caso Eva Valencia Gutiérrez (Libertad Personal. Detención Preventiva. Principio tempus regitactum).
- 4.- STC N° 2791-2005-AA, Caso Julio Soberon Marquez (Inhabilitación Política. Acceso a los medios de comunicación del Estado. Partidos Políticos).
- 5.- STC N° 1417-2005-PA, Caso Manuel Anicama Hernández (Amparo Provisional. Contenido esencial del derecho a la pensión).

- 6.- STC N° 349-2004-PA, Caso María Cotrina Aguilar (Libertad de Tránsito. Bien jurídico seguridad ciudadana).
- 7.- STC N° 3482-2005-HC, Caso Augusto Brain Delgado (Libertad de tránsito. Bien Jurídico seguridad ciudadana).
- 8.- STC N° 2802-2005-PA, Caso Julia Benavides García (Libertad de empresa. Amparo en materia municipal).
- 9.- STC N° 4677-2004-PA, Caso Confederación General de Trabajadores del Perú – CGTP (Derecho de reunión).
- 10.- STC N° 0030-2005-PI/TC, Caso ley de la Barrera Electoral (límites a las sentencias manipulativas).
- 11.- STC N° 4635-2004-PA, Caso Sindicato de Trabajadores de Toquepala (Jornada trabajadores mineros. Jornadas atípicas).
- 12.- STC N° 3362-2004-PA, Caso Prudencio Estrada Salvador (Derecho de rectificación).
- 13.- STC N° 3741-2004-AA, Caso Ramón Salazar Yarlenque (Control difuso administrativo).
- 14.- STC N° 6612-2005-AA, Caso Onofre Vilcarima Palomino (Pensión Vitalicia. Pensión de invalidez. Enfermedad profesional).
- 15.- STC N° 10087-2005-AA, Caso Alipio Landa Herrera (Pensión vitalicia. Pensión de invalidez. Enfermedad profesional. Decreto Ley 18846. Ley 26790).

16.- STC N° 05961-2009-AA, Caso Transportes Vicente, Eusebio, Andrea S.A.C.

17.- STC N° 03052-2009-PA, Caso Yolanda Lara Garay (Cobro de Beneficios Sociales y Reposición).

VIII. Métodos de Investigación que conducen al desarrollo de la tesis

8.1. Analítico

Consiste en descubrir y construir los objetos de conocimiento dividiendo la realidad en sus partes más elementales, segmentando el objeto de investigación de lo más simple a lo más complejo (Witker 1996).

La palabra *análisis*, etimológicamente proviene del griego *analysis* y significa desatar, desligar, deshacer, distinguir y separar las partes de un todo (Rodríguez Cepeda 2006).

Este método permite transformar lo complejo en simple, por lo que también se le conoce como “método de resolución o método resolutivo” y, en el caso del análisis de objetos ideales, como ocurren en el Derecho, la abstracción desempeña un papel importante. Se utiliza para los principios y elementos del objeto investigado y consiste en examinar con detalle el problema, descomponiendo o desintegrando el todo en sus partes para lograr un estudio con mayor detenimiento y determinar el tipo de relaciones entre ellas (Rodríguez Cepeda 2006).

En el presente caso, el análisis principal se ha realizado en separar los conceptos de derechos fundamentales, los límites de estos, ponderación de los derechos fundamentales y el Tribunal Constitucional peruano, como se observa en el marco teórico, siendo esencial para lograr, de manera separada, una mejor comprensión. Así es como se logró establecer los criterios o pautas que adopta el Tribunal Constitucional

peruano para limitar derechos fundamentales en las sentencias que crea precedentes vinculantes.

8.2. Sistemático

Este método “es un proceso lógico mediante el cual se pueden ordenar los conocimientos y elaborar sistemas coherentes, para lo cual se parte de las relaciones y vinculaciones entre los elementos de un objeto investigado” (Rodríguez Cepeda 2006, 30).

En la tesis, se ha ordenado y analizado las sentencias del Tribunal Constitucional, que tienen la calidad de precedentes vinculantes, de acuerdo a los cuatro criterios establecidos en la hipótesis, es decir se ha sistematizado las diecisiete sentencias, de acuerdo a la no vulneración el orden público; no vulneración derechos de terceros y/o bienes constitucionalmente protegidos; no vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales y contar con exigencia de justificación.

8.3. Dogmático

Referida a aquella actividad ordenada dentro de la investigación jurídica encaminada al estudio e investigación de la doctrina con la finalidad de realizar abstracciones, de afinar lo establecido en el campo normativo, estudiar las instituciones del Derecho con el propósito de realizar construcciones correctamente estructuradas y ponerlas para su utilización, en relación con el tema de estudio.

En el presente trabajo se ha utilizado este método, puesto que se ha estudiado los temas sobre derechos fundamentales, la limitación de estos, la ponderación y el Tribunal Constitucional, sobre la base de las sentencia- precedentes vinculantes- con la finalidad con la finalidad de fijar criterios que adopta el Tribunal Constitucional para

limitar derechos fundamentales en las sentencias que crea precedentes vinculantes.

8.4. Exegético

Mediante este método se ha realizado una interpretación de las normas jurídicas que comprenden el tema de estudio, siendo éste caso la norma constitucional, siendo así por ejemplo, en el trabajo, se determinó que no existen criterios para limitar derechos fundamentales.

8.5. Argumentación Jurídica

Daniel González Lagier, menciona que la lógica es importante para el Derecho, ya que por un lado, los juristas prácticos (abogados, jueces, fiscales, etc.) razonan y argumentan a partir de las normas; por lo que puede servir de ayuda para realizar argumentos correctos en este ámbito y evaluar los argumentos de los demás; considerando que argumentar es dar razones a favor (o en contra) de una tesis u opinión, suele ser una actividad lingüística (aunque cabe imaginar situaciones en las que se argumente de manera no verbal), es decir, un argumento es, por tanto, un conjunto de enunciados que expresan razones que apoyan una determinada tesis (*s.f.*).

Cabe mencionar, que el Tribunal Constitucional peruano adopta algunos principios de interpretación constitucional, tal como lo ha mencionado en la Sentencia, recaída en el Expediente 5854-2005 PA/TC, que son:

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

última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada “Constitución orgánica” se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1° de la Constitución).

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

Estas reglas que ha establecido el Tribunal Constitucional peruano sirven no solo para interpretar sino también para limitar derechos, que ha venido aplicando a lo largo de la emisión de sus sentencias, sobre todo en las sentencias que crea precedentes vinculantes, por lo que nos sirvió para analizar los criterios o pautas que ha adoptado para limitar derechos fundamentales y poder fundamentar o argumentar.

En consecuencia en el presente trabajo, como se indicó, se ha identificado los criterios adoptados por el Tribunal Constitucional peruano, precedentes vinculantes, en las que ha adoptado límites a los derechos fundamentales y a través de la argumentación jurídica se ha llegado a analizar los criterios o pautas que ha utilizado el Tribunal Constitucional para limitar derechos fundamentales.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

1. Derechos Fundamentales

1.1. Noción

El jurista Eduardo Ángel Russo menciona que podemos intentar hacer una aproximación, diciendo que los derechos humanos son los derechos fundamentales de la persona humana, tomando a ésta en sus tres dimensiones: como ser físico, psíquico y social, dimensiones que corresponden con otras tantas etapas del pensamiento antropológico, que fueron completando una concepción integral de lo que consideramos persona, partiendo de su aspecto externo, biológico, para un posterior reconocimiento de una vida interior, ámbito espiritual, intelectual o psíquica, para finalizar admitiendo la interdependencia del ser humano, como unidad psicofísica con el medio social al cual pertenece (1999); por lo que sobre la base de estas tres categorías se puede ordenar derechos fundamentales reconocidos o reivindicadas a la persona humana, por ejemplo, en la primera dimensión podemos encontrar al derecho a la vida, a la subsistencia y a la integridad física, en la segunda, los derechos a la libertad de pensamiento y de creencia y el derecho a educarse, y en la tercera, el derecho a participar en la vida cultural y cívica de la comunidad, los derechos de asociación, de reunión, de igualdad de trato, entre otros.

Se ha establecido que los derechos fundamentales deben regular, investigar y exponer considerando tres puntos de vista, ya que ayuda a comprender mejor la

amplitud, efectividad y naturaleza de los mismos; por lo que en su primera dimensión, los derechos humanos aparecen como instrumentos de defensa o reclamo contra el Estado; en su segunda dimensión se contemplan actuando en las relaciones entre las personas que a su vez implica *interrelación entre los derechos humanos*, que pueden ser de limitación (estudian los límites o fronteras entre ellos establecidos, con el objeto de evitar invasiones o anulaciones de unos derechos en contra de otros, poniendo así en vigencia el principio de que el respeto del derecho ajeno es la paz) o de complementación (trata sobre la forma de hacer efectivo un derecho, mediante la consagración o vigencia de otro, verbigracia la libertad de prensa supone la libertad de pensamiento y expresión) y de igual modo implica *la participación de la sociedad civil en la promoción y cumplimiento de los derechos humanos*; y la tercera dimensión surge con la internacionalización y universalización de los derechos humanos mediante declaraciones, convenciones y tribunales que juzgan a los Estados ante los reclamos de los particulares (1998).

Por otro lado, Pedro Donaires Sánchez asevera que en relación al Estado, como institución específica, los derechos humanos constituyen un conjunto de derechos que el ordenamiento jurídico reconoce en cada país, poniéndole límite y reglamentación a la actuación estatal. Concretizan la libertad frente al Estado y la garantizan en el sentido normativo de una meta que hay que alcanzar derechos fundamentales del hombre no es sólo afirmar su posición frente al Estado, sino lograr integrar al hombre con el Estado y con la sociedad haciendo de ésta un verdadero tejido de solidaridad (2001/2002).

De igual modo, el jurista Solozabal Echavarria, menciona que los derechos fundamentales reconocen facultades a ámbitos vitales del individuo en su propia

libertad, relaciones sociales o participación política, imprescindibles para su desarrollo como persona y derivados de su propia dignidad de tal (1991).

No se puede negar que los derechos fundamentales están ligados directamente a la dignidad del ser humano y para muchos son derechos positivizados, consagrados en las Constituciones de cada país, que constituyen un núcleo base e irrenunciable de la persona y también son elementos esenciales del ordenamiento jurídico, ya que el respeto de estos implica existencia de democracia que ayuda al desenvolvimiento de cada Estado constitucional de derecho y asimismo funcionan como límites al poder.

Sin embargo, César Landa Arroyo, menciona que la Constitución de 1993 asume un concepto abierto de derechos fundamentales, en la medida que si bien el Capítulo I se denomina de los Derechos Fundamentales de la Persona, también se alude a los derechos humanos (artículos 14, 44, 56.1, 162), derechos constitucionales (artículos 23,162) y a los derechos y libertades (Cuarta Disposición Final y Transitoria). En cualquier caso la defensa de los derechos de las personas y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo de la sociedad y del Estado, conforme al artículo 1° de la Constitución (2010).

Asimismo, es propio de la fórmula del Estado democrático y social de Derecho que la dignidad humana constituya el fundamento y límite del goce y ejercicio de los derechos fundamentales, considerando que son manifestaciones concretas de los derechos y libertades previstas o no expresamente en la Constitución. De igual modo, la dignidad les otorga a los derechos fundamentales la fuerza vinculante y la máxima protección jurídica frente al Estado y a los particulares.

Finalmente, los derechos fundamentales o humanos son un conjunto de atributos que pertenecen al ser humano como tal e inherentes a su dignidad, que están reconocidos en la Constitución y que el Estado tiene el deber de respetar y garantizarlos.

1.2. Importancia y Características de los Derechos Fundamentales

Para algunos juristas, la importancia de los derechos humanos radica en que estos son límites al poder estatal, la que no puede realizar actos limitando, perturbando o privando a las personas de sus derechos; es decir, poner un límite a la acción del poder, en el marco de aplicación de la ley, para establecer una radio de acción mínimo de facultades, posibilidades y oportunidades que alienten y protejan a la vida humana (Nogueira Alcalá 2006 y Lara Ponte *s.f.*).

Siendo así, los derechos fundamentales son trascendentales ya que nos brinda seguridad y tranquilidad, además deben ser garantizados no solo frente al Estado sino también frente a particulares.

Por otro lado, los Derechos Humanos tienen las siguientes características, como se indica en el sitio web de la Dirección General de los Derechos Humanos- Ministerio de Justicia y Trabajo:

Universales: Todas las personas, sin ningún tipo de diferencias, gozan de sus Derechos Humanos, y todos los Estados deben respetarlos. Ninguna situación o hecho puede ser motivo para negar la vigencia de los derechos humanos para una persona, pueblo o nación.

Necesarios: Para vivir en paz y armonía social, los derechos humanos defienden y protegen la dignidad de cada uno y de toda la sociedad.

Inalienables: No se pueden quitar, vender, canjear o transmitir los derechos de ninguna persona, como ocurre con los objetos. El derecho a la vida, a la educación, etc. son propios de cada uno.

Inviolables: Ninguna persona, autoridad o poder puede decidir que los derechos humanos no tengan vigencia o no sean aplicables. Nadie puede seleccionarlos o elegirlos.

Imprescriptibles: No pierden validez con el paso del tiempo, las personas siempre deben exigirlos.

Inter-Relacionados: Los Derechos Humanos tienen una íntima relación entre sí, forman un sistema. Sin el derecho a la vida no puede haber derecho a la educación, sin el derecho a la integridad física no hay derecho a la salud, entre otros (1994).

Además, gozan de eficacia inmediata y son supremos pero limitados.

Las características de los derechos humanos se ensamblan unas con las otras para formar una unidad; no son partes de un todo sino que son como la sangre, que es única pero compuesta por varios elementos (Carpizo 2011).

1.3. Clasificación de Derechos Fundamentales

Son diversas las clasificaciones que se han realizado de los derechos humanos o fundamentales, atendiendo a muchos aspectos y a criterio de cada autor¹; no porque

¹ Clasificaciones que generalmente se realizan con fines pedagógicos o académicos, según criterio o finalidad de cada autor.

algunos sean mejores que otros o estén en orden de acuerdo a su importancia, sino son solo criterios.

1.3.1. Primera Clasificación

Se ha clasificado por el orden de aparición, es así que los derechos humanos han sido reconocidos de manera progresiva, no todos al mismo tiempo, por lo que la clasificación de estos se encuentra orientada a las generaciones de estos, teniendo en cuenta al tiempo que han surgido su reconocimiento, por lo que en la primera generación se han reconocido derechos civiles y políticos, que surgen con la revolución francesa y son los que corresponden al individuo frente al Estado; los de la segunda generación son derechos económicos, sociales y culturales que surgen como resultado de la revolución industrial y la revolución mexicana que amplía la esfera de responsabilidad del Estado, pues imponen un deber de hacer por parte del mismo; y los de la tercera generación son los derechos de solidaridad, surge por la llamada contaminación ambiental (Aguilar Cuevas *s.f.*).

Esta clasificación es mencionada por la mayoría de doctrinarios, e incluso aceptada; sin embargo como se ha mencionado no implica que los derechos de primera generación sean mejores que las otras (generaciones), sino que tal clasificación se realiza solo sobre la base de aparición o reconocimiento.

En la Constitución peruana, en el Título I, en su Capítulo I reconoce todo un catálogo de derechos fundamentales que se podrían concebir como derechos y libertades clásicas de la persona, como el derecho a la vida e integridad (artículo 2-1), derecho a la propiedad (artículo 2-16), a contratar (artículo 2-1.4), a la libertad y seguridad personales (2-24), privacidad (artículos 2-9, 2-10) libertad de pensamiento

(artículos 2-3, 2-8), derechos de comunicación e información (artículos 2-3,2-4,2-5, 2-6), igualdad (artículo 2-2), entre otros.

En el Capítulo II está referido a los derechos sociales y económicos, entre ellos se reconoce el derecho a la salud (artículo 7), a la seguridad social (artículo 10), al acceso libre a prestaciones de salud y pensiones (artículo 11), a la educación (artículos 13 y 14), al trabajo (artículos 22 y 23), a una remuneración (artículo 20) y a la sindicación, negociación colectiva y huelga (artículo 28).

Y en el Capítulo III se recopilan los derechos políticos y deberes ciudadanos, tales como el derecho de participación (artículos 31, 32, 35), derechos de ciudadanía y sufragio (artículos 30, 33 y 34), así como, el asilo, extradición (artículos 36 y 37) y el deber de defender la Constitución (artículo 38).

Cabe indicar que, la Constitución señala que la enumeración de los derechos fundamentales establecidos en el Capítulo I, no excluye los demás que la norma suprema garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno (artículo 3). Tal es el caso de las libertades y derechos económicos (artículos 59, 61 al 65, 70, 71, 74, 88 y 89) o los principios/derechos por ejemplo al debido proceso y a la tutela judicial (artículo 139).

1.3.2. Segunda Clasificación

Se puede clasificar atendiendo a la materia que tutelan, se dividen en *derechos personales*, los cuales protegen el desarrollo de la personalidad humana como la protección a la dignidad humana, al honor y a la propia imagen, el derecho a la nacionalidad, el derecho a la intimidad, las libertades ideológicas, de residencia y

circulación, de asociación, etc.; *derechos civiles*, que implican facultades de los particulares y deberes del Estado, como la facultad para que los derechos e intereses sean tutelados judicialmente, el principio de legalidad penal, el debido proceso, independencia del poder judicial, la unidad jurisdiccional, la gratuidad de la justicia, entre otros; *derechos políticos*, que permiten la participación de los ciudadanos en la formación y toma de decisión del poder, como el derecho al sufragio activo y pasivo, el derecho a participar en partidos políticos, el plebiscito, el referéndum, la iniciativa popular de leyes, etc.; *derechos económicos, sociales y culturales*, que tienden a crear las condiciones culturales, económicas y sociales para que las personas puedan disfrutar de los derechos humanos en general sin distinciones, como el derecho a la vivienda, a la educación, a la protección de la familia, a la protección laboral, entre otros (Nogueira Alcalá 2005).

Asimismo, existen otras clasificaciones, por ejemplo según la Carta de la organización de Estados Americanos, se contempla la siguiente clasificación, teniendo en cuenta su contenido: derechos civiles y políticos, derechos económicos, sociales y culturales y derechos de la solidaridad; considerando los valores que representan: derechos de la libertad, derechos de la igualdad y derechos de la solidaridad; y considerando su aparición histórica: derechos de la primera generación, derechos de la segunda generación y derechos de la tercera generación.

1.4. Estructura de los Derechos Fundamentales

Es necesario mencionar lo que refiere Carlos Bernal Pulido “todo derecho fundamental se estructura como un haz de posiciones y normas, vinculadas interpretativamente a una disposición de derecho fundamental” (2003, 76).

Sobre la base de esta definición, se puede distinguir tres instituciones que conforman la estructura de los derechos fundamentales, que son:

1.4.1. Disposiciones de derecho fundamental

Es el enunciado lingüístico (sintaxis) que se establece en la Constitución y reconoce los derechos fundamentales, por ejemplo a la libertad de conciencia y religión, en forma individual o asociada².

1.4.2. Norma de derecho fundamental

Está compuesta por los sentidos interpretativos que se les brinda a las disposiciones, que puede ser prohibido, permitido u obligado; en el ejemplo antes nombrado sería está permitido profesar cualquier religión.

Dentro de estas tenemos, normas principios y normas reglas, siendo los primeros más genéricos o abiertos, las reglas son más específicas o cerradas.

Que, en palabras de Alexy “los principios son normas que ordena que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas existentes. Por lo tanto los principios son mandatos de optimización” (1993, 86).

1.4.3. Posición de derecho fundamental

Son las exigencias (pretensiones) concretas, que tienen que ver con la titularidad, objeto y obligado, que sobre la base del ejemplo antes referido, sería “el alumno Juan Pérez exige no llevar el curso de religión” (Alexy 1993, 87).

² Derecho fundamental, contemplado en el artículo 2° inciso 3° de CP del Perú de 1993.

También, se puede mencionar que son exigencias concretas que al amparo de un determinado sentido interpretativo válidamente atribuible a una disposición de derecho fundamental, se busca hacer valer frente a una determinada persona o entidad.

Esta estructura ha sido admitidos por el TC peruano, conforme lo ha expuesto en la Sentencia, emitida en el Expediente N° 1417-2005-AA/TC (Anicama Hernández).

1.5. Garantías de los Derechos Fundamentales

Sin garantías a los derechos se torna imposible la comprensión del Constitucionalismo contemporáneo, pues los mecanismos normativos, procesales y sociales aseguran la observación y cumplimiento de los derechos, constituyendo el rasgo más sobresaliente del Estado Constitucional.

Es así que, los Derechos Fundamentales y sus garantías para su pertinente protección son institutos que no es posible, no se pueden entender de modo aislado, pues los Derechos solo pueden observarse y realizarse en la medida que se cuenten con mecanismos rápidos, adecuados y eficaces para su protección.

Así, Luigi Ferrajoli clasifica a las garantías en dos: primarias y secundarias. Las garantías primarias son aquellas que hacen referencia al sistema jurídico. Las normas jurídicas, en esta esfera, vienen a constituir una primera garantía para los seres humanos. Las normas secundarias establecerían el marco mediante el cual los órganos y los funcionarios del Estado tienen determinadas sus competencias y regularán los derechos de las personas y naturaleza (2004).

Para otros doctrinarios existen garantías nacionales (los establecidos por la Constitución en cada país) y supranacionales (las establecidas a nivel regional e internacionales) (García Belaunde 2001).

Respecto a los primeros, garantías nacionales, son correcciones que la Constitución otorga al hombre para el pleno ejercicio de los derechos cuya titularidad se ejerce en virtud del reconocimiento; por lo que, la finalidad es la protección frente a las arbitrariedades y abusos que se cometen entre las mismas personas o entidades estatales.

En nuestro país, “luego de la Independencia de 1821, se vivió un periodo bastante largo y de inestabilidad, debido a sucesivos conflictos generados por los caudillos en su lucha por el poder político. Estos impidieron el establecimiento y el desarrollo no solo de instituciones sólidas, sino también de un ordenamiento jurídico que le diera estabilidad al Estado, es por ello que recién con la Constitución de 1920 se inicia la institucionalización de las garantías constitucionales” (García Belaunde 2001, 44).

Es así que, en las Constituciones de 1979 y 1993 se aprueban puntos específicos relacionados con las garantías constitucionales y las funciones del Tribunal Constitucional, siendo la CP de 1993 que recién consagra el habeas data y acción de cumplimiento.

Por lo que, las garantías constitucionales, están consagradas en el Título V, referente “De las garantías Constitucionales”, específicamente en el artículo 200° de la CP de 1993, en concordancia con el Código Procesal Constitucional y se regula las siguientes:

1.5.1 La Acción de Habeas Corpus

Es de origen anglosajón y garantiza la libertad de la persona, con el fin de evitar los arrestos, detenciones y otro tipo de abuso contra ella o derechos conexos (Zelada Bartra *s.f.*).

Pues, la finalidad es el restablecimiento de la libertad personal vulnerada o amenazada.

Teniendo como principales características: brevedad o rapidez, sencillez, carente de formalismos, interpuesto por cualquier persona y es de derecho procesal o adjetivo.

El TC peruano en la sentencia, emitida en el proceso N° 0076-2002-HC/TC, menciona que “el inciso 1 del artículo 200 de la Constitución Política del Perú ha creado el procedimiento de habeas corpus como remedio procesal destinado a la protección de la libertad individual y de los derechos conexos con él. Como tal, tiene por propósito esencial, aunque no exclusivo, tutelar al individuo ante cualquier privación arbitraria de su ejercicio de su derecho a la libertad individual y, particularmente, de la libertad locomotora.

Sin embargo, allí no culmina su objetivo, pues también mediante este remedio procesal puede efectuarse el control constitucional de las condiciones en las que se desarrolla la restricción del ejercicio de la libertad individual, en todos aquellos casos en que esta se haya decretado judicialmente.

1.5.2 La Acción de Amparo

Se denomina así a la acción judicial que puede iniciar una persona para solicitar a la justicia la protección de urgente de cualquiera de sus derechos individuales

cuyo ejercicio le fuese desconocido o estuviese por serlo por una autoridad pública o por un particular, no incluye la protección de la libertad (habeas corpus) y solo puede iniciarse si no hay otro camino.

En proceso lo interpone el agraviado y también el defensor público, hasta los sesenta días de afectado el derecho.

1.5.3 Habeas Data

Acción judicial que puede iniciar una persona para que una entidad del Estado o privada o cualquier persona que posea datos o información sobre ella, se los hagan conocer y expliquen la razón por la que los poseen y los fines a los que destinan esa información.

Si bien como garantías constitucionales, también son la Acción de Inconstitucionalidad, acción popular y de cumplimiento, sin embargo creemos que estas no protegen derechos fundamentales de manera directa.

2. Límites de los Derechos Fundamentales

Somos titulares de los derechos fundamentales, por lo que deben ser respetados por cada uno. Así Bidar Campos dice:

“los derechos del hombre son derechos del hombre "en sociedad", o sea, derechos que existen porque hay muchos hombres que conviven, y que son de cada quien, pero de todos, en forma que si "yo" soy titular de ellos, también lo son "tú", "él", "el otro", y cada ser humano individual que comparte el nosotros social. Esto suele entenderse y admitirse, pero cuesta practicarlo y tolerarlo, porque existe tendencia a vigorizar el derecho del "yo", olvidando que hay otros tantos "yo" en cada uno de los demás hombres, que es titular de iguales derechos y libertades que mi "yo".” (1989, 206).

Asimismo, afirma:

“Es posible que se ponga en juego la idea de la limitación de los derechos: ¿cuál se va a preferir o cuál se va a limitar para holgar otro? Si se acude a la idea de limitación, hay que ver cuál de los derechos en conflicto ha excedido la

limitación en que debió moverse su ejercicio o cuál admite una limitación más severa en beneficio del otro. Por supuesto que en los casos reales será el derecho constitucional el que deberá acercar la solución razonable” (1989, 207).

En consecuencia, la base para solucionar los conflictos de límites de los derechos fundamentales, debe solucionarse sobre la base de la Constitución, lo cual debe ser razonable.

En efecto, es fundamental mencionar las teorías, que servirán para explicar los límites de los derechos fundamentales y la colisión de estos, que son base para el desarrollo del presente trabajo.

2.1 Determinación de Límites de los Derechos Fundamentales

Existen dos teorías, que son:

2.1.1 Teoría Externa

Los límites externos son aquellos creados por el poder público y habilitado por la Constitución para tal fin.

Para Cianciardo esta teoría tiene doble finalidad, ya que por un lado busca otorgar a las personas una amplia tutela iusfundamental; y por otro lado, procura maximizar las garantías constitucionales frente a la actividad legislativa, todas las restricciones impuestas por el legislador, al ser auténticos límites se encuentran sujetas a las garantías del principio de proporcionalidad y del contenido esencial (2001).

Robert Alexy refiere que la teoría externa puede, por cierto, admitir que en los ordenamientos jurídicos los derechos se presentan primordial o exclusivamente como derechos restringidos pero, tiene que insistir en que también son concebibles derechos sin restricciones. Por ello, según la teoría externa, no existe ninguna relación necesaria entre el concepto de derecho y el de restricción. La relación es creada sólo a través de una necesidad externa al derecho, de compatibilizar los derechos de

diferentes individuos como así también los derechos individuales y los bienes colectivos (1993).

Esta teoría distingue de manera clara entre limitación, delimitación y configuración de los derechos fundamentales, pues, una vez delimitado el contenido de un derecho habría que establecer sus límites externos, tanto directos e indirectos.

Es así que, Bastida dice que los límites externos, al contrario que los límites internos, no contribuyen a la delimitación del derecho fundamental, de tal manera que la expectativa de conducta que pueden excluir del ámbito de garantía iusfundamental es, en principio, una de las posibles, objeto de ese derecho fundamental. Así pues, en el caso de que el sujeto habilitado por la Constitución, habitualmente el legislador, no haga uso de la potestad para fijar ese límite, tal límite no existe y la expectativa de conducta que pudiere verse afectada por ese límite sigue gozando de la protección del derecho fundamental (2004).

Para esta teoría, los derechos fundamentales desde su génesis carecen de límites; empero, como el hombre es un ser social, lleva a la necesidad de recortar los derechos fundamentales ya que es necesario una coordinación entre los diferentes derechos entre sí y otros bienes jurídicos, pues, desde el exterior se constituyen en límites de cada derecho.

Finalmente, como menciona José Luis Ugarte, los derechos fundamentales se trata de normas de principios, si existiese problemas de contradicción se resuelven por la vía de ponderación y que la determinación del contenido de uno debe realizarse de forma amplia (2011).

2.1.2 Teoría Interna

El máximo exponente F. Müller, por lo que éste citado por Gavara de Cara, considera que los verdaderos límites a los derechos fundamentales serían aquellos que el legislador impone al usar algunas de las reservas expresas y específicas de limitación que se encuentra en varias de las normas iusfundamentales; por lo que todos los límites son internos (1995).

Referente a esta teoría, Alexy menciona que no existen dos cosas, el derecho y sus restricciones, sino sólo una, el derecho con un determinado contenido. El concepto de restricción es sustituido por el de límite; pues, las dudas acerca de los límites del derecho no son dudas acerca de si el derecho debe o no ser limitado sino acerca de cuál es su contenido; por lo que cuando se habla de "límites" en lugar de "restricciones", se habla de "restricciones inmanentes" (1993).

Asimismo, afirma que “la forma cómo puede ser refutada la teoría externa y, con ello confirmada la teoría de Klein acerca de la imposibilidad lógica de restricciones de los derechos fundamentales cuando se parte exclusivamente de posiciones definitivas” (1993, 269); es así que, ilustra con un caso simple:

“Se interpone recurso por inconstitucionalidad en contra de la imposición de una multa por violación de la obligación de los motociclistas de utilizar casco protector, pues esta obligación restringe la libertad jurídica general en el sentido de que elimina la libertad jurídica especial de usar o no un casco protector como motociclista. Añade que por ello, el Tribunal Constitucional Federal habla correctamente de restricciones de la libertad de acción. Por lo que la posición definitiva abstracta aquí relevante consiste en el derecho del individuo a que su libertad general de acción no sea restringida por normas que no son elemento constitutivo del orden constitucional, es decir, que no son formal y materialmente acordes con la Constitución, en consecuencia siguiendo al TC, habrá que

partir del hecho de que las normas que hay que examinar son formal y materialmente acordes con la Constitución” (1993, 270).

Asimismo, Bastida dice que los límites internos son criterios de delimitación del objeto del derecho fundamental en cuestión; no se priva de garantía a una de las expectativas de comportamiento que se acomodan inicialmente al objeto del derecho fundamental, sino que ese límite constitucionalmente ya fijado las excluye desde un principio de la garantía constitucional, y sin necesidad de que un poder público habilitado cree una norma para realizar esa exclusión, que es la función de los límites externos de igual modo refiere que la existencia del límite interno es necesaria y su concreción no se somete a reglas de habilitación específicas porque ya no se trata de crear excepciones a una prohibición constitucional, como con los límites en sentido propio, sino de concretar la delimitación que abstractamente hace la Constitución del objeto de sus derechos fundamentales (2004).

Por lo que, esos límites internos no hacen sino delimitar el derecho fundamental porque ya la Constitución acota su ámbito normativo expresando, directa o indirectamente, qué no forma parte de su objeto, y, en consecuencia, qué es lo que ese derecho fundamental garantiza y no garantiza.

Cabe mencionar que los límites internos de cada derecho fundamental constituyen parte esencial de la delimitación del objeto del derecho fundamental porque expresan expectativas no garantizadas por el derecho fundamental; es así que el legislador no puede disponer de ellos y no pueden crear límites internos que no estén ya en la propia Constitución como tampoco lo pueden hacer los órganos judiciales o la administración pública, su existencia es necesaria y no depende de una decisión legislativa, ni los jueces y tribunal o la administración pública pueden obviar su existencia y eficacia directa.

Esta teoría considera que los derechos desde su génesis son limitados e ilimitables; pero que las limitaciones deben ser descubiertas dentro de la Constitución.

2.2 Conflictos de los Derechos Fundamentales

En la sociedad moderna, compete primordialmente al Estado la protección de los derechos humanos, en tanto posea el monopolio del poder coactivo, cuya legitimación se basa, precisamente, en esa protección. Pero de ninguna manera ésta es excluyente, puesto que, de lo contrario, el hombre quedaría desvalido frente a las eventuales violaciones que pudiese cometer el propio Estado.

Al respecto, Russo señala que:

“Los derechos humanos constituyen una categoría especial de derechos de aplicación universal, difícilmente controvertibles en su intención genera, son parte de un razonable derecho de gentes y fijan límites a las instituciones domésticas exigidas por ese derecho a todos los pueblos. En este sentido, establece la legítima frontera del derecho doméstico admisible en sociedades integrantes de buena fe de una justa sociedad de los pueblos. Es así que los derechos humanos tienen tres funciones: 1) Son una condición necesaria de la legitimidad del régimen y de la decencia de su orden jurídico. 2) Cuando operan correctamente, resultan suficientes para excluir la justificada intervención de otros pueblos, mediante sanciones económicas o, en casos graves, la fuerza militar. Y, 3) Fijan un límite al pluralismo entre los pueblos” (1999, 40).

Por otro lado, el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales busca crear y mantener las condiciones básicas para asegurar el desarrollo de la vida del ser humano en libertad, en condiciones compatibles con la dignidad humana, como valor supremo y principio, consagrado en el artículo 1° de nuestra Carta Magna; no obstante, conviene precisar, que los derechos fundamentales, conforme a la normativa constitucional no sólo garantizan derechos subjetivos de las personas, sino también principios objetivos básicos del orden constitucional, que influyen de manera decisiva sobre el ordenamiento jurídico en su conjunto, legitimando y limitando el poder estatal,

creando así un marco de convivencia propicio para el desarrollo libre de la personalidad del ser humano.

Es así que, para Alexy el principio de la dignidad humana, no es absoluto y el hecho de que bajo determinadas condiciones, dicho principio preceda a todos los demás principios, no implica que éste sea absoluto, sino que "simplemente significa que casi no existen razones jurídico-constitucionales inmovibles para una relación de preferencia en favor de la dignidad de la persona bajo determinadas condiciones" (1993, 58).

Del mismo modo, para Peter Hâberle, "los derechos fundamentales están conectados a unos valores que integra el tipo Estado Constitucional, en especial a la dignidad, no obstante no son absolutos" (2003, 554).

Los derechos fundamentales llevan en su contenido esencial el límite de no afectar el goce y ejercicio legítimo del derecho subjetivo de un tercero o un bien constitucionalmente protegido, pero existen principios constitucionales que han ido delimitando la esfera de los derechos fundamentales como el principio de la razonabilidad y proporcionalidad, entendido como una regla que delimita el ejercicio de los derechos, respetando su contenido esencial constitucionalmente protegido.

El jurista Claudio Jesús Santagati menciona que es claro que los derechos pertenecen a cada una de las personas que forman parte de una sociedad y que la naturaleza de su titularidad impone una limitación o restricción en su ejercicio dado que de lo contrario podrían conculcarse los propios derechos de las demás personas que forman parte de esa comunidad; de igual modo, dice que en esta inteligencia, es claro entonces que no puede concebirse la existencia de derechos absolutos, toda vez que el ejercicio ilimitado o irracional de un derecho avasalla sin dudas los derechos de otros. Situación que no se condice con el sentido de un estado de derecho, en el que, el

objetivo común es posibilitar la convivencia armónica y pacífica de sus miembros (2006).

En consecuencia, una primera aproximación al tema nos señala que no existen derechos absolutos sino relativos. En efecto, es posible sostener, que es propio de la naturaleza de los derechos. Su limitación o restricción, y ello así, con el propósito mismo de evitar el uso de la fuerza y limitar las posibilidades de conflictos entre los miembros de una sociedad jurídicamente organizada.

Finalmente, el mismo Claudio Jesús Santagati, afirma que en ese orden de ideas, señalaba el artículo 1º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que “La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña al otro. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos” (2006, 191).

Ahora para determinar una solución frente a la colisión de derechos y para determinar cómo es la limitación o relativización de los derechos fundamentales, existen tres teorías:

2.2.1 Teoría de las Preferencias

De corte norteamericana, también se denomina “preferents Freedoms”, desarrollada por Ronald Dworkin, establece que existe una jerarquía de los derechos fundamentales, por ende un derecho fundamental individual no puede estar por debajo de un no colectivo; por ejemplo que la libertad de expresión no podría estar por debajo de la tranquilidad pública; pero si existiera conflicto entre derechos de la misma naturaleza, se aplicaría el test de razonabilidad, que no es otra cosa que el test de proporcionalidad.

Dworkin, establece que “el derecho está compuesto por normas, directrices y principios siendo suficiente para dar una respuesta correcta a casos difíciles a los que se enfrenta los juzgadores durante la aplicación del Derecho, pues menciona que el derecho es más que un conjunto de reglas” (1993, 56).

Es fundamental mencionar que, si hablamos de una jerarquía de derechos fundamentales, estaríamos frente a categorías de derechos que si colisionarían derechos de distintas categorías necesariamente uno tendría que ser sacrificado o afectado.

2.2.2 Teoría Conflictivista

De corte europeo, ya que nace en el año 1950, un año después de la Constitución de 1949 de Alemania (Ley de Bon), la cual establece en el artículo 19.2 que ningún caso un derecho fundamental puede ser afectado en su contenido esencial, es decir que no existe jerarquía entre los derechos fundamentales, puesto que son iguales; no obstante si existe conflicto de derechos uno no puede terminar aboliendo al otro, debe existir un contenido esencial que no pueda ser vulnerado.

Por lo que los juristas se preguntaban ¿cómo determinar el contenido esencial? por lo que para dar respuesta a esta interrogante se generaron dos sub teorías, ambas de origen alemán que son:

2.2.2.1 Teoría Absoluta

El padre es Peter Häberle, que plantea que todos los derechos fundamentales, desde su concepción ya vienen divididos en dos partes, un contenido esencial o núcleo duro que no puede ser tocado, es la parte absoluta, pero si existiera afectación se podrán emplear los procesos constitucionales. La otra parte es el contenido no esencial que si se puede relativizar, claro está no de manera arbitraria y si así lo fueran están los procesos judiciales (2003).

Una vez que se determina el contenido esencial de un derecho fundamental es para todos los casos, lo que siempre debe ser respetado.

Por lo que, Según Prieto Sanchis, esta teoría sostiene la existencia de un núcleo resistente que debe ser preservado en todo caso, es decir, aun cuando concurriesen razones justificadas de su limitación o restricción: el contenido esencial sería así una parte del contenido del derecho al margen de cualquier negociación o debate; desembocando hasta en una disminución de garantías innecesaria porque si los derechos tienen naturaleza constitucional, es obvio que la ley no puede llegar a lesionarlos y mucho menos en su esencia, pero ello sin necesidad de que ninguna norma, simplemente, en virtud del principio de constitucionalidad, los derechos fundamentales se muestran resistentes frente al legislador (1990).

Finalmente cabe precisar que esta teoría tiene varias críticas como no todos los derechos se prestan para determinar su contenido esencial; si se enfrenta el contenido esencial de un derecho fundamental con el contenido no esencial de otro derecho, prevalece el primero, pero que pasaría si se enfrentan el contenido esencial de dos derechos fundamentales.

2.2.2.2 Teoría Relativa

El padre de esta teoría es Robert Alexy, esta teoría también habla respecto de un contenido esencial de los derechos fundamentales; no obstante, se hace mención que este se determina en cada caso concreto.

Es así que Alexy refiere que existen límites de los derechos fundamentales, pero siempre y cuando estos límites estén contemplados en la norma constitucional; y que, existen dos tipos de restricciones fundamentales, las que son directamente constitucionales y las que son indirectamente constitucionales; las

primeras se subdividen en restricciones y cláusulas restrictivas. El concepto de restricción corresponde a la perspectiva del derecho, el de la cláusula restrictiva a la perspectiva de la norma. Esta última es parte de la norma en sí, y dice cómo está restringido o puede ser restringido lo que está protegido por la norma. Las cláusulas restrictivas pueden ser expresas o tácitas. Y las restricciones indirectamente constitucionales o reservas, son aquéllas cuya imposición está autorizada por la Ley Fundamental, que pueden ser simples o calificadas. Son simples cuando se confiera sin más la competencia para imponer restricciones y la reserva es calificada, cuando existe una limitación de contenido (1993).

Para determinar el contenido esencial de un derecho fundamental (tanto para la teoría absoluta y relativa) se debe tener en cuenta dos criterios:

Elementos normativos:

- a. Lo primero es determinar la finalidad del derecho fundamental.
- b. Lo que establece el dispositivo constitucional.
- c. Lo que establece los tratados internacionales sobre el derecho fundamental.
- d.- Lo que establece la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
- e.- Lo que establece la jurisprudencia de los organismos internacionales.

Elementos no normativos:

- a. El caso concreto y analizar hechos relevantes.
- b. El contexto social, político e histórico del caso.

2.2.3 Teoría de la Concordancia Práctica

De corte Español, de Konrad Hesse y formula que no hay jerarquía de

derechos fundamentales, ya que los bienes jurídicamente tutelados por la Constitución deben coordinarse de tal manera entre sí que cada uno de ellos alcance efectividad. En caso de colisión no debe realizarse uno a costa de otro como producto de una ponderación de bienes precipitada o, incluso, de una ponderación de valores de signo abstracto.

Para el jurista Juan José Solozabal, la existencia de límites a los derechos fundamentales deriva principalmente de las siguientes causas, primero del carácter universal o general de los estos derechos, cuyo goce simultáneo es imposible sin la ordenación, de indudable alcance restrictivo, de su ejercicio; pues la titularidad universal de los derechos fundamentales implica ya, evidentemente, una primera limitación de los mismos, en la medida en que tales derechos reconocidos a todos han de poder ser ejercidos simultáneamente también por todos; y, en segundo lugar, de la necesaria coexistencia de los mismos entre sí o con otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, pues, los conflictos que surjan entre ellos no se resolverán de ordinario con la afirmación de la prevalencia incondicionada o absoluta de alguno sobre los demás, sino con la afirmación de la vigencia debilitada de todos (1991).

Es así que, el mencionado jurista realiza tres observaciones, en efecto, sobre la necesaria compatibilidad sistémica, principalmente de los derechos constitucionales, pero que son aplicables al planteamiento de conflictos entre derechos constitucionales y exigencias derivadas de la defensa de bienes constitucionalmente protegidos, sobre todo en la medida en que éstos puedan referirse a valores defendidos en la parte dogmática de la Constitución, y establece:

“a) El conflicto entre derechos fundamentales es inevitable como resultado, de la condición limitada e integrada de todos los derechos fundamentales, pues tales se refieren a ámbitos vitales o relaciones

sociales que tienen lugar en el mismo plano de la convivencia, la libertad de cada uno termina donde comienza la de los demás” sigue siendo una representación gráfica, aunque elemental, de esta situación.

b) El conflicto entre los derechos fundamentales no puede resolverse aceptando en principio y de partida la superioridad de uno o unos derechos sobre otros. El orden o el sistema de valores constitucional no se encuentran jerarquizados axiológicamente. La relación lógica o sistemática entre los bienes jurídicos protegidos en los derechos constitucionales fundamentales no puede reducirse, por consiguiente, a esquemas de supra ordenación o jerarquía.

c) La resolución de los conflictos entre derechos constitucionales ha de establecerse en cada caso, lo que no quiere decir que no pueda haber estándares, fijados básicamente por el Tribunal Constitucional, aplicables, en principio, para los supuestos de conflictos de determinados caracteres, pero como pauta sólo de medio alcance en su nivel de generalización, como consecuencia de una ponderación, que, aunque puede establecer la prevalencia en ese determinado supuesto de un derecho fundamental sobre otro, en razón de las específicas circunstancias de cada caso, debe afirmarse sin negar la existencia del derecho no preferente y procurando, en la medida de lo posible, la protección de éste. Resolución, por consiguiente, del conflicto mediante ponderación que no busca la aniquilación del derecho no prevalente, sino, en la medida de lo posible, la concordancia práctica de ambos derechos” (Solozabal Echevarría 1991, 102).

Esta teoría crítica a la teoría conflictivista, ya que establece que si hablamos de contenido esencial y uno no esencial de un derecho fundamental estaríamos afirmando que el derecho está dividido en dos, por lo que una parte sería respetada y la otra no, lo cual sería antagónico; asimismo como los derechos fundamentales están consagrados en la Constitución, podríamos decir que una parte de la Constitución se respeta y la otra no, lo cual es no es posible.

Por lo que si todos derechos fundamentales son respetados no es posible hablar de conflictos, los derechos deben entrar como un engranaje, pues son una unidad; es más, cuando aparentemente existe conflictos no los hay sólo se está ejerciendo un derecho de manera errónea, por lo que el juez debe determinar quién está ejerciendo bien su derecho y lo está realizando mal.

Esta teoría de concordancia práctica, ha sido sugerido por el Tribunal Constitucional Español al mencionar que el intérprete constitucional se ve obligado a ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, *tratando de armonizarlos si ello es posible* o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos (Sentencia 53/1985 de fecha 11 de abril del año 1985, fundamento jurídico 9).

3. Ponderación de los derechos fundamentales

3.1 Noción

Eduardo Aldunate Lizana dice “la idea de ponderación de derechos en un caso concreto, consiste en establecer las circunstancias específicas de cada caso para resolver a favor de uno de los derechos en conflicto, sin que ello signifique invalidar uno a favor del otro, sino realizar un ejercicio donde se considera el diferente peso de cada derecho para el caso concreto” (2008, 257).

Asimismo, también menciona que la idea de la ponderación de los derechos se construye desde la concepción de las normas de derechos fundamentales como normas de principio y asume que todos ellos se encuentran en una posición de igualdad sin que sea posible jerarquizarlos a priori. Ello permite solucionar las colisiones entre normas de derechos fundamentales sin invalidar ninguna de ellas y sin establecer, en abstracto, criterios de solución de colisiones entre los derechos (2008).

En efecto, el conflicto debería ser solucionado a través de una ponderación de los intereses opuestos, en sí de lo que se trata es de la ponderación de cuál de los intereses, abstractamente del mismo rango, posee mayor peso en cada caso concreto (Alexy, 2009).

La regla de ponderación enjuicia la constitucionalidad de la medida sometida a control, mediante una decisión respecto de cuál de los intereses constitucionales que colisionan en el caso debe preceder al otro. Decidir que la medida es constitucional significa preferir los derechos fundamentales o los bienes constitucionales favorecidos por la medida.

La ponderación ha sido y continúa siendo aplicada en Europa; así el jurista Francisco J. Bastida, refiere que el Tribunal Constitucional español ha empleado durante sus primeros años el método de la ponderación de bienes para resolver las colisiones entre derechos fundamentales y otros derechos, bienes e intereses, y muy en particular en el caso de los ligados a la comunicación pública garantizados en el artículo 20 Constitución Española (en adelante CE) y los derechos al honor, intimidad y propia imagen (también ha recurrido a esa técnica habitualmente en el caso de la libertad sindical - art.28 CE- o en el del derecho a la tutela judicial efectiva -art.24 CE-). Su doctrina sostiene que la solución al problema que plantea la colisión o encuentro entre derechos y libertades fundamentales consistirá en otorgar la preferencia de su respeto a uno de ellos, justamente aquel que lo merezca, tanto por su propia naturaleza, como por las circunstancias concurrentes en su ejercicio (2004).

Sin embargo no se trata, de establecer jerarquías de derechos ni prevalencias a priori, como mencionaba Aldunate, sino de conjugar, desde la situación jurídica creada, ambos derechos o libertades, ponderando, pesando cada uno de ellos, en su eficacia recíproca, para terminar decidiendo y dar preeminencia al que se ajuste más al sentido y finalidad que la Constitución señala, explícita o implícitamente (2008).

En consecuencia, el examen de ponderación permite alcanzar decisiones judiciales legítimas e instrumento de control de constitucionalidad de medidas restrictivas de derechos fundamentales, por lo que permiten tomar decisiones que

permiten el mayor disfrute posible de los derechos fundamentales, dentro de las posibilidades conferidas por las justificaciones en que se funda la medida que pretende limitarlos.

3.2 Sub Principios

Alexy menciona que el principio de ponderación consta de tres sub principios (2009), que son:

3.2.1 Idoneidad

La limitación debe ser un medio adecuado, eficaz, útil, idóneo, para conseguir el fin que solo puede ser la protección de otro derecho fundamental o la protección de un valor o un bien que tenga fundamento expreso o implícito en el texto constitucional (fin propuesto por el legislador). No será adecuada si no sirven para la obtención de un fin consistente en la protección de otro derecho fundamental o un bien jurídico constitucionalmente protegido, si no fuese de esta manera estaría en una situación arbitraria e irregular.

En consecuencia, en primer lugar corresponde detectar la finalidad de la medida y después determinar si es constitucional y socialmente relevante. Una vez detectado el fin, se debe analizar si el medio es idóneo para lograrlo. Se trata de un juicio de eficacia, es decir, el medio de lograr de algún modo la finalidad planteada.

Por lo que para algunos doctrinarios tiene dos finalidades una es establecer si es legítima (idoneidad teleológica) y otra si es adecuada (idoneidad técnica) y sólo si la medida es admisible en estos dos sentidos se podrá afirmar que ha superado el estándar exigido por esta primera regla (Clérico 2009).

Finalmente, una medida restrictiva de derechos fundamentales sólo puede considerarse legítima, si ni esta ni su finalidad están constitucionalmente prohibidas, y si su finalidad es proteger o promover el disfrute de derechos fundamentales, de bienes constitucionales, o de intereses establecidos por el legislador previa autorización de una norma constitucional; y, es idoneidad técnica si es efectivamente adecuada para promover los fines pretendidos con la aplicación de la misma.

3.2.2 Necesidad

Primero se debe determinar si la medida sometida a control es la única idónea para favorecer la finalidad pretendida con su aplicación; asimismo, se debe analizar si dicha medida es la que implica una menor afectación en los derechos fundamentales (necesidad técnica) y finalmente si es la que menos afecta los derechos fundamentales en el caso concreto.

Tenemos una medida adecuada, se trata de ver si la medida es necesaria, indispensable o es imprescindible. Lo que se tiene que probar por el que propone la medida es que la restricción del derecho fundamental no puede efectuarse con otra medida igualmente adecuada que requiriese una limitación menos severa del derecho fundamental o que no requiriese la restricción del derecho fundamental; en sí se tiene que determinar si una medida es más grave que otra y si la medida tiene igual aptitud para conseguir el fin.

Es así que, Bernal Pulido, menciona que la regla de necesidad evalúa la constitucionalidad de una medida restrictiva de derechos fundamentales en dos niveles. En primer lugar, se debe determinar si la medida sometida a control es la única idónea para favorecer la finalidad pretendida con su aplicación, lo que aquí se denominará necesidad teleológica. En segundo lugar, se debe analizar si dicha medida es la que implica una menor afectación en los derechos fundamentales, lo que aquí se denominará

necesidad técnica. Si la medida es la única idónea se habrá superado el estándar establecido por esta segunda regla, y lo mismo ocurrirá si es la que menos afecta los derechos fundamentales (2003).

Según el jurista Iván Díaz García dice que la aplicación del examen de proporcionalidad permite optimizar el disfrute de los derechos fundamentales, mediante la pronta exclusión de aquellas medidas que no conducen a satisfacer intereses constitucionales o que pueden ser reemplazadas por otras medidas menos gravosas para los derechos fundamentales o que son desproporcionadas (2011).

En palabras del mismo jurista para aplicar la regla de la necesidad, esta debe cumplir cuatro exámenes en forma sucesiva, que son:

“a) El primer examen consiste en establecer si existen otros medios idóneos para favorecer la finalidad perseguida con la medida limitativa de derechos fundamentales. Este es un verdadero juicio de idoneidad teleológica respecto de cada uno de los medios alternativos identificados. Si no existen otros medios, se trata de una medida necesaria, pues no existe otra que pueda reemplazarla. En consecuencia, con esta verificación ha cesado la evaluación a la luz de la regla de necesidad y deberá continuar su análisis bajo la regla de ponderación. Si, por el contrario, existen medidas alternativas que permiten fomentar el fin pretendido, se debe continuar el análisis con el segundo examen.

b) En virtud de él se debe determinar si los medios alternativos idóneos son al menos igualmente eficaces que la medida sometida a control para promover la finalidad perseguida. Se trata de un juicio de comparación entre la oportunidad e intensidad con que permiten alcanzar la finalidad tanto la medida sometida a control como los medios alternativos que se han considerado idóneos. Pues bien, si los medios alternativos permiten alcanzar la finalidad, pero en forma tardía o en menor grado que la medida evaluada, esta última es necesaria porque no hay otra que pueda reemplazarla con igual eficacia. En otras palabras, la medida enjuiciada es teleológicamente necesaria. Con esta constatación ha cesado la evaluación a la luz de la regla de necesidad y deberá continuar su análisis bajo la regla de ponderación. Si, por el contrario, uno o más de los medios alternativos es tanto o más adecuado para lograr la finalidad perseguida con la medida, entonces la medida sometida a control no es teleológicamente necesaria. En consecuencia, se debe proceder a realizar el tercer examen.

c) El tercer examen consiste en identificar la intensidad en que limitan los derechos fundamentales tanto la medida sometida a

control, como las demás que se consideran al menos igualmente eficaces. En este caso se mide por separado el grado de afectación de derechos fundamentales que genera cada una de las alternativas. Como se puede advertir, este paso no permite tomar decisiones respecto de la medida evaluada, sino sólo preparar el siguiente examen en la aplicación de la regla de necesidad.

d) En virtud del cuarto examen se deben comparar los grados de afectación de derechos fundamentales que generan las diversas medidas igualmente idóneas para alcanzar la finalidad perseguida. Si la medida sometida a control es la menos lesiva, entonces es necesaria, pues no existe otra más favorable que pueda reemplazarla. Dicho con mayor precisión, es técnicamente necesaria. En este punto concluye la evaluación de la medida sometida a control a la luz de la regla de necesidad y deberá continuar su análisis bajo la regla de ponderación. Si, por el contrario, alguno de los medios alternativos implica menor limitación a los derechos fundamentales que la medida evaluada, entonces esta última es innecesaria. Ello se debe a que se puede lograr la misma finalidad constitucionalmente legítima con un menor costo para tales derechos. Y, como consecuencia, es una medida inconstitucional” (2011, 89).

3.2.3 Proporcionalidad en Sentido Estricto

La ponderación es la manera de aplicar los principios y de resolver las colisiones que puedan presentarse entre ellos, así como, los principios o razones que jueguen en sentidos contrarios (Alexy, 2009).

La ponderación es solamente una estructura, la cual forma lo que ya explicamos como principio de colisión, sus elementos son:

a.- La ley de la ponderación: “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”.

b.- La fórmula del peso: Se mide el peso en abstracto de cada uno de los principios y luego con las particularidades del caso concreto.

Como menciona Miguel Carbonell que en este punto se analiza la limitación haciendo un juicio valorativo sobre el peso que corresponde respectivamente a cada uno de los derechos o bienes que constituyen los términos de la relación entre el medio

y el fin. Cuanto más importante es el grado de afectación del derecho fundamental limitado, tanto mayor ha de ser la importancia de los bienes o derechos que a él se le opone; por lo que, la intensidad de la intervención ha de ser proporcional a los intereses del bien que se protege (2008).

c.- Las cargas de argumentación: Operan cuando existe un empate entre los valores de la aplicación de la fórmula del peso.

4. Tribunal Constitucional Peruano

4.1 Noción

El Tribunal Constitucional se define como el órgano de control de la Constitución (primer párrafo del artículo 201 CP). En estricto, la Constitución no es la que se controla, sino que lo que se controla son las diferentes situaciones o actos que tienen la potencialidad de atacar la Constitución. De ahí que la referida definición sea equívoca, y se deba entender como órgano de defensa de la Constitución o, como lo hace la LOTC en su artículo 1, órgano de control de la constitucionalidad (se entiende, de todo el ordenamiento infraconstitucional), o utilizando alguna otra frase que signifique controlar para que la Constitución exista realmente como norma jurídica suprema (Castillo Córdova 2007).

Pues, el Tribunal Constitucional es un órgano cuya regulación se encuentra en los artículos 201, 202, 203 y 204 CP peruana de 1993, y desarrollada en la LOTC, Ley 26435, en la que se establece que se trata de un órgano autónomo e independiente, compuesto por siete miembros, los mismos que son elegidos por el Parlamento con una votación de al menos dos tercios del número legal de congresistas, es decir, al menos con 86 votos (cuarto párrafo del artículo 201 CP).

Es un órgano autónomo, cuya función primordial es hacer efectiva la primacía de la Constitución, pues, sobre la base de esta, se encuentra todo el ordenamiento jurídico, y si existiese alguna ley contraria a la constitución, el Tribunal Constitucional lo expulsa.

4.2 Funciones

Las funciones que constitucionalmente tiene atribuidas el Tribunal Constitucional, lo colocan en un lugar predominante dentro del ordenamiento jurídico peruano. Su propia definición constitucional lleva a pensar en una energía correctora capaz de detener o revertir una situación que resulte atentatoria contra la normatividad de la Constitución, provenga tanto de los particulares como del propio poder político. Efectivamente, según el artículo 202 CP, tres son las funciones del Tribunal Constitucional. En primer lugar, la ya mencionada atribución de conocer, en instancia única las acciones de inconstitucionalidad (artículo 202.1 CP). En virtud de esta atribución, el Tribunal Constitucional puede declarar inconstitucional -con los consiguientes efectos derogatorios-, cualquier norma con rango de ley, provenga ésta del Parlamento (leyes, los tratados aprobados por el Parlamento y reglamentos internos); del Ejecutivo (decretos legislativos, los tratados aprobados por el Presidente de la república y decretos de urgencia); de los Gobiernos regionales (normas regionales de carácter general); o de los Gobiernos locales (ordenanzas municipales). Deberá hacerlo solamente cuando las referidas normas contravengan la Constitución ya sea en la forma o en el fondo (Castillo Córdova 2007).

Pero el Tribunal Constitucional no sólo está facultado para controlar la actividad normativa del poder político, sino que eso que aquí se ha quedado en llamar energía correctora se extiende también a actos de naturaleza distinta, provengan de particulares

o de los detentadores del poder, siempre que lesionen derechos recogidos en el texto constitucional. Así, la segunda competencia del Tribunal Constitucional, recogida en el inciso 2 del mencionado artículo 202 CP, es conocer en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de habeas corpus, amparo y habeas data. Se trata de acciones de garantía previstas constitucionalmente para la defensa de cualquier derecho con rango constitucional, pues proceden cuando éstos son vulnerados o amenazados por cualquier hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona (Castillo Córdova 2007).

Y la tercera competencia recogida en el inciso 3 del citado artículo 202 CP, consiste en conocer los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la Constitución a los distintos órganos del Estado, pudiendo incluso, como lo dispone el artículo 52 LOTC, anular las disposiciones, resoluciones o actos viciados de incompetencia.

El Tribunal Constitucional puede, controlar la actividad normativa del poder político, produciendo incluso la derogación de normas o simplemente inaplicándolas cuando conoce de un caso distinto a una acción de inconstitucionalidad. Controla también los demás actos del poder y de los ciudadanos declarándolos ineficaces en la medida que contravienen la Constitución por agredir derechos constitucionales, así las cosas, se puede -con García de Enterría-, plantearse la cuestión de si ¿hay que concluir entonces que al sobreponerse en sus decisiones a todos los órganos constitucionales y al poder fijar finalmente el papel y ámbito de desenvolvimiento de cada uno de ellos es entre todos los órganos el Tribunal Constitucional el superior, del que por tanto, podría decirse que retiene la nota de la soberanía?. La respuesta la formula el mismo autor, respuesta que es perfectamente aplicable para el caso peruano: el Tribunal

Constitucional es un *pouvoir neutre*, que se limita a sostener la efectividad del sistema constitucional (Castillo Córdova 2007).

4.3 Como Fuente de Límites a los Derechos Fundamentales

Los derechos fundamentales son limitados no sólo en nuestro país, sino a nivel internacional, es decir, en todas las Constituciones; pues el individuo está constreñido en su elección a la delimitación del objeto del derecho fundamental ya hecha en el enunciado constitucional que lo contiene. La autodeterminación de la conducta sólo es posible en el marco del objeto definido abstractamente en el enunciado constitucional del derecho fundamental, cuya delimitación es misión de los jueces y tribunales, en particular del Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de nuestra Constitución.

Menciona Cianciardo, que la Constitución de Alemania establece que existen derechos que se encuentran sometidos a una reserva específica de limitación por el legislador y otros reconocidos sin reserva. Los primeros, de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia, tienen límites directos, que surgen de la propia Ley Fundamental. Los segundos (indirectos) son los creados por el legislador en uso de sus reservas específicas establecidas en el texto constitucional (2001).

En efecto, Luis Aguiar, manifiesta que el Tribunal Constitucional Español asume reiteradamente sin distinciones que la regulación del ejercicio de los derechos pueden entrañar tanto su concretización legislativa como la imposición de límites a los derechos ya sea sobre la base de criterios objetivos o subjetivos; siendo, el contrapeso de esta limitabilidad general de los derechos es que, amén de respetar el contenido

esencial del derecho, la limitación debe ser justificada y proporcionada a la finalidad objetivamente perseguida por la norma limitadora (1993).

Por lo que, corresponde, en última instancia al Tribunal Constitucional Español la valoración constitucional y control de la justificación, mediante una ponderación del derecho fundamental sacrificado y el otro derecho, bien o valor constitucional.

Es así que, Cianciardo refiere que la posición del Tribunal Constitucional podría ser resumida en los siguientes puntos: primero, que los derechos fundamentales tienen diferentes límites; segundo, estos pueden ser necesarios (derivados de la propia naturaleza del derecho de que se trate), directos (que se establecen directamente de la Constitución) e indirectos (que derivan de la necesidad de articular los derechos fundamentales entre sí y con otros bienes constitucionalmente protegidos); tercero, son sólo lícitos como límites indirectos los que se dirigen a proteger otros derechos fundamentales o bienes públicos expresamente consagrados en la Constitución española (2001).

Por otro lado, para Rodríguez Calero “el contenido esencial parece elemental que sea el Tribunal Constitucional el competente para su establecimiento, no tendría sentido que el legislador decidiera dónde comienza su propia posibilidad de limitar el contenido mínimo de los derechos fundamentales” (*s.f.*, 128)

4.4 Precedentes Vinculantes

Ricardo Guillermo Vinatea Medina menciona que la noción de precedente vinculante proviene del Derecho anglosajón y ha contado con un destacado desarrollo en el sistema judicial norteamericano, a tal punto que se afirma que “la doctrina del

precedente es el vehículo para penetrar en la lógica interna del sistema jurídico norteamericano y en el estudio del derecho desde una óptica dinámica” (s.f, 10).

Entonces, estamos hablando de una institución que se ha originado en un sistema jurídico que reconoce al Derecho como un órgano en movimiento, creado y adaptado por jueces, de tal manera que los precedentes configuran un derecho nuevo, lo completan y adicionan al ordenamiento de normas; y van más allá del mero determinar criterios de aplicación de normas anteriores.

El mismo Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0024-2003-AI/TC, establece que el precedente constitucional vinculante es una disposición jurídica expuesta en un caso particular y concreto, que el Tribunal Constitucional ha decidido establecer como regla general; y, que por ende deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga.

Asimismo, que el precedente vinculante se da en el marco de los procesos constitucionales que conoce el Tribunal Constitucional, esto incluye los procesos competenciales, que el Tribunal decide en instancia única; y los procesos de amparo, hábeas corpus, hábeas data y acción de cumplimiento, que el Tribunal decide en última instancia. En los procesos mencionados las sentencias del supremo intérprete de la Constitución que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando lo señale la propia sentencia, indicando que extremo de su decisión tendrá efecto normativo, en su parte resolutive.

El precedente se establece como un intento de remediar la inseguridad jurídica con la que día a día tienen que lidiar los usuarios del servicio de justicia, evitándoles el

perjuicio de no saber a qué atenerse por la falta de unidad y de predictibilidad en la aplicación del Derecho.

En consecuencia, el precedente es la jurisprudencia dictada por los magistrados en un caso particular y concreto, de la que se pueden derivar criterios para resolver futuros conflictos de naturaleza similar.

El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, establece “Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo expresa la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan las sentencias y las razones por las cuales se aparte del precedente”.

Del análisis de dicho artículo se evidencia que para considerar precedente vinculante deben existir dos requisitos:

1. La sentencia del tribunal tenga la calidad de cosa juzgada.

Conforme al artículo 6° del Código Procesal Constitucional se adquiere la calidad de cosa juzgada la decisión final sobre el fondo del asunto.

2. Que se establezca cuál o cuáles criterios son de obligatorio cumplimiento.

El Tribunal Constitucional en la misma sentencia (sobre demanda de inconstitucionalidad en el caso Municipalidad Distrital de Lurín, sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. 0024-2003-AI/TC) establece que la naturaleza del precedente tiene una connotación binaria. Por un lado, aparece como una herramienta

técnica que facilita la ordenación y coherencia de la jurisprudencia; y, por otro, expone el poder normativo del Tribunal Constitucional dentro del marco de la Constitución, el Código Procesal Constitucional y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Asimismo, Vargas Ruiz dice que el precedente se encuentra más directamente relacionado con una intención de universalización en cuyo sustento cuenta muchísimo una preocupación por alcanzar seguridad jurídica antes que, en el mejor de los casos, una plasmación de la dimensión formal de la igualdad. Esto es, el precedente se constituye como un instrumento de seguridad jurídica, que a su vez tiene como elementos la certeza jurídica, la eficacia jurídica y la ausencia de arbitrariedad, y que es un valor fundante de la predictibilidad de las decisiones judiciales (s.f).

El precedente constitucional tiene por su condición de tal, efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanzar a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos.

En efecto, la fijación de un precedente constitucional significa que ante la existencia de una sentencia con unos específicos fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido, será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia.

Es así que en el mismo caso (Sentencia del Tribunal Constitucional del 10 de octubre de 2005, Exp. N° 0024-2003-AI/TC) se fijan los Elementos del precedente vinculante:

a.- La razón declarativa-axiológica, aquella parte de la sentencia que ofrece reflexiones referidas a los valores y principios políticos contenidos en las normas

declarativas y teleológicas insertas en la Constitución e incluye todos los juicios de valor relacionados a la interpretación y aplicación de las normas técnicas y prescriptivas de la Constitución, son los elementos que utiliza el Tribunal para justificar la opción por la que decidirá en la sentencia. Ello a efectos de consolidar la ideología, la doctrina y hasta el programa político establecido en el texto constitucional.

b. La razón suficiente (*ratio decidendi*), expone una formulación general del principio o regla jurídica que se constituye en la base de la decisión específica, precisa o precisable, que adopta el tribunal; en sí, es una consideración de carácter determinante que el tribunal elige para decidir una causa, ya sea estimando la petición o desestimándola. Es la regla o principio que el colegiado establece y precisa como indispensable y, por ende, como justificante para resolver la litis. Por tanto, estamos hablando de un fundamento directo de esta decisión; que, como tal, eventualmente puede manifestar la base o plataforma de un precedente vinculante.

Asimismo, Vinatea citando a García Toma “la razón suficiente o regla o principio recogido como fundamento puede encontrarse expresamente formulada en la sentencia o puede ser inferida por la vía del análisis de la decisión adoptada, las situaciones fácticas y el contenido de las consideraciones argumentativas” (*s.f*, 11).

c. La razón subsidiaria o accidental (*obiter dicta*), es aquella parte de la sentencia que ofrece reflexiones, acotaciones o apostillas jurídicas marginales o aleatorias que a pesar de no considerarse imprescindibles para fundamentar la decisión, tienen su justificación en razones pedagógicas u orientativas, según sea el caso en donde se formulan. Este elemento ayuda, en general, a proponer respuestas a distintos aspectos problemáticos que comprende la materia jurídica que el Tribunal está analizando. Por

lo tanto tiene que ver con una visión más allá de la especificidad del caso, ya que lo que hace es plantear panorama global de los lineamientos de la materia bajo examen.

d. La invocación preceptiva, es aquella parte en donde se consignan las normas del bloque de constitucionalidad, utilizadas e interpretadas, para la estimación o desestimación de la petición planteada en un proceso constitucional.

e. La decisión o fallo constitucional (*decisum*), es la parte final de la sentencia constitucional que, de conformidad con los juicios establecidos a través de la razón declarativa-axiológica, la razón suficiente, la invocación normativa y, eventualmente, hasta en la razón subsidiaria o accidental, precisa las consecuencias jurídicas establecidas para el caso.

CAPÍTULO III

DISCUSIÓN Y CONFIRMACIÓN DE LA HIPÓTESIS

CRITERIOS ADOPTADOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO PARA LIMITAR DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS SENTENCIAS QUE CREA PRECEDENTES VINCULANTES

Se ha analizado las sentencias en las que el Tribunal Constitucional crea precedentes vinculantes a fin de discutir y demostrar la hipótesis planteada en el presente trabajo, sentencias ordenadas sobre la base de cuatro criterios (esgrimidos en la hipótesis).

Por otro lado, con la identificación y análisis de los criterios adoptados por el Tribunal Constitucional para limitar derechos fundamentales en las sentencias que crea precedentes vinculantes primero, se logra, mayor difusión de los derechos fundamentales, límites y del Tribunal Constitucional- los precedentes vinculantes.

De igual modo, las personas, en especial los justiciables, conocen o pueden presumir como va a resolver, el Tribunal Constitucional, en casos semejantes o similares, puesto que se genera predictibilidad.

Además, se puede decir que de ahora en adelante las pautas que utiliza el TC para limitar derechos fundamentales ya no van a ser desconocidas sino de algún modo se vuelve expresas a pesar que no se encuentren en la Constitución.

Finalmente, cabe precisar que cuando nos referimos a “límite(s)” es establecer ciertas condiciones dentro de los cuales debe ejercitarse de forma adecuada un derecho fundamental; y la “no vulneración” es la no violación o protección de un derecho fundamental o un bien constitucionalmente protegido o simplemente de una pauta o criterio; por lo que ambos términos tienen estrecha relación en el presente trabajo.

1. No Vulnerar el Orden Público

Respecto a este punto el Tribunal Constitucional ha emitido la siguiente sentencia:

1.1 Expediente N° 4677-2004-PA/TC

1.1.1 Hechos

La Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP) el 14 de febrero de 2003, interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Metropolitana de Lima, solicitando que se declare inaplicable el Decreto de Alcaldía N° 060-2003, que declara zona rígida para cualquier tipo de concentración pública el sector de máxima protección dentro del centro histórico de Lima, delimitado por el río Rímac, las avenidas Tacna, Nicolás de Piérola y Abancay, sin incluir éstas, pues considera que vulnera sus derechos fundamentales de reunión y de participación política.

La emplazada contesta la demanda manifestando que la cuestionada norma ha sido expedida en cumplimiento del artículo 3° de la Ley N° 23853 –Ley Orgánica de Municipalidades– (a la fecha derogada), que obliga a la municipalidad a fomentar el bienestar de los vecinos; el inciso 4) del artículo 11° de la misma ley que establece la competencia del gobierno local para pronunciarse sobre asuntos relacionados con turismo y conservación de monumentos arqueológicos e históricos; el inciso 13) de su artículo 65°, que le exige procurar, conservar y administrar, en su caso, los bienes de dominio público, como caminos, puentes, plazas, avenidas, paseos, jardines, edificios

públicos y otros análogos; y los incisos 11) y 12) de su artículo 67° que le otorgan competencia, respectivamente, para promover y asegurar la conservación y custodia del patrimonio cultural local y la defensa y conservación de los monumentos arqueológicos, históricos y artísticos; y para fomentar el turismo, restaurar el patrimonio histórico local y cuidar de su conservación; puesto que ha sido declarado Patrimonio Cultural de la Humanidad por la UNESCO y que, por ende, debe ser protegido de conformidad con lo establecido por el artículo 21° de la Constitución. Alega que la norma cuestionada tiene carácter preventivo y declarativo, pues la Municipalidad no puede desconocer las competencias que corresponden a la Prefectura, encargada de autorizar las reuniones en lugares públicos y además que el derecho de reunión no es un derecho absoluto e ilimitado, y que las manifestaciones violentas en las que incurre la demandante, vulneran el derecho de propiedad, el libre tránsito, la integridad personal, el derecho al trabajo y la seguridad personal, existiendo otros lugares donde puede hacer ejercicio su derecho.

El Décimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, con fecha 28 de abril de 2003, declaró infundada la demanda, por considerar que la norma cuestionada se sustenta en el literal f) del artículo 132° de la Ordenanza 062, del 18 de agosto de 1994, que prohíbe las concentraciones masivas de personas que cierren las vías públicas en el centro histórico de la ciudad de Lima, y en el literal b) del artículo 1° de la misma Ordenanza, que establece que el centro histórico merece un tratamiento especial con el fin de reducir drásticamente la presión del tránsito automotor, el comercio en la vía pública y los usos incompatibles y la concentración de actividades que ocasionalmente causen su deterioro.

La recurrida confirma la apelada, por los mismos fundamentos, agregando que la UNESCO ha declarado al centro histórico de Lima como Patrimonio Cultural de la

Humanidad, haciendo necesario el dictado de normas que permitan su conservación, de conformidad con el artículo 21° de la Constitución.

1.1.2. Fundamentos Jurídicos Relevantes

En esta sentencia el Tribunal Constitucional precisa que existe conexión entre el inciso f del artículo 132° de la ordenanza Municipal N° 062-MML y el Decreto de Alcaldía N° 060-2003 y que siendo de naturaleza autoaplicativa, son competentes a fin de evaluar su constitucionalidad; por lo que, en el fundamento 14, define al derecho de reunión como la facultad de toda persona de congregarse junto a otras, en un lugar determinado, temporal y pacíficamente, y sin necesidad de autorización previa, con el propósito compartido de exponer y/o intercambiar libremente ideas u opiniones, defender sus intereses o acordar acciones comunes.

Luego, en el fundamento 15, establece que el contenido constitucionalmente protegido del derecho a reunión está configurado por la conjunción de una serie de elementos: a) **Subjetivo**, que se trata de un derecho individualmente titularizado, pero sólo susceptible de ejercitarse de manera colectiva con propósitos comunes, pues sobre la base de este factor volitivo se puede determinar si es una reunión constitucional o no. b) **Temporal**, el derecho de reunión es efímera de su ejercicio, incluso en los supuestos en los que tal manifestación sea periódica a diferencia del derecho de asociación, reconocido en el artículo 2° 13 de la Constitución, al que inspira un ánimo de permanencia o una determinada continuidad en el tiempo, dando lugar a la aparición de una entidad jurídica, distinta de las personas que la conforman. c) **Finalista**, es fundamental para el válido ejercicio del derecho de reunión que su fin sea lícita, teniendo en cuenta su propósito último y los medios como deben alcanzarlo. d) **Real o espacial**, que se ejerce en un lugar de celebración concreto. Así, el artículo 2° 12 de la Constitución establece que estos lugares pueden ser locales privados, locales

abiertos al público, así como plazas o vías públicas; no obstante, en ocasiones, la elección del lugar no siempre queda a discreción de la voluntad del celebrante, pues en ocasiones, es *el lugar escogido el que determina, ante el objetivo riesgo de afectación de determinados bienes constitucionalmente protegidos, la aparición de una causa objetiva y suficiente para restringir o prohibir la reunión.* e) **Eficacia inmediata:** El hecho de que, a diferencia de las reuniones en locales privados o abiertos al público, el artículo 2º inciso 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.

El derecho de reunión es de eficacia inmediata y directa, de manera tal que no requiere de ningún tipo de autorización previa para su ejercicio; pues lo que ocurre es que, en el caso específico de las reuniones convocadas en plazas o vías públicas, el constituyente ha establecido un instrumento expreso de armonización entre su ejercicio y las eventuales restricciones a otros derechos que éste represente, de manera tal que ordena que la autoridad tome noticia del evento con antelación suficiente a efectos de que tome las providencias necesarias para que el derecho al libre tránsito (artículo 2º inciso 11 de la Constitución) no se vea limitado más allá de lo estrictamente necesario, habilitando vías alternas de circulación, además de adoptar las medidas necesarias para proteger a los manifestantes y asumir una conducta vigilante y, de ser el caso, proporcionalmente represiva, frente a las eventuales afectaciones a la integridad personal de terceros o de los bienes públicos o privados.

Además, en el fundamento 16, se menciona que el derecho de reunión como todo derecho fundamental, es un derecho limitado, conforme al artículo 2º inciso 12 de la Constitución, cuando permite a la autoridad prohibir su materialización “por motivos probados de seguridad o de sanidad públicas”. Desde luego, cuáles sean esos concretos “motivos probados” o los alcances específicos de lo que deba entenderse por “seguridad pública” o “sanidad pública”, deberá ser evaluado a la luz de cada caso concreto; agrega que a partir de una interpretación sistemática de los preceptos internos e internacionales sobre la materia, queda claro que *los límites susceptibles de oponerse al derecho de reunión alcanzan a las razones de orden público y al respeto de los derechos y libertades fundamentales de terceros*.

Se hace hincapié, en el fundamento 18, que en el caso que se restrinja el derecho de reunión por ciertos motivos (como lo prescribe el artículo 2º 12 de la Constitución), estos deben ser “probados”, en consecuencia, no deben tratarse de simples sospechas, peligros inciertos, ni menos aún de argumentos insuficientes, antojadizos o arbitrarios; sino de razones objetivas, suficientes y debidamente fundadas; en tal sentido, debe tenerse presente que la prohibición debe ser la última *ratio* a la que puede apelar la autoridad administrativa para limitar el derecho, debiendo optar, de ser posible, por medidas simplemente restrictivas, tales como proponer la modificación del lugar, fecha, hora, duración o itinerario previsto. De manera tal que el derecho sólo se vea restringido por causas válidas, objetivas y razonables (principio de razonabilidad), y, en modo alguno, más allá de lo que resulte estrictamente necesario (principio de proporcionalidad).

Finamente cabe precisar que una vez analizado el caso concreto, resuelve declarar fundada la demanda.

1.2. Análisis del Criterio Utilizado

En la presente sentencia, si bien el Tribunal Constitucional establece el contenido del derecho de reunión, no obstante luego hace referencia que este derecho puede ser limitado por razones de orden público y el respeto de los derechos, claro está pone énfasis que estas razones no deben ser meras suposiciones, sino deben ser objetivas, suficientes y fundadas que serán evaluadas en cada caso concreto, para proceder a limitar tal derecho, como también refiere Carlo Magno Salcedo Cuadros para que la protesta social sea reconocida como una legítima manifestación de ese derecho constitucional, debe realizarse dentro de los parámetros para ejercerlo. En especial, la protesta social debe cumplir con la condición de ser pacífica, sin armas y no afectar derechos fundamentales de quienes no participan en la protesta (derechos de terceros) (Salcedo Cuadros *s.f.*).

Por otro lado, Humberto Nogueira Alcalá, menciona que orden público ha sido delimitado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el conjunto de condiciones que aseguran el funcionamiento armónico y normal de instituciones sobre la base de un sistema coherente de valores y principios; pues, tales valores y principios se encuentran vinculados con el estándar o parámetros de una sociedad democrática y no pueden afectar el contenido o núcleo esencial del derecho asegurado y protegido. El bien común o el orden público no pueden invocarse como medios para suprimir un derecho garantizado en la convención, además de que deben interpretarse de acuerdo a las justas exigencias de una sociedad democrática, teniendo en consideración el equilibrio entre los distintos intereses en juego y las necesidades de preservar el objeto y fin de la convención Americana de Derechos Humanos (2003).

Por lo que en palabras de Nikke, la aplicación de la cláusula de orden público debe respetar inflexiblemente las garantías normativas, en especial los principios de

legalidad y jerarquía normativa, sobre la base de estos deben definirse por la ley los supuestos que dan lugar a la excepción del orden público; las competencias que corresponden a las de la administración pública en la adopción de las medidas de que se trate; la imposibilidad de que sus disposiciones violen normas de rango superior, entre otros; pues debe existir una coherencia y proporcionalidad entre los medios empleados para mantener el orden público y los fines que se deseen alcanzar, referidos necesariamente a la evitación o remedio de efectivos desórdenes; y finalmente dice que el orden público en la esfera de los derechos fundamentales debe entenderse siempre de carácter excepcional, sin que haya una aplicación arbitraria, caprichosa o extensiva de esto; por lo tanto, los tribunales deben, en última instancia, salvaguardar el orden público ante las posibles arbitrariedades (1994).

Los fundamentos establecidos por TC peruano han sido ya mencionados por el TC español e incluso por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos³; es así que el TC español, menciona que sobre la base de la exégesis del art. 21 de la Constitución Española queda suficientemente claro que dos son los límites o requisitos constitucionales que han de cumplir los ciudadanos que decidan manifestarse en una vía pública, primero que la reunión sea pacífica, es decir no vulnerar el orden público. En segundo lugar que anuncien a la autoridad el ejercicio de su derecho, es decir la obligación de comunicar, previamente, a la Autoridad gubernativa la realización de la manifestación es, por el contrario, tan sólo exigible con respecto a las reuniones en lugares de tránsito público a fin que la autoridad pueda adoptar las medidas pertinentes para posibilitar tanto el ejercicio en libertad del derecho de los manifestantes como la protección de los derechos y bienes de la titularidad de terceros, pues para sacrificar el

3 Se hace mención a jurisprudencia de TC español y del TEDH, considerando que el TC peruano es influenciado por éstos.

ejercicio de este derecho fundamental debe existir razones fundadas de alteración de orden público (Sentencia 59/1990, de fecha 29 de marzo de 1990, fundamento jurídico 5).

Asimismo, establece que aunado a la posibilidad de prohibir con carácter previo a su celebración las reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones que no respeten los límites constitucionales, existe la posibilidad de prohibir estas reuniones cuando en el transcurso de las mismas se produzca una vulneración de dichos límites, pero con el fin de garantizar que la alteración del orden público no ponga en peligro personas o bienes o el respeto de los valores constitucionales que hayan podido entrar en colisión con un ejercicio del derecho de manifestación, la autoridad pueda adoptar, dentro del ámbito del principio de proporcionalidad, las medidas que considere necesarias para el mantenimiento de dicho orden, evitando el citado peligro para personas, bienes o valores constitucionales (Sentencia 42/2000, de 14 de febrero de 2000, fundamento 2).

Finalmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el 30 de junio de 2005, en la emisión de la sentencia en el caso *Bosphorus Hava Yollari Turizve Ticaret Anonim Sirketi vs Irlanda*, menciona que la injerencia en el derecho al respeto de los bienes no fue el resultado de un ejercicio de discrecionalidad, sino el resultado del cumplimiento por Irlanda de sus obligaciones como Estado miembro de la Unión Europea y considera que el nivel de protección de los derechos fundamentales ofrecido por el Derecho comunitario es equivalente al del sistema convencional, habida cuenta de la “histórica adhesión” del sistema comunitario al sistema de Estrasburgo en esta materia. En consecuencia, se presumía que Irlanda no se apartaba de sus obligaciones con respecto del Convenio al cumplir sus deberes como miembro de la Unión. No obstante, en virtud del papel del Convenio como instrumento garante del orden público

europeo en materia de derechos humanos, esta presunción podía destruirse si en un caso concreto se considerase que la protección de los derechos recogidos en el Convenio había sido eficiente (fundamento jurídico 156).

De lo analizado se puede mencionar que el respeto al orden público o la no vulneración de este, es un criterio que el TC peruano utiliza para limitar derechos fundamentales, conforme a lo esgrimido anteriormente.

2. No Vulnerar Derechos de Terceros y/o Bienes Constitucionalmente Protegidos.

Considerando este criterio, el tribunal Constitucional ha emitido las siguientes sentencias:

2.1. EXPEDIENTE N° 2496-2005-PHC/TC

2.1.1 Hechos

La demandante doña Eva Rosario Valencia Gutierrez que el 30 de setiembre de 2004, interpone acción de hábeas corpus contra la Sala Nacional de Terrorismo, solicitando su inmediata excarcelación. Manifiesta encontrarse recluida desde el 14 de mayo de 1993, habiendo sido procesada por el supuesto delito de terrorismo en agravio del Estado; que fue condenada por jueces “sin rostro” a 30 años de pena privativa de libertad, proceso que fue anulado al declararse la inconstitucionalidad de los dispositivos legales aplicados, ordenándose la tramitación de un nuevo proceso. Agrega que se han vulnerado sus derechos constitucionales, dado que hasta la fecha no se ha resuelto su situación jurídica, pese a haber transcurrido más de 10 años de reclusión, periodo que excede el máximo del plazo establecido en el artículo 137° del

Código Procesal Penal, por lo que al no existir mandato judicial que ordene su detención esta ha devenido en arbitraria.

El Presidente de la Sala Nacional de Terrorismo, Pablo Talavera Elguera, sostiene que no existe detención arbitraria, que en aplicación del Decreto Ley N° 926, la Sala Penal que integra, declaró la nulidad de los actuados y la insubsistencia de la acusación fiscal por encontrarse tramitados por magistrados de identidad secreta. Asimismo, alega que por disposición del decreto citado, el término de detención se computa desde la fecha de expedición de la resolución que declara la anulación, y que, tratándose de procesos de terrorismo, como el seguido contra el demandante, el plazo máximo de detención es de 36 meses.

El Cuadragésimo Séptimo Juzgado Penal de Lima, con fecha 14 de setiembre de 2004, declara improcedente la demanda, por considerar que no se acredita el alegado exceso de detención, puesto que, encontrándose el actor sujeto a instrucción por el delito de terrorismo, el cómputo del plazo de detención establecido en el artículo 137° del Código Procesal Penal se inicia a partir de la resolución que declara la anulación. Y la recurrida, confirmo la apelada por fundamentos similares.

2.1.2. Fundamentos Jurídicos Relevantes

En esta sentencia el Tribunal Constitucional en el fundamento 5, establece que la “libertad personal es no solo un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico, pero su ejercicio no es absoluto e ilimitado; pues se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley”.

Asimismo en el mismo considerando en el segundo párrafo, indica que “*los límites a los derechos pueden ser impuestos por la misma norma que reconoce el*

derecho; por el ejercicio de uno o más derechos constitucionales, o por el ejercicio de uno o varios bienes jurídicos constitucionales” (la cursiva y negrita es nuestra).

En el presente caso nos encontraríamos en el primer caso, ya que la misma Constitución establece un límite al derecho, conforme al artículo 2°, literal b), teniendo en cuenta que la detención preventiva es una forma constitucional de garantizar que el procesado comparezca a las diligencias judiciales, en concordancia al artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por lo que se resuelve declarar infundada la demanda.

2.2. EXPEDIENTE N° 2791-2005-PA/TC

2.2.1. Hechos

El recurrente Julio Soverón Márquez y don Gastón Ortiz Acha, el 14 de junio de 2004, interponen acción de amparo a favor de don Alberto Fujimori Fujimori contra el Congreso de la República, solicitando que se declare inaplicable al beneficiario la Resolución Legislativa N° 018-2000-CR, de fecha 23 de febrero de 2001, mediante la cual se lo inhabilita para ejercer funciones públicas por un período de diez años; consideran que el ex presidente Fujimori no fue notificado de ninguna forma de las denuncias interpuestas en su contra, impidiendo el ejercicio de su defensa por sí mismo y con la asistencia de abogado, conforme lo manda el segundo párrafo del artículo 100° de la Constitución Política, omisión que vulnera su derecho constitucional a un debido proceso.

En primera instancia lo declaran improcedente por considerar que la resolución cuestionada ha sido expedida por el Poder Legislativo en el ejercicio regular

de sus funciones, siendo aplicable al caso de autos la causal de improcedencia establecida en el inciso 4) del artículo 6° de la Ley N° 23506.

Y la recurrida confirma la apelada argumentando que los recurrentes no han cumplido con acreditar que la ausencia del presunto afectado sea producto de una situación no deliberada por este.

2.2.2. Fundamentos Jurídicos Relevantes

El Tribunal Constitucional instituye que la inhabilitación constitucional proviene de un juicio político, y es facultad del Congreso de la República y no puede extenderse más allá de lo dispuesto en nuestra Carta Política, en los tratados internacionales sobre derechos humanos y la legislación vigente (artículo 29° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 13° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Por consiguiente, el Tribunal Constitucional, en el considerando 4, establece que el derecho a la libertad *“puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”* (la cursiva y negrita es nuestra).

Y en el mismo considerando, último párrafo, menciona que *“como todos los derechos y libertades, la libertad de expresión no es de naturaleza absoluta, y su ejercicio debe estar sujeto a la regulación legal”* (la cursiva es nuestra).

Finalmente, el TC, en el fundamento 7, hace hincapié que los ciudadanos pueden ejercer sus derechos de forma individual o a través de sus partidos, movimientos o alianzas (artículo 35° C.P); además que no se ha vulnerado la libertad de expresión

del ex mandatario, ya que la inhabilitación para ejercer función pública del ciudadano Alberto Fujimori Fujimori aún no existe sentencia firme por lo que puede ejercerlo, a pesar que está procesado por la presunta comisión de diferentes hechos delictivos y que aún no cuentan con sentencia firme.

Resolviendo declarar infundada la demanda.

2.3. EXPEDIENTE N° 349-2004-AA/TC v EXPEDIENTE N° 3482-2005-PHC/TC

2.3.1. Hechos del Primer Caso

En el primer expediente nombrado, con fecha 14 de febrero de 2003, María Elena Cotrina Aguilar, interpone acción de amparo contra el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Los Olivos, solicitando que se suspenda la instalación de rejas metálicas en la intersección de la cuadra 74 del jirón Manco Cápac con la avenida Venus, en la urbanización El Trébol, 2da etapa, distrito de Los Olivos, la cual se encuentra a 30 metros de su vivienda, por considerar que con tal proceder se vulneran sus derechos constitucionales al libre tránsito y a los transportes, asimismo que ha recurrido a la autoridad municipal presentando quejas y solicitudes para denunciar el enrejado de la vía pública, y que no se han atendido sus reclamos y que el alcalde demandado viene autorizando de forma verbal la instalación de rejas metálicas, ya que la municipalidad emplazada no cuenta con ordenanza que regule este hecho.

La emplazada contesta la demanda solicitando que se la declare infundada, alegando que no existe vulneración del derecho constitucional al libre tránsito, toda vez que la demandante no ha señalado la forma en que la municipalidad estaría apoyando o autorizando la colocación del citado enrejado.

El juzgado Civil del Cono Norte de Lima, en julio de 2003, declara fundada la demanda por considerar que la demandada, pese a haber recibido innumerables

solicitudes para la colocación de dispositivos de seguridad en la vía pública y otros pedidos en contra de tal proceder, sigue permitiendo la instalación de rejas. Además, indica que la seguridad de los vecinos tampoco puede anteponerse al ejercicio del derecho fundamental invocado por la recurrente.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda argumentando la existencia de sustracción de materia justiciable, ya que sobre los mismos hechos demandados existe pronunciamiento en un proceso de hábeas corpus (Exp. N° 02-03-HC).

2.3.2. Hechos del Segundo Caso

El recurrente Luis Augusto Brain Delgado, demanda de hábeas corpus a su favor, y en beneficio de su esposa, doña Julia Patricia Barrientos Alcántara, y de su menor hijo, Sebastián Brain Barrientos; y la dirige contra Ricardo Lublin Frydman y Mirtha Salazar Becerra, presidente y secretaria, respectivamente, de la Junta de Vecinos del Parque Malpica, sito en la calle N° 1 de la urbanización Monterrico Chico, en el distrito de Santiago de Surco; así como contra los vigilantes particulares René Gonzales Romero y Aníbal Suárez Gómez, solicitando que se disponga el retiro de las rejas que se han instalado en el referido parque y sus alrededores, donde se encuentra su domicilio, impidiendo el libre ingreso y tránsito vehicular y peatonal.

Manifiesta que si bien la citada Junta de Vecinos cuenta con autorización municipal para efectuar el enrejado de la calle N° 1, de conformidad con la Resolución de Alcaldía N° 4821, del 20 de agosto de 1992, de acuerdo con la misma norma, las citadas rejas, cuyo propósito es el control vehicular y proteger la seguridad ciudadana, deben permanecer abiertas entre las 7:00 horas y las 20:00 horas, lo que, en el presente caso, no se viene cumpliendo. Además, indica que desde el año 2000 reside en la calle

1, N° 191, de la urbanización Monterrico Chico, fecha desde la cual empezó a aportar un monto de S/. 30.00 a la Junta de Vecinos, que el sistema de seguridad administra; pero que, a raíz de haber sido víctima de un robo en su vehículo y ante la indiferencia de la citada junta frente a sus reclamos, decidió dejar de aportar la cuota mensual, habiéndose producido desde entonces una actitud hostil hacia su persona por parte de los miembros de la junta y de los vigilantes, la misma que se ha manifestado en la retención indebida de su correspondencia o en no entregarla en su domicilio; en la obstaculización del paso de su vehículo y el de su familia y de vehículos de terceros que se dirigen hacia su domicilio (incluyendo una ambulancia que en determinado momento debió atender a su hijo); y, finalmente, en agresiones verbales hacia él y su esposa por parte de los vigilantes, quienes le han manifestado que, por no aportar sus cuotas, no tiene derecho alguno de reclamar. Reitera que las rejas permanecen cerradas todo el día y que cuando ingresan los que aportan a la Junta de Vecinos, el tránsito fluye sin ningún inconveniente, añadiendo que, al no permitirle ingresar diariamente, se ve obligado a bajar de su vehículo y abrir personalmente la reja, ya que los vigilantes aducen seguir órdenes expresas de la junta de impedirle el ingreso.

El Cuadragésimo Tercer Juzgado Penal de Lima, con fecha 17 de diciembre de 2004, declara infundada la demanda en el extremo referido al retiro de rejas y fundada en el extremo referido al libre tránsito sin ningún tipo de restricciones.

La recurrida confirma la apelada en el extremo que declara infundada la demanda, y la revoca en el extremo que la declara fundada, entendiéndola como infundada, por considerar que las rejas no están cerradas ni el demandante impedido de abrirlas, sino que este tiene que tomarse la molestia de abrirlas, lo cual es consecuencia de la restricción del derecho de libertad permitido por la ley.

2.3.3. Fundamentos Jurídicos Relevantes en Ambos Casos

En ambos procesos, en el fundamento 5 y 6, el Tribunal Constitucional, establece que *“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 cual se busca reconocer que toda persona (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. Tal atributo, se encuentra también reconocido en los artículos 12 ° y 13° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en el artículo 22° de la Convención Americana de Derechos Humanos, constituyéndose en uno de los derechos de mayor implicancia en el ámbito de la libertad personal perteneciente a cada individuo; no obstante 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”* (la cursiva es nuestra), que en términos generales, pueden ser de dos clases, explícitas e implícitas.

Asimismo, en el considerando 7, hace referencia que *“las primeras restricciones, se encuentran reconocidas de modo expreso y pueden estar referidas tanto a supuestos de tipo ordinario, como los enunciados por el inciso 11) del artículo 2° de la Constitución (mandato judicial, aplicación de la ley de extranjería o razones de sanidad), como a supuestos de tipo extraordinario (los previstos en los incisos 1 y 2*

del artículo 137° de la Constitución, referidos a los estados de emergencia y de sitio, respectivamente)” (la cursiva es nuestra).

Respecto del segundo tipo (implícitas), se establece que resultan mucho más complejas en cuanto a su delimitación respecto de las primeras, aunque no por ello inexistentes o carentes de base constitucional. Se trata, en tales supuestos, de vincular el derecho reconocido (en este caso, la libertad de tránsito) con otros derechos o bienes constitucionalmente relevantes, a fin de poder determinar, dentro de una técnica de ponderación, cuál de todos ellos es el que, bajo determinadas circunstancias, debe prevalecer.

Respecto, del bien jurídico de seguridad ciudadana, el Tribunal Constitucional, en el fundamento 13, lo cataloga 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.

De igual modo el Tribunal Constitucional, en el fundamento 15, menciona que *“cuando se trata de bienes jurídicos como los aquí descritos, no resulta extraño, sino perfectamente legítimo el que, bajo determinadas circunstancias; y como se anticipó anteriormente, los **derechos puedan verse restringidos en determinados ámbitos de su contenido, a fin de compatibilizar los objetivos sociales propios de todo bien constitucional con los intereses individuales correspondientes a todo atributo o***

***libertad.** Naturalmente, no es que los derechos se encuentren posicionados por debajo de los bienes jurídicos y ni siquiera a un mismo nivel o jerarquía, pero es evidente que, ante la existencia de ambas categorías al interior del ordenamiento, se hace imperioso integrar roles en función de los grandes valores y principios proclamados desde la Constitución”.* (La cursiva y negrita es nuestra).

Por lo que, siendo las vías de tránsito público libres en su alcance y utilidad, pueden, sin embargo, y en determinadas circunstancias, ser objeto de regulaciones y aun de restricciones, que pueden provenir de forma directa del Estado o particulares, tras la consabida necesidad de garantizar que la colectividad no se vea perjudicada en sus derechos más elementales frente al entorno de inseguridad recurrente en los últimos tiempos, se ha vuelto una práctica reiterada el que los vecinos o las organizaciones que los representan, opten por colocar rejas o instalar mecanismos de seguridad en las vías de tránsito público, como medidas de seguridad vecinal no es en sí mismo 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.

Culmina declarando fundada en parte la demanda, en ambos casos.

2.4. EXPEDIENTE N° 05961-2009-PA/TC

2.4.1. Hechos

El recurrente Transportes Vicente, Eusebio, Andrea S.A.C., con fecha 5 de octubre de 2006, interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, solicitando que se declare inaplicables, a su caso, los Decretos de

Urgencia N° 079-2000 y N° 086-2000, los Decretos Supremos N° 045-2000-MTC y N° 017-2005-MTC, y el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 843; por lo que se le permita importar vehículos automotores usados que tengan una antigüedad mayor de cinco años. Refiere que los decretos cuestionados vulneran sus derechos constitucionales a la libre contratación y al trabajo.

El Procurador Público Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Transportes y Comunicaciones propone las excepciones de prescripción y de incompetencia, y contesta la demanda señalando que el contenido normativo establecido por los decretos cuestionados para la importación de vehículos automotores usados se sustenta en razones de seguridad vial y de conservación y protección del medio ambiente.

De igual modo, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (litisconsorte facultativo pasivo) propone las excepciones de prescripción y de incompetencia, y contesta la demanda señalando que los fundamentos de ésta no se encuentran directamente vinculados con el objeto normado en los Decretos de Urgencia N° 079-2000 y N° 086-2000, por cuanto la Sociedad demandante no se dedica a la actividad de reparación o reacondicionamiento de vehículos automotores usados. Asimismo, señala que lo normado en los Decretos Supremos N° 045-2000-MTC y N° 017-2005-MTC no contraviene lo establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia de inconstitucionalidad emitida en el Expediente N° 00017-2004-AI/TC, por cuanto estos decretos no disponen que se suspenda la importación de vehículos automotores usados.

El Juzgado Mixto de Huaycán, con fecha 12 de marzo de 2007, declaró no sanear el proceso, nulo todo lo actuado y concluido el proceso, por considerar que no es el Juzgado competente para conocer la demanda.

La Sala revisora confirmó la apelada, por estimar que la demanda debió ser interpuesta en el distrito de Lima y no en el de Huaycán, porque el Juez competente para conocer el presente proceso, por razón de territorio, es el Juez del distrito de Lima.

Con fecha 9 de diciembre de 2008, la Sociedad demandante interpuso recurso de agravio constitucional; con fecha 6 de enero de 2009, la Sala revisora declaró improcedente el recurso de agravio constitucional. Con fecha 23 de marzo de 2009, la Sociedad demandante interpuso recurso de queja; y con fecha 4 de mayo de 2009, mediante la resolución recaída en el Expediente N° 00097-2009-Q/TC, este Tribunal declaró fundado el recurso de queja.

En la presente sentencia, el Tribunal constitucional, primero precisa que es competente para conocer el proceso y como lo acontecido es de afectación continuada no prescribe.

2.4.2. Fundamentos Jurídicos Relevantes

El Tribunal Constitucional, en el fundamento 9, señala diferentes procesos en los cuales se ha discutido pretensiones similares a la presente, como:

a. Exp. N° 01196-2003-AA/TC, Transportes Rivas S.R.L. demandó que se declare inaplicable el Decreto Supremo N° 045-2000-MTC, posteriormente precisado por el Decreto Supremo N° 053-2000-MTC; y que, por consiguiente, se le aplique ultractivamente el Decreto Legislativo N° 843 y el Decreto Supremo N° 100-96-EF, porque consideraba que vulneraban sus derechos constitucionales a la inversión privada, a la libertad de contratación, a la libertad de trabajo y de empresa; no obstante la demanda fue desestimada, es decir confirmó la constitucionalidad de los Decretos nombrados, ya que el Tribunal consideró que el ejercicio de las libertades de empresa, de comercio y de industria, no debe ser lesivo a la salud de las personas o dañar al entorno ambiental, tal como sucede con la libre importación sin requisitos de vehículos

automotores usados y porque con los Decretos buscaba tutelar la salud de los ciudadanos y porque la libre importación sin requisitos de vehículos automotores usados supondría que inconstitucionalmente prime “el interés individual o de un grupo sobre el interés colectivo”.

b. Exp. N° 08881-2006-PA/TC, don Jaime Wiliam Avellaneda López demandó que se declare inaplicable el Decreto Supremo N° 017-2005-MTC, porque consideraba que su contenido normativo vulneraba sus derechos constitucionales al trabajo y a la libertad de contratación; empero el Tribunal Constitucional confirmó la constitucionalidad del contenido normativo del Decreto, en la medida que los requisitos para la importación de vehículos automotores usados constituyen un límite legítimo al ejercicio de los derechos a la libertades de trabajo, de empresa y de contratación, por cuanto los requisitos para la importación buscan proteger el medio ambiente y la salud pública.

c. Exp. N° 03610-2008-PA/TC, en el cual, World Cars Import demandó que se declare inaplicables el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 843, los Decretos Supremos N°s 045-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTCy los Decretos de Urgencia N°s 079-2000 y 086-2000, porque consideraba que su contenido normativo vulneraba sus derechos constitucionales al trabajo, a la libre contratación y a la libertad de empresa; empero el Tribunal desestimó la demanda y ratificó la constitucionalidad del contenido normativo de los Decretos, bajo el argumento de que la Constitución Ecológica permite que el Poder Ejecutivo imponga requisitos razonables y proporcionales para la importación de vehículos automotores usados, por cuanto estos tienen por finalidad proteger los derechos a la vida, a la seguridad y al medio ambiente equilibrado y adecuado de la población.

d. Exp. N° 03048-2007-PA/TC, en este caso, Importaciones Fukuroi Company E.I.R.L. demandó que se declare inaplicable el Decreto Supremo N° 017-2005-MTC,

porque consideraba que su contenido normativo vulneraba sus derechos constitucionales al trabajo y a la libre contratación; pero el Tribunal enfatizó que la constitucionalidad de los requisitos establecidos por el Decreto Supremo N° 017-2005-MTC para la importación de vehículos automotores usados se fundamenta en que constituye una medida legislativa legítima e idónea que busca prevenir y proteger la afectación del medio ambiente, específicamente la contaminación del aire. Y porque en autos existían medios de prueba (informes técnicos) que demostraban que la importación de vehículos automotores y partes usadas constituía una actividad económica dañina para el medio ambiente.

e. Exp. N° 01157-2008-PA/TC, Importaciones y Servicios Barrera S.A. demandó que se declare inaplicables los Decretos de Urgencia N°s 079-2000 y 086-2000 y los Decretos Supremos N°s 045-2000-MTC y 017-2005-MTC, porque consideraba que su contenido normativo vulneraba sus derechos constitucionales al trabajo y a la libre contratación; el Tribunal confirmó la constitucionalidad de los Decretos, ya que su contenido constituía una manifestación de la función primordial del Estado en la protección del derecho a la vida y a la seguridad de la sociedad.

f. Exp. N° 03816-2009-PA/TC, Dan Export S.A.C. demandó que se declare inaplicables el Decreto Supremo N° 042-2006-MTC y los Decretos de Urgencia N°s 079-2000 y 086-2000, porque consideraba que su contenido normativo vulneraba sus derechos constitucionales al trabajo, a la libre contratación y a la libertad de iniciativa privada; no obstante el Tribunal nuevamente, se reafirma la constitucionalidad del contenido normativo de los Decretos referidos, considerando que estos constituyen un límite legítimo al ejercicio de los derechos a las libertades de trabajo y de empresa, pues el establecimiento de requisitos para la importación de vehículos automotores usados

tiene como fin constitucional la protección de los derechos al medio ambiente equilibrado y adecuado y a la salud.

Es así que el Tribunal Constitucional, como puede verse, en reiteradas sentencias ha establecido la constitucionalidad de los decretos, donde se establecen los requisitos para la importación de vehículos automotores usados; por lo que en el fundamento 14, el Tribunal Constitucional hace mención que el Decreto de Urgencia N° 050-2008 se modificó el artículo 1°, literal a) del Decreto Legislativo N° 843 a fin de mantener requisitos mínimos de calidad para la importación de vehículos automotores usados, que después fueron precisados mediante el Decreto de Urgencia N° 052-2008, tienen por finalidad “la satisfacción de los intereses de los usuarios, el resguardo de sus condiciones de seguridad y salud, así como la protección del ambiente y la comunidad en su conjunto”; en consecuencia constituyen un límite legítimo, razonable y proporcional al ejercicio de los derechos constitucionales al trabajo y a las libertades de trabajo, de empresa, de contratación y de iniciativa privada, porque persiguen como fin constitucional la protección de los derechos a un medio ambiente equilibrado y adecuado y a la salud de las personas.

Finalmente, en el fundamento 21, primer párrafo, establece, que el contenido normativo del Decreto Legislativo N° 843, de los Decretos Supremos N° 045-2000-MTC, N° 053-2000-MTC, N° 017-2005-MTC y N° 042-2006-MTC y de los Decretos de Urgencia N° 079-2000, N° 086-2000, N° 050-2008 y N° 052-2008 es conforme con la Constitución, por cuanto no vulnera en forma directa ni indirecta el contenido constitucional de los derechos al trabajo y a las libertades de trabajo, de empresa, de contratación y de iniciativa privada, por lo que los decretos mencionados no pueden ser inaplicados en ninguna clase de proceso por los jueces del Poder Judicial.

Culmina, declarando improcedente las excepciones de incompetencia y de prescripción e infundada la demanda.

2.6. Análisis del Criterio Utilizado

Respecto al criterio de la no vulneración y/o bienes constitucionalmente protegidos, hay que mencionar que los derechos fundamentales son limitados y estos límites se encuentran sobre la base de otros derechos u otros bienes constitucionales (De Asis Roig 2001).

Por otro lado, en Palabras de Robert Alexy, los principios pueden ser restricciones de derechos fundamentales, cuando el Tribunal Constitucional Federal dice que "derechos fundamentales de terceros que entren en colisión y otros valores jurídicos de rango constitucional pueden limitar derechos fundamentales", se refiere a restricciones de derechos fundamentales que tienen el carácter de principios. Desde luego, por sí solos, tales principios restrictivos no pueden colocar al individuo en determinadas posiciones definitivamente restringidas (no libertades, no derechos). Para llegar a restricciones definitivas, se requiere una ponderación entre el respectivo principio de derecho fundamental y el (los) principio(s) que lo restringe; por ello, podría pensarse que solo las reglas, de acuerdo con la ley de colisión, representan el resultado de la ponderación y no los principios pueden ser restricciones (1993).

También, Landa Arroyo, menciona que en un Estado democrático y social de Derecho los derechos fundamentales al no ser absolutos tienen límites. Los límites se encuentran en los derechos de los terceros y otros bienes constitucionalmente protegidos. En efecto, el Estado tiene deberes primordiales que garantizar como la plena vigencia de los derechos humanos, defender la soberanía nacional, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad, promover el bienestar general basado

en la justicia y el desarrollo integral y equilibrado de la Nación, esto de acuerdo al artículo 44° de nuestra Constitución. Lo cual confiere legitimidad a los límites que el Estado pueda establecer a los derechos fundamentales; pero mediante una norma legal razonable y proporcional (2010).

El criterio de no vulnerar derechos de terceros y/o bienes constitucionalmente protegidos, también es considerado por el TC Español, cuando menciona que corresponde a cada individuo reservar un espacio, más o menos amplio según su voluntad, que quede resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio. Y, en correspondencia, puede excluir que los demás, esto es, las personas que de uno u otro modo han tenido acceso a tal espacio, den a conocer extremos relativos a su esfera de intimidad o prohibir su difusión no consentida, salvo los límites, obvio es, que se derivan de los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos (Sentencia 115/2000, de 5 de mayo de 2000, fundamento 4).

De igual modo, el TC español menciona que debe tenerse en cuenta que el derecho fundamental a la intimidad, al igual que los demás derechos fundamentales, no son absoluto, sino que se encuentra delimitado por los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos y por ello en aquellos casos en los que, a pesar de producirse una intromisión en la intimidad, tal intromisión se revela como necesaria para lograr un fin constitucionalmente legítimo, proporcionada para alcanzarlo y se lleve a cabo utilizando los medios necesarios para procurar una mínima afectación del ámbito garantizado por este derecho, no podrá considerarse ilegítima. No cabe negar la posibilidad de que en determinadas circunstancias, ciertamente excepcionales, existan derechos o bienes constitucionales que legitimen la captación e incluso la difusión de imágenes que supongan una intromisión en la intimidad personal

o familiar de una persona (Sentencia 156/2001, de 2 de julio de 2001, fundamento 4-último párrafo).

También, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el 26 marzo 1987, emitió sentencia en el caso Leander y Sweden contra Suecia; en el cual, reconoce que las autoridades nacionales gozan de un margen de apreciación cuya amplitud depende no solo de la finalidad, sino también del propio carácter de la injerencia, y además, hay que sopesar el interés del Estado demandado de proteger su seguridad nacional con la gravedad de la vulneración del derecho del demandante al respeto de su vida privada (fundamento jurídico 59). Asimismo, el TEDH insiste en que aun siendo amplio ese margen de apreciación en materia de seguridad nacional, debe estar convencido de la existencia de garantías adecuadas y suficientes contra los abusos, como en el caso que se comenta ya que se hace mención que el Gobierno sueco estaba en su derecho de considerar que los intereses de la seguridad nacional prevalecían sobre los intereses individuales del demandante, en consecuencia, la injerencia que el demandado sufrió no podría, ser considerada como desproporcionada al fin legítimo perseguido, puesto que la legislación sueca que permite almacenar datos personales por los servicios de inteligencia en la lucha contra el terrorismo y el espionaje (fundamento 60).

Por lo que, el TC peruano hace referencia que los derechos consagrados tienen límites y un criterio para establecerlos es la protección de derechos de terceros o bienes constitucionalmente protegidos (Expediente N° 2496-2005-PHC/TC), como la protección de seguridad nacional, derecho a la salud o a la moral pública (Expediente N° 2791-2005-PA/TC), además la seguridad ciudadana u otro bien que se trate fundamentalmente de un bien jurídico de relevancia antes que de un atributo o libertad a título subjetivo (Expediente N° 349-2004-AA/TC y Expediente N° 3482-2005-

PHC/TC), también el derecho a un entorno ambiental adecuado (Expediente N° 05961-2009-PA/TC), como también lo hace el TC español y TEDH.

3.- No Vulnerar el Contenido Esencial

Teniendo en cuenta este criterio se han emitido las siguientes sentencias:

3.1. EXPEDIENTE N° 3362-2004-AA/TC,

3.1.1. Hechos

Don Prudenciano Estrada Salvador, con fecha 22 de enero de 2004, interpone demanda de amparo contra el director del Diario Regional de Huánuco, alegando la violación de su derecho a la rectificación consagrado en el inciso 7) del artículo 2° de la Constitución, solicita, consecuentemente, que se ordene al demandado publicar la rectificación del día 8 de octubre de 2003, en la forma y términos por él establecidos, incluida la crónica rectificadora que solicitara mediante carta notarial de fecha 21 de octubre de 2003. Sustenta su demanda en que con la publicación del titular “Ex Decano del Colegio de Abogados con orden de captura” en la primera página del Diario Regional, y, con el desarrollo de la noticia en la segunda página, con el mismo título y acompañada de una fotografía suya, se han vulnerado sus derechos constitucionales como abogado y dirigente gremial; además que su persona no se ha negado a firmar la notificación de fecha 01 de octubre de 2003, emitida por el titular del Cuarto Juzgado Penal, dado que quien se negó a firmar fue otra persona.

También, alega que el proceso de querrela seguido en su contra es un proceso penal de investigación reservada al que sólo tienen acceso las partes y que no le autorizó al demandado la publicación del trámite del proceso, así como que no entregó ninguna resolución judicial. Y finalmente, sostiene que ejerció su derecho de rectificación

cursando una carta notarial de fecha 21 de octubre de 2003 al director del Diario Regional.

El demandado, sostiene que el derecho para interponer la demanda de amparo ha caducado, puesto que de la fecha en que ocurrió el supuesto agravio a la fecha de presentación de la demanda ha transcurrido con exceso el plazo legalmente previsto.

Asimismo, refiere que la publicación de la nota informativa periodística materia de reclamo obedece a hechos verídicos y que, por tanto, no ha publicado hechos inexactos o agraviantes respecto del demandante. Ello debido a que la publicación realizada tuvo como base los documentos en los que se solicita que se conduzca mediante fuerza pública al querellado a rendir su declaración instructiva.

El Segundo Juzgado Mixto de Huánuco, el 12 de abril de 2004, declara fundada, en parte, la demanda, estimando que el demandado debe cumplir íntegramente con efectuar la rectificación solicitada por el recurrente en forma gratuita, inmediata y proporcional. Por otro lado, declara improcedente la demanda en el extremo relativo a los términos y formato requeridos por el demandante para la rectificación.

Con fecha 13 de julio de 2004, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco declara que el demandado ha demostrado que la información pública escrita, si bien utiliza el término “orden de captura”, se trata del empleo de un lenguaje común, por lo que el empleo de dicho término por parte del Diario Regional es, en todo caso, un error de interpretación y no la publicación de un hecho alejado de la verdad, razón por la cual no existe vulneración de los derechos constitucionales alegados por el demandante; en consecuencia revoca la sentencia apelada que declara fundada, en parte, la demanda de amparo y la declara infundada.

3.1.2. Fundamentos Jurídicos Relevantes

El Tribunal Constitucional, en el fundamento 2 y 3, empieza estableciendo que la importancia que se le ha asignado al derecho a la rectificación, en cuanto brinda un modo para equilibrar la posición entre quienes informan (medios e informadores) y quienes son referidos y/o aludidos en tales noticias (personas naturales o jurídicas), es tal que se le ha asignado un rango constitucional, reconocida en el artículo 2º, inciso 7) de la Constitución; por lo que la rectificación así planteada merece protección en el ámbito procesal constitucional a través del amparo, tal como lo expone el artículo 37º, inciso 8), del Código Procesal Constitucional; y, finalmente el artículo 14º de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

Asimismo, en el fundamento 6, señala, “***se puede admitir la existencia de un contenido esencial en el derecho fundamental a la rectificación, para que de esta forma sea conveniente y oportunamente tutelado. Básicamente este derecho incluirá dos ámbitos: uno positivo y uno negativo. Dentro del primero, se encuentra la posibilidad de que una persona afectada por un mensaje desatinado respecto a su persona pueda acceder libremente a un medio de comunicación de masas a fin de que éste se rectifique en mérito a los derechos comunicativos. Como parte de la esfera negativa, se entiende que es inadecuado que el medio niegue esta posibilidad a la persona, toda vez que le asiste con el objeto de proteger su honor, y de presentar la verdad noticiosa; tal negativa se puede producir tanto con no publicar la rectificación propuesta o, si se realiza, por hacerse con comentarios inexactos o agraviantes adicionales***” (la cursiva y negrita es nuestra).

En el fundamento 7 y 8, se menciona, el fin que cumple en el espectro constitucional hace que el derecho fundamental a la rectificación deba estimarse como uno meramente relacional, al tratar de entablar una concomitancia entre los derechos

comunicativos y el derecho al honor, y presentándose en una última instancia como forma de protección de este último, pero únicamente cuando se produce el ejercicio abusivo de los primeros; por lo que fluye como un mecanismo idóneo y adecuado para que el derecho al honor, en un sistema de integración de derechos, pueda ser protegido ante un derecho comunicativo cuando éste es ejercido de manera inconstitucional, a través de datos inexactos ofrecidos y que afecten o agraven a las personas, en consecuencia, rectificación es, al mismo tiempo, un derecho relacional y una garantía procesal.

De esta forma, el Tribunal Constitucional insta que sólo puede existir derecho a la rectificación relacionado con los derechos comunicativos.

De otro lado, cabe recordar que este Colegiado ya ha señalado la ubicación que poseen los derechos comunicativos en el sistema constitucional, en el fundamento 13 de la sentencia del Expediente N° 2262-2004-HC/TC ha expresado “el ejercicio del derecho a la información no es libre ni irrestricto; por el contrario, está sujeto a ciertos condicionamientos que deben ser respetados dentro de un Estado democrático y social de derecho. Sólo así, con los límites que se deben encontrar en la propia Constitución, el derecho a la información podrá convertirse en la piedra angular de la democracia (...)”.

De igual forma, los derechos fundamentales que sigue este Tribunal existe igualdad entre ellos y no ha de aceptarse ningún tipo de jerarquización entre ellos (lo mismo se aplica para los derechos comunicativos y el derecho al honor), sino habrá de propiciarse una ponderación a través del principio de concordancia práctica, tal como se ha señalado en el fundamento 12.b la sentencia del Expediente N° 5854-2005-PA/TC, según el cual toda aparente tensión entre las propias disposiciones

constitucionales debe ser resuelta “optimizando” su interpretación, es decir, sin sacrificar ninguno de los valores, derechos o principios concernidos.

El Tribunal Constitucional, en el fundamento 10, aborda el tema en qué tipos de medios existe protección para la rectificación, mencionando el artículo 2º, inciso 4) de la Constitución, señala que el ejercicio de la rectificación ha de ser realizado a través de los medios de comunicación social, pero para la Convención Americana, a través del artículo 14.1, ha de ser a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general; por lo que una equivocada difusión de informaciones en los medios de comunicación de masas tiene una gran posibilidad de hacer daño a las personas (como podría suceder con un correo electrónico masivo, en un portal electrónico o en una página web), cuyos efectos o su divulgación podrían ser tan o más perjudiciales que los existentes en los ordinariamente llamados medios de comunicación social. Por ello, a entender de este Tribunal, cabe rectificar los mensajes vertidos por cualquier medio de comunicación masiva.

Asimismo, en el fundamento 14, se señala que en dos supuestos se puede plantear un pedido de rectificación:

a. Información inexacta, conforme al artículo 2º inciso 7 y artículo 14 de la Convención Americana, en este primer supuesto, independientemente del término utilizado, la remisión directa de la rectificación se da respecto al derecho a la información. Es por ello que la información periodística requiere un estricto control de veracidad, que en el ámbito del ejercicio de este derecho fundamental, la veracidad está más ligada con la diligencia debida de quien informa, y no con la exactitud íntegra de lo informado. Así como que la información difundida no corresponde en absoluto con la verdad (falsedad) o cuando se ajusta sólo en parte a ella (inexactitud).

Sin embargo, es posible que pese a toda la diligencia debida que pueda poner un comunicador social, no transmita una verdad en el sentido puro de la palabra. Por ello, es que el derecho a la rectificación, en tanto medie una afectación al derecho al honor de las personas, surge como una forma idónea de contrastar la verdad periodística y la verdad real.

b. Honor agraviado, cuando la persona se ha sentido afectada a través de un agravio, y esto significa una violación de su derecho al honor (así lo señala también el artículo 14.3 de la Convención Americana y el artículo 2º, inciso 7 de la Constitución).

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.

En el caso de la rectificación, para que ella pueda ser ejercida debe existir un elemento afectante del honor de una persona, y ésta es una condición básica para su disfrute.

La prueba de este hecho, que no requiere una declaración judicial previa, debe basarse en los elementos objetivos presentados por quien la reclame y que deben ser explicados en el requerimiento que exhiba ante el medio de comunicación. Esto ha de significar que para hacer el pedido de una rectificación no es necesario, ni menos aún exigible, que se haya comprobado previamente el daño al honor de las personas. Basta tan sólo con una apariencia de la vulneración.

De igual forma, el Tribunal, en el fundamento 20, establece algunas cuestiones referidas al procedimiento de rectificación, como son: a) Con relación a su naturaleza, que 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°. La solicitud se debe hacer un requerimiento al director del medio de comunicación o a las personas que se presentan como responsables, en el cual se solicite la rectificación, hasta quince días naturales posteriores a la publicación o difusión que se propone rectificar.

En el fundamento 24, el Tribunal Constitucional señala que es necesario determinar la validez de una de las dos posibilidades propuestas para que la rectificación pueda ser realizada: una es que sea el propio medio el que lo rectifique según sus parámetros; otra es que el propio afectado proponga la forma en que se produzca la rectificación, de conformidad con la Constitución, en su artículo 2°, inciso 7) y artículo 14.1 de la Convención Americana; es decir, que será el propio medio el que debe presentar la rectificación, según los lineamientos periodísticos del mismo, con la salvedad de que el agraviado señale expresamente lo contrario en su solicitud, claro está que este debe tener en cuenta el no ejercicio abusivo del derecho, de acuerdo con el artículo 5° de la Ley N° 26775.

Finalmente, en el fundamento 27, se establece *“la rectificación debe estar circunscrita al objeto del mensaje inexacto que la motiva, separada de cualquier discurso agregado. Lo que podrá hacer el medio de comunicación de masas frente a un pedido realizado por el afectado está limitado a rectificar el mensaje equivocado; es decir, no podrá insertar en la misma nota rectificatoria, como titular o comentario, nuevas apreciaciones o noticias, pues al insistir, revertir o poner en duda la*

rectificación del reclamante, se desvirtuaría la naturaleza de la rectificación, anulando el contenido esencial de dicho derecho fundamental” (la cursiva es nuestra), en consecuencia el acto mismo de rectificación, no puede desdecir el objeto del ejercicio de este derecho fundamental, ya que luego el medio de comunicación puede continuar emitiendo opiniones o seguir informando.

Por lo que se declara fundada la demanda del recurrente y se ordena la inmediata rectificación.

3.2. EXPEDIENTE N° 3771-2004-HC

3.2.1. Hechos

Siendo el demandante Miguel Cornelio Sánchez Calderón, quien con fecha 27 de setiembre de 2004, interpone acción de hábeas corpus contra la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura, solicitando su inmediata excarcelación. Menciona que fue detenido por la Policía Nacional el 1 de junio de 1995, luego procesado por la comisión del delito de terrorismo y condenado a cadena perpetua. Agrega que dicho proceso fue anulado, lo mismo que la sentencia, y que se le instauró un nuevo proceso con mandato de detención, cumpliendo hasta la fecha más de 111 meses de reclusión en el Establecimiento Penal de Río Seco de Piura, habiendo transcurrido en exceso el plazo máximo de detención que establece el artículo 137° del Código Procesal Penal (36 meses), sin haberse expedido sentencia en primera instancia, por lo que la privación judicial de su libertad ha devenido en arbitraria e inconstitucional.

Por otra parte el señor vocal de la Sala Penal demandada, manifiesta que un anterior juzgamiento del demandante fue declarado nulo en virtud de una sentencia del Tribunal Constitucional, pero que se le abrió un nuevo proceso penal con mandato de detención con fecha 16 de mayo de 2003, conforme al Decreto Legislativo N° 922, por

lo que a partir de dicha fecha corre el plazo de detención de 36 meses establecido para los delitos de terrorismo, el mismo que aún no ha vencido, por lo que el Octavo Juzgado Penal de los Módulos Penales de Piura, con fecha 1 de octubre de 2004, declara infundada la demanda considerando el mismo argumento, así como la recurrida confirmo la apelada por fundamentos similares.

3.2.2. Fundamentos Jurídicos Relevantes

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional, en el fundamento 6, 7 y 8 establece que el encarcelamiento preventivo se ordenará, cuando, sea estrictamente necesario para asegurar que el proceso se pueda desarrollar sin obstáculos hasta su finalización, la sentencia con la que termina no se deje de merituar ninguna prueba ni sufra adulteración por obra del procesado y se cumpla la pena que ella imponga. Asimismo, tampoco podrá prolongarse más de lo estrictamente indispensable.

Además, se establece que el derecho a que la prisión preventiva no exceda a un plazo razonable, se trata de un derecho implícito al derecho a la libertad, consagrado en el artículo 2º inciso d) de la Constitución y además consagrado en instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e instituciones como la comisión interamericana de derechos Humanos.

Es así que, el Tribunal Constitucional, en el fundamento 19, fija criterios (sentados por la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, mencionados en el Caso Berrocal Prudencio, Exp. N° 2915-2004-HC/TC), para considerar un plazo razonable, que en síntesis son los siguientes: **1. La naturaleza y complejidad de la causa.**- En este punto se debe tomar en consideración factores como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos delictivos, la pluralidad de agraviados o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de

objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil.

2. La actitud de los protagonistas del proceso: por una parte, la inactividad o, en su caso, la actividad desplegada por el órgano judicial, esto es, analizar si el juez penal ha procedido con diligencia especial y con la prioridad debida en la tramitación del proceso en que el inculcado se encuentre en condición de detenido, y, por otra, la propia actividad procesal del detenido, a efectos de determinar la razonabilidad del plazo, distinguiendo el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la falta de cooperación mediante la pasividad absoluta del imputado (muestras, ambas, del ejercicio legítimo de los derechos que el Estado constitucional permite), de la denominada *defensa obstruccionista* (signo inequívoco de la mala fe del procesado y, consecuentemente, recurso repudiado por el orden constitucional).

Finalmente, cabe mencionar que el Tribunal Constitucional en el fundamento 17, establece “*se aprecia en nuestro ordenamiento jurídico penal, pues el artículo 137º del Código Procesal Penal que regula el plazo máximo de la detención judicial, que en lo establece que dichos plazos máximos fijados por el legislador integran el contenido esencial del derecho fundamental a la libertad personal, puesto que el mantenimiento de la situación de prisión preventiva por un tiempo excesivo al previsto lesiona el derecho a la libertad personal*”.

Culmina declarando infundada la demanda.

3.3. EXPEDIENTE N° 1417-2005-AA/TC

3.3.1. HECHOS

Don Manuel Anicama Hernández, con fecha 6 de mayo de 2003, interpone demanda de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), con el objeto que se declare la nulidad de la Resolución N° 0000041215-2002-ONP/DC/DL 19990, de fecha 2 de agosto de 2002, por considerar que vulnera su derecho fundamental a la pensión, toda vez que resolvió denegar su solicitud de pensión de jubilación adelantada; es así que refiere haber cesado en sus actividades laborales el 25 de mayo de 1992 contando con más de 20 años de aportaciones, luego de que la Autoridad Administrativa de Trabajo autorizó a su empresa empleadora a reducir personal; no obstante, al calificar su solicitud de pensión de jubilación, la entidad demandada consideró que las aportaciones efectuadas durante los años 1964 y 1965 habían perdido validez conforme al Reglamento de la Ley N° 13640, por lo que, incluso si realizara la verificación de las aportaciones efectuadas desde 1973 a 1992 no reuniría los 20 años de aportación al Sistema Nacional de Pensiones que se requieren como mínimo para obtener el derecho a la pensión de jubilación por reducción de personal. Además indica que el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que los períodos de aportación no pierden validez, y que sumados sus períodos de aportaciones, acredita los exigidos por la legislación vigente, razón por la que solicita el reconocimiento de su derecho a la pensión, así como los devengados e intereses generados desde la vulneración de su derecho fundamental.

La demandada deduce las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad, y solicita que se declare improcedente la demanda, por considerar que la vía del amparo no es la adecuada para dilucidar la pretensión del

recurrente, siendo necesario acudir a la vía judicial ordinaria donde existe una estación probatoria.

El Décimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, con fecha 8 de enero de 2003, declaró fundada la demanda en el extremo en que se solicita la validez de las aportaciones efectuadas en los años 1964 y 1965, ordenando su reconocimiento y la verificación del periodo de aportaciones de 1973 a 1992, respecto del cual no se ha emitido pronunciamiento administrativo.

La recurrida reformó la apelada declarándola improcedente, por estimar que es necesario que la pretensión se ventile en la vía judicial ordinaria, toda vez que el proceso de amparo carece de estación probatoria.

3.3.2. Fundamentos Jurídicos Relevantes

En la presente sentencia, el Tribunal Constitucional, menciona que la enumeración de los derechos fundamentales previstos en nuestra Constitución, no implica que sean los únicos amparados y válidos; sino que existe la cláusula de los derechos implícitos o no enumerados, que son todos aquellos que, de manera implícita, se deriven de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática para el reconocimiento de los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la verdad que se encuentra comprometido con otros derechos fundamentales, como la vida, la libertad o la seguridad personal, entre otros, éste tiene una configuración autónoma, una textura propia, que la distingue de los otros derechos fundamentales a los cuales se encuentra vinculado, debido tanto al objeto protegido, como al *telos* que con su reconocimiento se persigue alcanzar, citando al fundamento 13 a 15 de la

sentencia 2488-2002-HC/TC; en consecuencia, expresos o implícitos, los derechos fundamentales pertenecen al ordenamiento constitucional vigente.

Asimismo, en el fundamento 21, hace hincapié que *“todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se reconduce en mayor o menor grado a su contenido esencial, pues todo límite al derecho fundamental sólo resulta válido en la medida de que el contenido esencial se mantenga incólume”* (La cursiva es nuestra).

Y considera que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales debe realizarse teniendo en cuenta los principios, los valores y los demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce y no a priori, es decir, requiere un análisis sistemático de este conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio-derecho de dignidad humana, al que se reconducen, en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona.

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

Por lo que el Tribunal Constitucional menciona que el derecho a la pensión deriva de la garantía institucional de la seguridad social y el derecho a la pensión es una concreción del derecho a la vida, en su sentido material, en atención al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales y al *telos* constitucional orientado a la protección de la dignidad de la persona humana, consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política; en consecuencia permite alcanzar el desarrollo de la dignidad de

los pensionistas, en consecuencia ello se deriva su carácter de derecho fundamental específico.

De igual modo, en el fundamento 34, establece que “referir que el derecho fundamental a la pensión es uno de configuración legal, alude a que la ley constituye fuente normativa vital para delimitar el contenido directamente protegido por dicho derecho fundamental y dotarle de plena eficacia”.

Así también, en el fundamento 36, establece que “el análisis sistemático de la disposición constitucional que reconoce el derecho fundamental a la pensión (artículo 11º) con los principios y valores que lo informan, es el que permite determinar los componentes de su contenido esencial. Dichos principios y valores son el principio-derecho de dignidad y los valores de igualdad material y solidaridad”; y en el fundamento 37, se hace mención que “*sobre la base de los alcances del derecho fundamental a la pensión como derecho de configuración legal y de lo expuesto a propósito del contenido esencial y la estructura de los derechos fundamenta, se procede a delimitar los lineamientos jurídicos que permitirán ubicar las pretensiones que, por pertenecer al contenido esencial dicho derecho fundamental o estar directamente relacionadas a él, merecen protección a través del proceso de amparo*” (la cursiva es nuestra); es así que el Tribunal Constitucional menciona siete supuestos, que son:

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.

c) Por otra parte, dado que, como quedó dicho, el derecho fundamental a la pensión tiene una estrecha relación con el derecho a una vida acorde con el principio-derecho de dignidad, es decir, con la trascendencia vital propia de una dimensión sustancial de la vida, antes que una dimensión meramente existencial o formal, forman parte de su contenido esencial aquellas pretensiones mediante las cuales se busque preservar el derecho concreto a un “mínimo vital”, vale decir, aquella porción de ingresos indispensable e insustituible para atender las necesidades básicas y permitir así una subsistencia digna de la persona y de su familia (...).

Por lo que, el Tribunal deja sentado que cualquier persona que sea titular de una prestación que sea igual o superior al monto de S/. 415,00 (Disposición Transitoria de la Ley N° 27617 e inciso 1 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley N° 28449), deberá acudir a la vía judicial ordinaria a efectos de dilucidar en dicha sede los cuestionamientos existentes en relación a la suma específica de la prestación que le corresponde, a menos que, a pesar de percibir una pensión o renta superior, por las objetivas circunstancias del caso, resulte urgente su verificación a efectos de evitar consecuencias irreparables (vg. los supuestos acreditados de graves estados de salud).

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

e) En tanto el valor de igualdad material informa directamente el derecho fundamental a la pensión, las afectaciones al derecho a la igualdad como consecuencia del distinto tratamiento (en la ley o en la aplicación de la ley) que dicho sistema dispense a personas que se encuentran en situación idéntica o sustancialmente análoga, serán susceptibles de ser protegidos mediante el proceso de amparo, siempre que el término de comparación propuesto resulte válido.

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

f) Adicionalmente, es preciso tener en cuenta para que quepa un pronunciamiento de mérito en los procesos de amparo, la titularidad del derecho subjetivo concreto de que se trate debe encontrarse suficientemente acreditada. Pues en el proceso de amparo solo se restablece su ejercicio para lo cual quien solicita tutela en esta vía mínimamente tenga que acreditar la titularidad del derecho constitucional cuyo restablecimiento invoca.

g) Debido a que las disposiciones legales referidas al reajuste pensionario o a la estipulación de un concreto tope máximo a las pensiones, no se encuentran relacionadas a aspectos constitucionales directamente protegidos por el contenido

esencial del derecho fundamental a la pensión, prima facie, las pretensiones relacionadas a dichos asuntos deben ser ventiladas en la vía judicial ordinaria.

Las pretensiones vinculadas a la nivelación como sistema de reajuste de las pensiones o a la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos en materia pensionaria, no son susceptibles de protección a través del amparo constitucional, no sólo porque no forman parte del contenido protegido del derecho fundamental a la pensión, sino también, y fundamentalmente, porque han sido proscritas constitucionalmente, mediante la Primera Disposición Final y el artículo 103° de la Constitución, respectivamente.

El tribunal Constitucional procede a analizar el fondo de la cuestión controvertida, ya que la pretensión del demandante es el reconocimiento de la pensión de jubilación adelantada por reducción de personal, que fue denegada ya que a juicio de la ONP no reunía el mínimo de aportaciones necesarias para obtener el derecho, ingresando su pretensión en el fundamento 37.b y al analizar el contenido de tal derecho se llega a la conclusión que ha existido violación por lo que el Tribunal resuelve declarar fundada la pretensión de recurrente.

3.4. EXPEDIENTE N° 2802-2005-PA/TC

3.4.1. Hechos

La recurrente Julia Mabel Benavides García interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Piura solicitando que se deje sin efecto el acta de clausura de establecimiento de fecha 16 de octubre de 2004, levantada por la entidad demandada de manera arbitraria, vulnerando sus derechos fundamentales a la libertad de trabajo, de petición, a la tutela jurisdiccional efectiva, de defensa y al debido proceso.

Sostiene que en el mes de agosto de 2004 solicitó a la municipalidad emplazada el otorgamiento de una licencia provisional de funcionamiento para su establecimiento comercial “Así es mi tierra”, ubicado en la Av. Las Gardenias N° 300, así como el correspondiente certificado de zonificación, el cual tuvo un retardo indebido en su entrega, razón por la cual su local fue multado en dos ocasiones y, posteriormente, clausurado.

La Municipalidad Provincial de Piura contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada, alegando que el local de la recurrente fue clausurado por carecer de la autorización municipal de funcionamiento, de acuerdo al Reglamento de Aplicación de Sanciones aprobado mediante Ordenanza N° 026-2004-C/PPP.

El Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Piura, con fecha 24 de noviembre de 2004, declara infundada la demanda, por considerar que la recurrente no acredita contar con licencia municipal de funcionamiento, y que la vía del amparo no es la adecuada para otorgar derechos; y la recurrida confirma la apelada.

3.4.2. Fundamentos Jurídicos Relevantes

El Tribunal Constitucional en primer lugar establece la libertad de trabajo como derecho accesorio a la libertad de empresa; por lo que en el fundamento 4 y 8 menciona “la libre voluntad de crear una empresa es un componente esencial del derecho a la libertad de empresa, así como el acceso al mercado empresarial. Este derecho se entiende, en buena cuenta, como la capacidad de toda persona de poder formar una empresa y que esta funcione sin ningún tipo de traba administrativa, sin que ello suponga que no se pueda exigir al titular requisitos razonablemente necesarios, según la naturaleza de su actividad.

El desenvolvimiento del derecho a la libertad de empresa estará condicionado a que el establecimiento tenga una previa permisión municipal, conforme

a lo estipulado en el inciso 8 del artículo 195° de la Constitución, concordante con el inciso 4 del mismo artículo; en consecuencia las municipalidades, por mandato constitucional, son competentes para regular actividades y servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, cultura, recreación y deporte, dentro del marco legal correspondiente. Por lo que, en el ámbito de competencia municipal, para desarrollar alguna de las actividades o servicios regulados por la administración municipal, y a fin de ejercitar válidamente el derecho a la libertad de empresa –y consecuentemente, de ser el caso, poder alegar la vulneración a la libertad de trabajo, como derecho accesorio, se debe contar previamente con la respectiva autorización municipal, sea esta licencia, autorización, certificado o cualquier otro instrumento aparente que pruebe la autorización municipal para la prestación de un servicio o el desarrollo de una actividad empresarial.

Finalmente, el Tribunal Constitucional, en el fundamento 11 menciona, *“en cuanto a la alegada vulneración del derecho de petición, debe tenerse en cuenta que en la STC N° 1042-2002-AA/TC, este 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”*(La cursiva es nuestra).

En el caso la recurrente no cuenta con licencia y no ha acreditado la vulneración al derecho de petición por lo cual se declara improcedente.

3.5. EXPEDIENTE N° 00030-2005-PI/TC

3.5.1. Hechos

Con fecha 10 de noviembre de 2005, 35 Congresistas de la República (25% del número legal) interponen demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 28617, cuyo artículo 1° modifica los artículos 20° y 87° de la Ley Orgánica de Elecciones (en adelante, LOE), y cuyo artículo 2° modifica el artículo 13° de la Ley de Partidos Políticos (en adelante, LPP).

En la presente sentencia es preciso mencionar los fundamentos de la demanda y de la contestación de esta, por lo que dentro de los primeros son:

- a) La Ley cuestionada, al referir que para ingresar al procedimiento de distribución de escaños del Congreso de la República se requiere haber alcanzado al menos 6 representantes al Congreso en más de una circunscripción electoral, es decir, 5% del número legal de sus miembros, o haber alcanzado al menos el 5% de los votos válidos a nivel nacional, vulnera el derecho fundamental a ser elegido representante (artículo 31° de la Constitución), pues establece condiciones para su ejercicio que rebasan los lineamientos que la Constitución ha establecido en sus artículos 90° (que establece que para ser congresista se requiere ser peruano de nacimiento, haber cumplido 25 años y gozar de derecho de sufragio) y 91° (que enumera a los funcionarios que no pueden ser elegidos congresistas si no han dejado el cargo 6 meses antes de la elección).
- b) Condicionar el acceso al cargo de congresista a que el partido político al que se pertenece alcance un mínimo de representantes, vulnera directamente los citados artículos constitucionales.
- c) La “barrera electoral” vulnera la libertad con la que los ciudadanos deben ejercer su

derecho fundamental a elegir a sus representantes (artículo 31° de la Constitución), pues aun cuando un candidato obtenga un número de votos que le permita encontrarse entre los 120 candidatos más votados, ello no lo hará merecedor del cargo de congresista, pues dicho acceso estará supeditado al porcentaje de votos alcanzado por su partido político. La Ley da lugar a una inconstitucionalidad, pues los 120 parlamentarios no serán necesariamente los 120 candidatos que obtuvieron el mayor número de votos.

d) El derecho de sufragio tiene naturaleza personal, de modo que no es posible que pueda ser compatible con una ley que establezca un condicionamiento respecto de la participación de un determinado partido político en el Congreso.

e) El límite es irrazonable, pues no se desprende del propio texto constitucional; en concreto, no deriva de su artículo 30° (que establece los requisitos para ser ciudadano) y 33° (que establece las causas por las que se suspende la ciudadanía).

f) La Ley impugnada evita que las elecciones al Congreso sean expresión fiel de la voluntad de la ciudadanía, tal como lo exige el artículo 176° de la Constitución. Se da prioridad al interés de un partido político antes que al interés del pueblo.

g) La Ley cuestionada resta la participación de las minorías y se deja sentadas las bases para el establecimiento de un antipluralismo político, generándose un clima de desincentivo para la formación de nuevos partidos políticos y fortaleciendo peligrosamente a los grupos mayoritarios, lo que puede repercutir en un forzado triunfo de las oligarquías partidarias.

h) La modificación del artículo 87° de la LOE, conforme a la cual los partidos que no hayan obtenido representación parlamentaria mantendrán vigente su inscripción temporalmente por espacio de un año, al vencimiento del cual será cancelada, afecta

directamente al Estado social y democrático de derecho, sustentado en un sistema democrático, ya que lo que se pretende es la desaparición de cualquier tipo de representación de las minorías.

Respecto a la contestación de la demanda, de fecha 11 de enero de 2006, el apoderado del Congreso de la República solicita se declare infundada sobre la base de los argumentos son los siguientes:

- a) La Ley dificulta a los partidos pequeños el acceso a las curules, fomenta las alianzas y coaliciones partidarias, y disuade la proliferación de pequeños partidos. Evita la dispersión electoral que debilita la gobernabilidad y la estabilidad del sistema político nacional. Favorece el sistema de partidos políticos.
- b) No existe afectación del artículo 176° de la Constitución, pues lo que los demandantes entienden como “la expresión fiel de la voluntad de la ciudadanía reflejada en las urnas”, de ninguna manera puede entenderse como la adopción de una determinada técnica electoral para traducir los votos en escaños. Corresponde al legislador, a través de las normas electorales, elegir o modificar los mecanismos, técnicas y métodos para convertir los votos en escaños, sin más límites que los que el marco constitucional ha dispuesto.
- c) No es cierto que la Ley priorice el interés de un partido político al interés del pueblo, porque lo que prioriza es la gobernabilidad y el desempeño adecuado del órgano parlamentario, representante de la voluntad popular.
- d) No solamente la Constitución establece los requisitos o condiciones para ser elegido congresista, sino que también lo hace, por encargo de ella misma (artículos 2°, inciso 17, y 31°), la LOE.
- e) Le corresponde a la ley y no a la Constitución - según establecen los artículos 2°,

inciso 17; 31º; 176º, y 187º - definir la forma de convertir los votos en escaños. De manera tal que estas leyes pertenecen al bloque de constitucionalidad, razón por la cual resulta errónea la afirmación de que la Ley incoada vulnera el derecho fundamental a elegir y ser elegido.

f) En el hipotético y negado caso de que nos halláramos ante una excesiva intervención del Estado con respecto al derecho fundamental al sufragio, la norma no vulnera el principio de proporcionalidad, pues tiene un fin constitucional (reforzar el Estado democrático) y es una medida idónea para alcanzarlo. A lo que se agrega que el legislador debe disponer de libertad de apreciación de la realidad, a efectos de definir qué medida es necesaria en aras de alcanzar un determinado fin constitucional.

g) Un gobierno democrático no se caracteriza únicamente por dotar de facultades efectivas a sus ciudadanos para ejercitar sus derechos fundamentales, como el de sufragio, sino que además debe contar con instituciones jurídicas que permitan hacer efectiva la democracia.

h) El carácter personal del voto (artículo 31º de la Constitución), no es vulnerado por la “barrera electoral”, pues dicha cualidad implica que éste sea ejercido por el ciudadano mismo sin representante alguno.

i) No es cierto afirmar que los 120 parlamentarios electos son aquellos 120 candidatos que obtuvieron el mayor número de votos, pues nuestro sistema electoral emplea el mecanismo de la cifra repartidora que, inevitablemente, lleva a que algunos miembros de un partido no lleguen al Parlamento pese a haber obtenido más votos preferenciales que los de otro partido.

j) La Ley impugnada no niega el derecho de participación política de los ciudadanos, ni desconoce la importancia de los partidos políticos, sino que, por el contrario,

reconociendo su gravitante finalidad (ser intermediarios entre la población y el Estado), les asigna un tratamiento complementario. Resulta de esencial importancia la consolidación de un sistema de partidos en el país, y para ello es necesario tomar medidas que atenúen la fragmentación y la polarización del mismo.

k) Los partidos políticos deben tener presencia y organización nacional, motivo por el cual se les exige un mínimo de representación parlamentaria o votación a nivel nacional. Uno de los objetivos de la Ley cuestionada es, precisamente, no mantener vigente la inscripción de organizaciones políticas que no sean representativas y que no puedan cumplir con aquella labor esencial de ser canalizadoras de la voluntad popular. Los partidos políticos son personas jurídicas de derecho privado, pero con una función pública. La existencia de numerosos grupos de representación pequeños imposibilita la consecución de los intereses e ideales de la Nación y de los ciudadanos que la conforman.

3.5.2. Fundamentos Jurídicos Relevantes

El Tribunal Constitucional, en la presente sentencia verifica y ordena los puntos que va a tratar, que son los siguientes:

1. Determinar el rol del principio democrático en el Estado social y democrático de derecho.

1.1 La democracia representativa.

Se establece, en el fundamento 5 y 7 que es el principio que articula la relación entre gobernantes y gobernados, entre representantes y representados. Ella rige nuestro Estado social y democrático de derecho, encontrándose reconocida en el artículo 45° de la Constitución, así como en los artículos 43, 93, 110, 111, 191, 194, entre otros.

Asimismo, que los representantes no son meros portavoces de sus representados, sino conformantes de un órgano con capacidad autónoma e independiente de decisión, previa deliberación; y de intereses generales.

De igual modo, en el fundamento 9, se menciona que la democracia representativa permite la conjugación armónica del principio político de soberanía popular con un cauce racional de deliberación que permita atender las distintas necesidades de la población

1.2 El principio democrático como fundamento del Estado social y democrático de derecho.

En el fundamento 19, se hace referencia que la Norma Constitucional y Democracia, son dos factores que se condicionan de modo recíproco, pues la Constitución es la expresión jurídica de un hecho político democrático, pues es la postulación jurídica de la voluntad del Poder Constituyente, como un *totus* social en el que subyace la igualdad.

Y en el fundamento 21, que los derechos fundamentales son la materialización del principio democrático en su faz fundacional al interior del Estado social y democrático de derecho, queda evidenciado cuando, sin perjuicio del reconocimiento expreso de una amplia gama de derechos fundamentales, el artículo 3° de la Constitución, además de la dignidad humana, reconoce a la soberanía popular y al Estado democrático como sus fuentes legitimadoras.

1.3 El principio democrático como principio articulador en el Estado social y democrático de derecho.

En el fundamento 22, se hace hincapié que el principio democrático, inherente al Estado social y democrático de derecho, alude no sólo al reconocimiento de que toda

competencia, atribución o facultad de los poderes constituidos emana del pueblo (principio político de soberanía popular) y de su voluntad plasmada en la Norma Fundamental del Estado (principio jurídico de supremacía constitucional), sino también a la necesidad de que dicho reconocimiento originario se proyecte como una realidad constante en la vida social del Estado, de manera tal que, a partir de la institucionalización de los cauces respectivos, cada persona, individual o colectivamente considerada, goce plenamente de la capacidad de participar de manera activa “en la vida política, económica, social y cultural de la Nación”

2. Determinar si la ley vulnera el derecho fundamental a ser elegido representante.

2.1 El derecho fundamental a ser elegido representante y la unidad de la Constitución.

En el fundamento 24, el Tribunal Constitucional indica que se trata de dos derechos en correspondencia recíproca. Empero, en atención a que el artículo 1º de la Ley impugnada, en el extremo que modifica el artículo 20º de la LOE, se refiere directamente a la necesidad de superar una determinada “valla” a efectos de poder acceder al procedimiento de distribución de escaños del Congreso, este Tribunal considera pertinente, en primer lugar, centrar su análisis en la eventual vulneración de derecho fundamental a ser elegido.

2.2 El derecho a ser elegido representante como derecho de configuración legal.

El Tribunal Constitucional, en el fundamento 27, literalmente menciona que es necesario determinar dos cuestiones que resultan cruciales a efectos de determinar la constitucionalidad o no de la ley impugnada:

a) Las condiciones previstas en la propia Constitución para ocupar un escaño en el Congreso no se agotan en aquellas previstas en los artículos 90º y 93º. En efecto,

considerando que la elección al Congreso es pluripersonal- además de una de las manifestaciones vitales como se institucionaliza la democracia representativa- el acceso al cargo se encuentra condicionado, también, por el principio de representación proporcional, previsto en el artículo 187° de la Constitución, y por la necesaria pertenencia a un partido o movimiento político para poder participar en la contienda electoral (artículo 35°), pues- tal como se mencionó- sólo por vía de la pertenencia a estas organizaciones políticas es posible institucionalizar la fragmentaria configuración de los intereses al interior de la sociedad.

b) El derecho fundamental a ser elegido representante es un derecho de configuración legal. Ello es así no sólo porque el artículo 31° de la Constitución establece que los ciudadanos tienen derecho a ser elegidos representantes, “de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica”, sino también porque el principio de representación proporcional - entendido en este caso como el mecanismo, regla o fórmula que permite traducir los votos en escaños- recogido por el artículo 187° de la Constitución, queda determinado “conforme al sistema que establece la ley”, según señala este mismo artículo. En otras palabras, por voluntad del propio constituyente, la ley (orgánica) no sólo puede, sino que debe culminar la delimitación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a acceder al cargo de congresista.

Desde luego, que el referido derecho fundamental sea de configuración legal, no implica que la ley llamada a precisar determinadas delimitaciones a su contenido protegido se encuentre exenta de un control de constitucionalidad. Significa, tan sólo, que el constituyente ha querido dotar al legislador de un margen amplio de apreciación en la determinación del ámbito normativo del referido derecho, lo que debe ser tenido en cuenta por la jurisdicción constitucional al momento de valorar la validez o invalidez

constitucional de su actuación.

3. Determinar si la ley afecta el sistema de representación proporcional. Para tales efectos deberán abordarse las siguientes materias:

a) Principio de representación por mayoría.

La adjudicación de los escaños es dependiente de que un candidato o partido haya alcanzado la mayoría absoluta o relativa de los votos. De conformidad con esta fórmula sólo se determina al vencedor a vencedores, a partir de un simple conteo de votos regido por la regla de la mayoría.

a) Principio de representación proporcional.

La adjudicación de escaños resulta del porcentaje de votos que obtienen los distintos partidos, procurando, proporcionalmente, la representación de diversas fuerzas sociales y grupos políticos en el Parlamento.

a) Finalidad de la “barrera electoral”.

El Tribunal Constitucional precisa que es necesario determinar si la “barrera electoral” establecida en el artículo 1º de la Ley cuestionada, desvirtúa la regla de la representación proporcional que, de conformidad con el artículo 187º de la Constitución, ha sido regulada en el artículo 30º de la LOE; por lo que en el fundamento 36, se establece criterios a fin que una barrera electoral sea compatible con la constitución:

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.

A) 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.

B) 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.

C) Impedir que, como consecuencia de la referida fragmentación, una mayoría simple pueda resultar sustancialmente beneficiada por la ausencia de contrapesos significativos en el Congreso.

4. Determinar si la ley vulnera el derecho fundamental de los ciudadanos a elegir a sus representantes.

Se menciona, en el fundamento 63, que el derecho fundamental de sufragio activo se manifiesta a través del voto (tercer y cuarto párrafos del artículo 31° de la Constitución), y su titularidad se encuentra reservada a los ciudadanos (artículo 30° de la Constitución). Es así que la suspensión de la ciudadanía por cualquiera de las causales previstas en el artículo 33° de la Norma Fundamental, da lugar a la suspensión del ejercicio del derecho de voto.

Además, en el fundamento 64, se establece que “de conformidad con el artículo 31° 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**, ninguna persona puede ser discriminada por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole (conforme el artículo 2°, inciso 2, de la Constitución). c) Es **libre**, entendido como que 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 176º) hasta los setenta años. 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”.

5. Determinar si la ley vulnera la función constitucionalmente encomendada a los partidos políticos.

Finalmente, cabe indicar que, en el fundamento 70, el Tribunal Constitucional, establece “resulta evidente que los reseñados artículos se encuentran orientados a cumplir similares finalidades a las que cumple la “barrera electoral”, puesto que aun cuando la democracia exija un gobierno de las mayorías con pleno respeto de los derechos fundamentales de las minorías, tales minorías y, en concreto, las minorías partidarias, sólo pueden ser consideradas relevantes en la formación y manifestación de la voluntad general que permita la gobernabilidad y el consenso (artículo 35º de la Constitución) en la medida de que gocen de un mínimo de institucionalidad representativa, y la ausencia de ello queda evidenciado cuando no se tiene representación parlamentaria, o se tiene una representatividad ínfima a nivel nacional”.

En conclusión considera que las normas en cuestionamiento son constitucionales, declarando infundada la demanda.

3.6. EXPEDIENTE N° 4635-2004-AA/TC

3.6.1. Hechos

Los recurrentes Guillermo Panca Caya y don Clemente Trujillo Masco, secretarios General y de Defensa del Sindicato de Trabajadores de Toquepala y Anexos, respectivamente, que con fecha 17 de octubre de 2003, interponen demanda de amparo contra la Empresa Southern Perú Copper Corporation, solicitando que se dejen sin efecto las jornadas obligatorias de doce horas diarias de trabajo durante cuatro días seguidos por tres de descanso impuestas por la demandada en sus diferentes secciones; y que, en consecuencia, se ordene la restitución de la jornada de trabajo de ocho horas diarias y la colocación, en todas las secciones o departamentos de la empresa, del cartel indicador de la jornada de trabajo de ocho horas, incluido el refrigerio de treinta minutos.

Manifiestan que desde el 10 de abril de 2000, la emplazada implantó jornadas obligatorias de doce horas diarias en sistemas de 4 x 2 y 4 x 3; que, sin embargo, mediante la cláusula 22° de la Convención Colectiva de fecha 10 de mayo 2001 (período 2001-2007), celebrada por el recurrente y la demandada, se acordó que la jornada de trabajo ordinaria sería de ocho horas diarias, incluyéndose treinta minutos de refrigerio; no obstante lo cual, hasta la fecha, no se ha respetado la jornada de trabajo ordinaria establecida convencionalmente. Consideran que estos hechos violan el derecho a la dignidad de la persona y de los trabajadores, a la igualdad ante la ley, al carácter irrenunciable de los derechos laborales y a la fuerza vinculante de la convención colectiva.

La emplazada deduce las excepciones de cosa juzgada, de caducidad y de representación defectuosa o insuficiente del demandante, y contesta la demanda señalando que el Tribunal Constitucional en su sentencia de fecha 27 de setiembre de

2002, se pronunció acerca de los sistemas de trabajo de 4 x 2 y 4 x 3, señalando que tienen sustento constitucional y legal, por lo que no infringen derecho alguno.

El Juzgado Mixto de Jorge Basadre, con fecha 9 de febrero de 2004, declaró infundadas las excepciones deducidas e improcedente la demanda, por considerar que la pretensión planteada ha sido resuelta mediante la STC N° 1396-2001-AA/TC.

La recurrida confirmó la apelada, por estimar que el proceso de amparo no es la vía idónea para solicitar el cumplimiento del horario de trabajo pactado en el convenio colectivo.

3.6.2. Fundamentos Jurídicos Relevantes

En la presente sentencia, el Tribunal Constitucional inicia precisando, en el fundamento 5, que la minería es considerada como una actividad de alto riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores, conforme al Informe sobre las Condiciones de Trabajo, Seguridad y Salud Ocupacional en la Minería del Perú, elaborado por el Equipo Técnico Multidisciplinario para los Países Andinos de la oficina Internacional del Trabajo (OIT) del año 2002.

Asimismo, sobre la base del informe antes referido, en el fundamento 6, 7, 8 y 9 indica que es fundamental una serie de factores que justifican medidas especiales a tener en cuenta al momento de abordar la regulación jurídica del trabajo minero en el Perú. Por ejemplo, respecto de las condiciones básicas de vida, se destaca la vida en soledad por lo que se adquiere comportamientos depresivos y ansiosos. Además la alimentación es deficiente, considerando el gran esfuerzo físico que se realiza. Asimismo, en esta actividad se han reconocido alrededor de treinta enfermedades profesionales, como neumoconiosis, sílico tuberculosis, bronconeumopatías, asma, hipoacusia, entre otros. Finalmente se indica que las horas de trabajo superan las

cuarenta y ocho horas de trabajo semanales, situándose a un sistema de trabajo de 14x7 o el menos común pero también aplicado es el sistema 20 x 12.

El Tribunal Constitucional, una vez más hace referencia al artículo 1° de nuestra Carta Magna, al mencionar (...) si bien el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales (comúnmente, en la Norma Fundamental de un ordenamiento) es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado en él como fin supremo de la sociedad y del Estado.

Y respecto del derecho a la jornada de trabajo de ocho horas, precisa, en el fundamento 13, 14, 15, que la Constitución en el artículo 25°, prescribe que la jornada de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales como máximo, y que en, caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo; además que de conformidad con Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, disponen que el contenido y alcances de los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados internacionales sobre la misma materia ratificados por el Perú, en consecuencia se debe tener presente el artículo 2° del Convenio N° 01 (1919) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); el literal c) del artículo 2° y 4° del mismo convenio mencionado; el artículo 24.° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 7°, literal d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 7.°, literal g) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

De las disposiciones citadas, 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 4° del Convenio N° 1 (1919) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)).

El mismo artículo 25° de la Constitución establece que los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y compensación se regulan por ley o por convenio. A su turno, el artículo 2°, inciso 22° de la Constitución, dispone que toda persona tiene derecho al disfrute del tiempo libre y al descanso; además se prescribe en el artículo 24° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 7.° literal d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y, en el artículo 7° literal h) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales por lo que se concluye que la jornada laboral, para ser compatible con el artículo 25.° de la Constitución, deberá considerar que las personas tienen derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre; y, el disfrute y compensación del

descanso semanal y anual remunerados se regulan por ley o por convenio, conforme al parámetro constitucional descrito.

En el fundamento 21, el Tribunal Constitucional menciona que el artículo 7° de la Constitución dispone que: “Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como así como el deber de contribuir a su promoción y defensa”; así como el artículo 10° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

El artículo 26°, inciso 1° y 2° de la Constitución dispone que en la relación laboral se debe respetar la igualdad de oportunidades sin discriminación y el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley. Y, respecto de la fuerza vinculante de la convención colectiva, señala que está prescrito en el inciso 2 del artículo 28° de la Constitución.

En consecuencia, en el fundamento 28, el Tribunal Constitucional estima que, en el caso particular de los trabajadores mineros, la jornada razonable de trabajo no puede ser mayor de ocho horas diarias y debe considerar una jornada semanal razonable, atendiendo a las específicas condiciones laborales de los trabajadores mineros, que han sido descritas a lo largo de la presente sentencia; y que, en este caso concreto, se caracterizan por un despliegue mayor de fuerza física, esto es, doce horas durante 4 días seguidos y en algunos casos hasta 5 días, en un contexto de alto riesgo para su salud, de trabajo físico a más de 3,500 m.s.n.m., de alimentación deficiente y mayor exposición a los polvos minerales, con el consiguiente deterioro de la esperanza de vida.

Además, en el fundamento 29, indica que tratándose de jornadas atípicas, en cualquier tipo de actividades laborales, no pueden superar el promedio de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana, ya sea que se trate de un período de tres semanas, o de un período más corto, como lo dispone la Constitución y el Convenio N° 1 de la OIT. Considerando que el artículo 25° de la Constitución impone la jornada máxima de trabajo de cuarenta y ocho horas semanales, ésta prevalecerá sobre cualquier disposición internacional o interna que imponga una jornada semanal mayor, puesto que se trata de una norma más protectora.

De igual modo, en el fundamento 35, precisa que un sistema de turnos de trabajo como el implementado por la demandada no es compatible con el parámetro constitucional descrito, puesto que afecta la dignidad de las personas, principio-derecho que reconoce el artículo 1° de la Constitución, y constituye, en el mediano plazo, una acelerada disminución de la esperanza de vida y una amenaza del derecho a la vida de los trabajadores mineros. Esto se torna especialmente incompatible con la obligación constitucional de todos (Estado, Empresas y personas) de defender y promover el derecho fundamental a la vida, reconocido en el artículo 2° inciso 1° de la Constitución⁴. Adicionalmente, la jornada laboral cuestionada tampoco es compatible con el derecho a la protección del medio familiar.

4 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.

También indica, en el fundamento 39, que con relación al convenio colectivo, es pacífico, y así se ha sostenido en el Expediente N° 0008-2005-PI/TC, fundamento 31, que éste prevalece sobre el contrato individual de trabajo cuando el convenio es más favorable al trabajador. Debe tenerse presente que cuando la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos fijan un estándar mínimo (por ejemplo, el derecho a la jornada de ocho horas y el derecho a una jornada razonable de trabajo), entonces los convenios colectivos y los contratos de trabajo no pueden contradecir dicho estándar mínimo, bajo sanción de nulidad por contravenir derechos fundamentales. Consiguientemente, la presente sentencia tiene plenos efectos incluso en los supuestos en que los afiliados al sindicato recurrente hubiesen pactado individualmente una jornada diaria mayor a las ocho horas.

Culminando que ha existido vulneración de los derechos fundamentales y por consiguiente declara fundada la demanda.

3.7. EXPEDIENTE N° 3741-2004-AA/TC⁵

3.7.1. Hechos

Don Ramón Hernando Salazar Yarlenque, el 14 de febrero de 2003, interpone demanda de amparo contra la Municipalidad de Surquillo, solicitando que se ordene a la emplazada admitir a trámite sus medios impugnatorios sin la exigencia previa de pago de la tasa que por tal concepto tiene establecido en su respectivo Texto Único de Procedimientos Administrativos (S/. 15. 00).

5 Precedente modificado mediante Sentencia, emitida en el Expediente N° 4293-2012-PA/TC (Consortio Requena) de fecha 18 de marzo del año 2014.

3.7.2. Fundamentos Jurídicos Relevantes

El Tribunal Constitucional, en el fundamento 5, hace mención que se debe recordar que tanto los jueces ordinarios como los jueces constitucionales tienen la obligación de verificar si los actos de la administración pública, que tienen como sustento una ley, son conformes los valores superiores, los principios constitucionales y los derechos fundamentales que la Constitución consagra. Este deber, como es evidente, implica una labor que no solo se realiza en el marco de un proceso de inconstitucionalidad (previsto en el artículo 200°, inciso 4, de la Constitución), sino también en todo proceso ordinario y constitucional a través del control difuso (artículo 138°).

En el fundamento 18, se establece que el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución, no sólo tiene una dimensión estrictamente jurisdiccional, sino que se extiende también al procedimiento administrativo y, en general, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos lo ha establecido, a “(...) cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, el cual tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8° de la Convención Americana”.

Entendido como un derecho constitucionalmente reconocido, el debido procedimiento administrativo comprende, entre otros aspectos, el derecho a impugnar las decisiones de la administración, bien mediante los mecanismos que provea el propio procedimiento administrativo o, llegado el caso, a través de la vía judicial, bien mediante el contencioso-administrativo o el propio proceso de amparo. En este último supuesto, el derecho de impugnar las decisiones de la administración confluye con el derecho de acceso a la jurisdicción cuando no existan vías propias dentro del propio

procedimiento administrativo, o cuando estas se hayan agotado y causado estado en la decisión final de la administración.

En el fundamento 21, el Tribunal indica que el debido procedimiento en sede administrativa supone una garantía genérica que resguarda los derechos del administrado durante la actuación del poder de sanción de la administración. Implica, por ello, el sometimiento de la actuación administrativa a reglas previamente establecidas, las cuales no pueden significar restricciones a las posibilidades de defensa del administrado y menos aún condicionamientos para que tales prerrogativas puedan ser ejercitadas en la práctica.

Por lo que este Tribunal estima que, en el presente caso, el establecimiento de una tasa o derecho como condición para ejercer el derecho de impugnar la propia decisión de la Administración, vulnera el debido proceso reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución.

Respecto del derecho de petición, en el fundamento 31, se menciona que tiene un mayor desarrollo en la 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en los artículos 106º a 112º, 106.2, que como cláusula general, comprende: La facultad (derecho) de presentar escritos de solicitud ante la administración como peticiones individuales o colectivas (que 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); la facultad (derecho) de contradecir las decisiones de la administración; y, tratándose del ejercicio de un derecho subjetivo, el derecho de petición impone, al propio tiempo, una serie de obligaciones a los poderes públicos, (comprende: 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).

Referente a el derecho de acceso a la jurisdicción y el establecimiento de costos en el agotamiento de la vía previa, en el fundamento 34, se hace referencia que 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, reconocida 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.

Finalmente, el Tribunal Constitucional resuelve declarar fundada la demanda.

3.8. EXPEDIENTE N° 6612-2005-PA/TC y EXPEDIENTE N° 10087-2005-PA/TC

3.8.1 Hechos del Primer Caso

Con fecha 15 junio de 2004, el recurrente Onofre Vilcarima Palomino interpone demanda de amparo contra la aseguradora Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros, solicitando que se le otorgue pensión de invalidez permanente o renta vitalicia por padecer de una enfermedad profesional. Afirma que trabajó en la empresa minera Shougang Hierro del Perú S.A.A., desde el 13 de marzo de 1971 hasta el 13 de febrero de 2001, realizando labores de extracción de hierro en minas a tajo abierto y, como consecuencia de ello, contrajo la enfermedad profesional de neumoconiosis.

La aseguradora Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros contesta proponiendo excepción de convenio arbitral; señala, de otro lado, que para el goce de una pensión de invalidez es requisito indispensable que el demandante haya percibido el subsidio por incapacidad temporal que otorga el Seguro Social de Salud y que la invalidez debe ser declarada por el Instituto Nacional de Rehabilitación.

La resolución de primer grado declara fundada la excepción de arbitraje; la misma que fue confirmada por el mismo fundamento.

3.8.2. Hechos del Segundo Caso

El recurrente Alipio Landa Herrera, con fecha 15 noviembre de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra la aseguradora Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros, solicitando que se le otorgue renta vitalicia por padecer de enfermedad profesional conforme al artículo 82° del Decreto Supremo N° 009-97-SA, Reglamento de la ley N.° 26790 y el Capítulo VII del Decreto Supremo N° 003-98-SA. Ya que manifiesta que ha laborado en la Empresa Minera Shougang Hierro Perú S.A., y que, como consecuencia de sus labores, en la actualidad padece de neumoconiosis en segundo estadio de evolución, por lo que le corresponde la pensión solicitada.

La emplazada propone la excepción de arbitraje y contesta la demanda alegando que el amparo no es la vía idónea para discutir la pretensión, puesto que se requiere la actuación de medios probatorios para determinar el grado de incapacidad que padece el demandante.

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Ica, con fecha 22 de abril de 2005, declara fundada la excepción de arbitraje en atención a que el artículo 91° del D.S. N° 009-97-SA se dispone el sometimiento de los afiliados del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo al reglamento de arbitraje y solución de

controversias de las Entidades Prestadoras de Salud; y, en consecuencia, improcedente la demanda planteada.

La recurrida, confirma la apelada por estimar que se requiere de una estación probatoria.

3.8.3. Fundamentos Jurídicos Relevantes de Ambos Casos

El Tribunal Constitucional en ambos procesos, en el fundamento 4 y 5, establece que lo estipulado en el artículo 1° Constitución, es la “piedra angular” de los derechos fundamentales de las personas y, por ende, de todo el ordenamiento jurídico; en consecuencia la dignidad de la persona humana fundamenta los parámetros axiológicos y jurídicos de las disposiciones y actuaciones constitucionales de los poderes políticos y de los agentes económicos y sociales, además establece los principios y, a su vez, los límites de los alcances de los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y de las autoridades, por lo que constituye un valor y un principio constitucional portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, que aquélla sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental.

Asimismo, se indica que la dignidad es un *dínamo* de los derechos fundamentales; por ello es parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así como la *fuentes* de los derechos fundamentales. De esta forma la dignidad se proyecta no sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo de la persona y de sus derechos.

En el fundamento 6 y 7, se precisa que en la medida en que los derechos fundamentales constituyen una manifestación de la dignidad de la persona humana, aquellos tienen una posición central en el ordenamiento jurídico; lo que implica, a su

vez, la previsión de mecanismos jurídicos que garanticen su eficacia real, pues cuando se vulnera un derecho fundamental se afecta tanto el derecho subjetivo de las personas cuanto el conjunto de valores y bienes constitucionales que precisan ser igualmente protegidos, por lo que existen garantías constitucionales, precisadas en el artículo 200° de la Constitución.

De igual modo, el Tribunal Constitucional, indica que los denominados derechos sociales, no pueden ni deben ser concebidos como derechos *programáticos* sino más bien como derechos *progresivos*; ya que si consideramos que sean programáticos el Estado no asume obligación alguna para garantizar su plena eficacia, mientras que lo *progresivo* sí comporta la obligación positiva y negativa del Estado de otorgar en la mayor medida posible –esto es dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas– las condiciones mínimas para el goce de los derechos sociales en general y del derecho a la pensión en particular.

Que, en el fundamento 9, menciona el derecho fundamental a la pensión, tiene vinculación con el derecho a la vida y salud, su adecuada protección debe ser determinada por un órgano jurisdiccional y vía el proceso correspondiente, más aún si el artículo 1° de la propia Ley General de Arbitraje (Ley N° 26572), *contrario sensu*, establece que no pueden someterse a arbitraje las controversias determinadas o determinables sobre las cuales las partes no tienen facultad de libre disposición”.

El Tribunal Constitucional, en el fundamento 20, b), 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*”.

En ambos casos, la demanda es declarada fundada

3.9. EXPEDIENTE N° 03052-2009-PA/TC

3.9.1 Hechos

Con fecha 29 de enero del 2007 Jacqueline María Acosta Ramos, Yolanda Lara Garay, Clara Cecilia Tica Rojas y Rosario del Carmen Carrión Zavala, interponen demanda de amparo solicitando que se deje sin efecto la carta de despido de fecha 5 de enero del 2007 y que en consecuencia se ordene que se les reincorpore en sus puestos de trabajo, por haber sido objeto de un despido incausado. Sostienen, que son trabajadoras del Gobierno Regional del Callao; que se han desempeñado, la primera como Abogado II en la Gerencia de Asesoría Jurídica, la segunda como Abogada II de la Gerencia de Asesoría Jurídica, la tercera como Técnico Administrativo II en la oficina de áreas protegidas y Gestión del Medio Ambiente de la Gerencia Regional de Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente y la cuarta como Secretaria II en la Procuraduría Pública Regional; que han venido suscribiendo contratos a plazo fijo denominado de servicio específico, el mismo que de acuerdo a la Resolución Ejecutiva Regional N° 109-2006-Gobierno Regional del Callao-PR de fecha 01 de junio de 2006 se dispuso la adecuación paulatina de los contratos por servicios específicos sujetos a modalidad a la condición de contratos a tiempo indeterminado, del personal auxiliar, técnico y profesional en los niveles, categorías y plazas del cuadro para la asignación de personal-CAP; que han prestado servicio dentro de la entidad pública, pero sometidos al régimen laboral de la actividad privada, por lo que el despido sin causa vulnera el derecho constitucional al trabajo.

La emplazada contesta la demanda, sosteniendo que la demanda es improcedente por cuanto existen vías procedimentales específicas.

La Sala Superior competente, revocó la apelada y declaró improcedente la demanda por estimar que las demandantes consintieron la ruptura de su vínculo laboral al haber efectuado el cobro de sus beneficios sociales.

Con fecha 27 de marzo del 2009, doña Yolanda Lara Garay interpone recurso de agravio contra la resolución emitida por la Sala Superior, concediéndose a la recurrente el recurso de agravio constitucional.

3.9.2. Fundamentos Jurídicos Relevantes

El Tribunal Constitucional, señala que lo prescrito en el artículo 1° de la Constitución es parámetro de los derechos fundamentales, asimismo que la Constitución reconoce los derechos, en su gran mayoría los estipulados en el artículo 2, pero también protege otros a pesar que no están enumerados a través del artículo 3° (Capítulo I del Título I de la Carta Magna).

No obstante, en el capítulo II, se reconoce los derechos fundamentales de carácter *social y económico* reconocidos en el Capítulo II y los *políticos* están contenidos en el Capítulo III.

Es así que, en el artículo 22 de la Constitución se prescribe que “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”; asimismo, el inciso 1 del artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; numeral 1 del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece algo similar.

En el fundamento 11, el Tribunal hace referencia que “*el contenido esencial del derecho al trabajo implica dos aspectos: Por un lado, el derecho a acceder a un puesto de trabajo, y por otro lado, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una*

política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; precisando que la satisfacción de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa” (la cursiva es nuestra).

Así también, en el fundamento 13 y 15, el Tribunal Constitucional menciona que el artículo 27 de la Constitución actual precisa que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. Empero precisa “adecuado”, lo que implica que dicho desarrollo no puede ser cualquiera, sino uno que justamente brinde la protección que requiere el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Y ello es así, pues todo desarrollo legislativo que se lleve a cabo sobre el ámbito constitucional de un derecho fundamental no sólo no debe afectar el núcleo o contenido esencial de dicho derecho, sino que debe tender a su adecuada protección y vigencia, con proscripción del desarrollo que sea insuficiente o pueda dejar en estado de indefensión al referido derecho.

Por lo que dicho mandato, implica: a) se trata de un “mandato al legislador”; b) consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección; c) no determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley.

Por otro lado, en el fundamento 36, el Tribunal Constitucional establece lo siguiente:

a. El cobro de los beneficios sociales (compensación por tiempo de servicios, vacaciones trunca, gratificaciones trunca, utilidades u otro concepto remunerativo) por parte del trabajador, no supone el consentimiento del despido arbitrario y, por ende, no debe considerarse como causal de improcedencia del amparo.

b. El cobro de la indemnización por despido arbitrario u otro concepto que tenga el mismo fin “incentivos” supone la aceptación de la forma de protección alternativa brindada por ley, por lo que debe considerarse como causal de improcedencia del amparo.

c. El pago pendiente de la compensación por tiempo de servicios u otros conceptos remunerativos adeudos al trabajador debe efectuarse de modo independiente y diferenciado al pago de la indemnización por despido arbitrario, esto es, el empleador deberá realizar dichos pagos en cuentas separadas o a través de consignaciones en procesos judiciales independientes, bajo su responsabilidad.

En consecuencia, se resuelve declarar fundada la demanda e improcedente el extremo de la demanda en que solicita el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, dejándose a salvo el derecho para que lo haga valer en la vía correspondiente.

3.9.3. Análisis del criterio utilizado

El contenido esencial de los derechos fundamentales son límites de los límites de estos, como menciona Alexy “el carácter de principio de las normas iusfundamentales resultó no sólo que, en vista de los principios opuestos, los derechos fundamentales están restringidos y son restringibles sino también que su restricción y restringibilidad son restringidas. Una restricción de los derechos fundamentales es sólo admisible si en el caso concreto a principios opuestos les corresponde un peso mayor que al principio iusfundamental” (1993, 286).

Por otro lado, Bastida refiere que el equilibrio entre el derecho y sus límites se alcanza mediante dos técnicas: la del denominado “contenido esencial” de los derechos fundamentales y la del principio de proporcionalidad (2004).

Asimismo, Bastida dice la técnica del contenido esencial, lo que se pretende “es asegurar la vinculación positiva del legislador a los derechos fundamentales de

forma que éste sólo pueda fijar sus límites (tanto los internos como los externos) en los estrictos términos que predetermina la propia Constitución. Si el límite impuesto al derecho fundamental afecta a su contenido esencial, como ha dicho la STC 227/1988 (Tribunal español), en realidad no se está limitando el derecho, sino suprimiéndolo o privando a su titular de su disfrute” (2004, 109).

Asimismo, el jurista menciona de la existencia de una segunda técnica, la del principio de proporcionalidad que se superpone a la anterior exigencia (del respeto al contenido esencial); por lo que el límite sea de los que la Constitución permite, además, debe concretarse (límites internos) o crearse (límites externos) de forma tal que se conserve el equilibrio inexcusable entre la norma constitucional iusfundamental y aquella norma constitucional o del rango exigido por la Constitución que concreta o crea sus límites. El principio de proporcionalidad emerge como el criterio con el que lograr ese equilibrio final entre el derecho y su límite, exigible tanto respecto de las normas sobre los límites de los derechos fundamentales (efecto de reciprocidad), como de los actos de aplicación al caso concreto de esas normas limitativas del derecho fundamental (Bastida 2004).

En nuestro país, la garantía del llamado contenido esencial de los derechos fundamentales no se recoge expresamente en la Constitución peruana, como lo hace la Constitución española o la Ley Fundamental de Bonn. Sin embargo, esto no significa que como tal figura no haya sido incorporada en el ordenamiento constitucional peruano. Como menciona Castillo Córdova la incorporación se ha hecho vía jurisprudencial por el Tribunal Constitucional. Pues es una figura invocada por el Supremo intérprete de la Constitución para resolver los casos que tenía que conocer, hasta el punto que hoy en día es perfectamente reconocible como uno de sus criterios jurisprudenciales (2007). De igual modo, el mismo autor comenta que como bien ha

dicho este Alto Tribunal, "aunque la Constitución de 1993 no tenga una cláusula semejante a la que existe en los ordenamientos de España o Alemania, por mandato de las cuales se exige al legislador que respete el contenido esencial de los derechos, es claro que se trata de un límite implícito, derivado de la naturaleza constituida de la función legislativa, que, desde luego, en modo alguno, puede equipararse a la que supuso el reconocimiento del derecho, esto es, a la del Poder Constituyente"(2007, 141).

De igual forma, refiere que Jurisprudencialmente, esta figura ha sido definida por el Tribunal Constitucional: "este Tribunal ha de señalar que cuando una norma con fuerza de ley dispone la limitación o restricción del ejercicio de un derecho fundamental, tal circunstancia no puede entenderse en el sentido que el Juez de los derechos fundamentales no pueda o se encuentre imposibilitado de evaluar su validez constitucional, pues en tales casos éste tiene la obligación de analizar si tal limitación afecta o no el contenido esencial del derecho, esto es, el núcleo mínimo e irreductible de todo derecho subjetivo, indisponible para el legislador, y cuya afectación supondría que el derecho pierda su esencia" (Castillo Córdoba 2007, 142).

En efecto, este contenido irreducible del derecho exige que sea determinado (el contenido esencial de un derecho) en coordinación con otros principios o exigencias constitucionalmente relevantes y no de modo aislado. El Tribunal Constitucional no dice más sobre este punto, pero está claro que la definición de lo constitucionalmente protegido por un derecho empieza a formularse desde la norma constitucional que reconoce el derecho, pero de ningún modo se puede limitar a ella, sino que debe tener en cuenta, los demás dispositivos constitucionales que recogen otros derechos u otros principios constitucionales, entre otros. Se hace necesario un trabajo interpretativo

conjunto, sistemático y armonioso con los demás dispositivos constitucionales, para que se fije el contenido esencial de un derecho fundamental.

La primera vez que esta figura es recogida, en los fundamentos votados por la mayoría en una sentencia del Tribunal Constitucional peruano, fue en el caso que resuelve la acción de inconstitucionalidad interpuesta por 36 congresistas contra la Ley 26637 que modifica la administración del programa municipal del vaso de leche (Expediente N° 004-96-I/TC⁶, emitida el 03 de enero de 1997, caso vaso de leche). La referencia al contenido esencial se formula al dilucidar la cuestión de si la impugnada ley vulnera, por un lado, el contenido esencial de la asociación en cuanto institución protegida, y de otro, el derecho de asociación de las personas que libremente quisieran constituir clubes de madres o comités del vaso de leche, haciendo referencia al derecho constitucional de asociación por el cual toda persona tiene derecho a asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y conforme ley, de acuerdo al artículo 2. 13 Carta Magna.

También, manifestó el Tribunal Constitucional que se trata pues, de una organización protegida por la Constitución que, a diferencia de los órganos constitucionales, cuya regulación se hace en el propio texto constitucional, y su desarrollo se deja al ámbito de la ley orgánica, en ésta la configuración constitucional concreta de ella, se ha dejado al legislador ordinario, al que no se fija más límite que el respeto del núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza.

El TC peruano en las sentencias de los expedientes nombrados ha delimitado el contenido esencial de algunos derechos fundamentales, lo cual sirve como límite para que no sean vulnerados; es decir, una vez fijado el contenido esencial de un derecho,

⁶ A pesar que la sentencia no constituye precedente vinculante, se hace mención considerando que fue la primera sentencia en referirse al contenido esencial y no esencial de un derecho fundamental.

este no se puede vulnerar, convirtiéndose de este modo en límite de los límites de un derecho fundamental como han afirmado muchos doctrinarios, pero que al final es simplemente un límite; es así que se menciona de la existencia de un contenido esencial en el derecho fundamental a la rectificación, pues lo que configura este es que la persona afectada por un mensaje desatinado respecto de su persona pueda acceder libremente a un medio de comunicación de masas a fin de que éste se rectifique en mérito a los derechos comunicativos y además que el medio de comunicación realice la rectificación, toda vez que se protege su honor y de presentar la verdad (Expediente N° 3362-2004-AA/TC); asimismo, se ha establecido que el plazo máximo establecido para la detención integra el contenido esencial a la libertad, teniendo en cuenta que este debe ser razonable, en consideración a la naturaleza y complejidad de la causa y la actitud de los protagonistas del proceso (Expediente N° 3771-2004-HC); también se habla del contenido al derecho a una pensión, que es una concreción del derecho a la vida, en su sentido material, en atención al principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales, que está conformado por, asegurar el derecho a acceder a una pensión, a no ser privado arbitrariamente de ella y a gozar de una pensión vital para una subsistencia mínimamente digna (Expediente N° 1417-2005-AA/TC); de igual modo se ha establecido el contenido esencial del derecho de petición, conformado por dos aspectos, el primero es el formular pedidos escritos a la autoridad competente y el segundo es el de otorgar una respuesta al peticionante (Expediente N° 2802-2005-PA/TC); así también referente al derecho al voto, se ha establecido que es personal, igual, libre y secreto (Expediente N° 00030-2005-PI/TC); además, que la jornada de trabajo no puede exceder de ocho horas diarias, y 48 horas semanales, teniendo en cuenta las específicas condiciones laborales de los trabajadores (Expediente N° 4635-2004-AA/TC); de igual forma el TC menciona que el derecho de acceso a la

jurisdicción forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional, reconocida por el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución (Expediente N° 3741-2004-AA/TC); asimismo que el acceso a una pensión forma parte del contenido constitucionalmente protegido por el derecho fundamental a la pensión (Expediente N° 6612-2005-PA/TC y Expediente N° 10087-2005-PA/TC); el contenido esencial del derecho al trabajo implica dos aspectos, primero el derecho a acceder a un puesto de trabajo y segundo el derecho a no ser despedido sino por causa justa (Expediente N° 03052-2009-PA/TC); y finalmente el TC peruano también establece el contenido esencial del derecho a reunión, como una serie de elementos como uno subjetivo, temporal, tiene un fin, en un espacio o real y de eficacia inmediata (Expediente N° 4677-2004-PA/TC⁷).

Con lo que, el TC peruano, en primer plano, ha venido acatando los fundamentos de la teoría absoluta de los derechos fundamentales (caso de vaso de leche), al establecer que el derecho constitucional tiene un contenido que cuenta con dos partes, su núcleo duro o núcleo esencial y una parte periférica que no vincularía, al menos no como el núcleo esencial, al legislador cuando éste pretenda desarrollar legalmente una norma constitucional que recoge algún derecho; es más en la sentencia, emitida en el Expediente de Anicama Hernández, el TC peruano acoge también los fundamentos de la teoría absoluta, al establecer un contenido esencial del derecho a la pensión y otro no esencial; pues menciona que acciones se protegerán mediante acción de amparo (protección frente a la violación o vulneración del contenido esencial) y cuales mediante proceso judiciales comunes (protección de la vulneración del

⁷ Sentencia referida en el criterio de orden público, pero se hace mención ya que el TC peruano fija el contenido esencial del derecho a reunión; por lo que puede utilizar uno o más criterios en una misma sentencia.

contenido no esencial de un derecho fundamental); y en segundo plano en los demás casos se ha aplicado la teoría relativa, claro está que el TC analiza los sub principios de ponderación de forma abstracta por lo que no establece de manera expresa.

Es necesario mencionar que en varias ocasiones el propio TC español, ha entendido que todo derecho fundamental consiste en la suma de dos círculos concéntricos, uno, el círculo interior que encerraría el núcleo realmente indisponible del derecho en cuestión y otro, el círculo exterior, que albergaría un posible contenido del derecho fundamental que sólo existe si el legislador no le priva de la garantía iusfundamental mediante la imposición de un límite cuando regula su ejercicio. El primero de los círculos sería el contenido esencial y el segundo el contenido no esencial del derecho fundamental; con lo cual está en desacuerdo el doctrinario Rodríguez Calero, pues menciona que “el contenido constitucional de un derecho no se estructura en círculos concéntricos. Cada derecho fundamental no tiene más que un único contenido (titularidad, objeto, contenido en sentido estricto y límites) constitucional, el definido en abstracto en la norma iusfundamental. Ese contenido es por eso precisamente el esencial, no por ser el contenido mínimo o imprescindible del derecho, sino el indisponible al legislador, el que define qué sea constitucionalmente el derecho fundamental. O dicho de otro modo, el contenido del derecho que por mandato constitucional está a disposición de su titular” (s.f.).

Asimismo, Rodríguez Calero también refiere que los derechos fundamentales tienen un contenido mínimo (núcleo) cuya determinación debe expresar el Tribunal Constitucional, esto es, delimitar aquella zona del derecho que no es accesible a los límites del legislador. Esto no quiere decir que esté prohibida la intervención del legislador en ese ámbito nuclear, lo que le está vedado es la posibilidad delimitar el contenido esencial porque supondría su desnaturalización (s.f.).

Es así que la garantía del contenido esencial se ha convertido progresivamente en un elemento de los derechos fundamentales europeos que también ha sido acogida por nuestro país de forma progresiva; no obstante la idea de la garantía del contenido esencial ha sido adoptada e incorporada primero por Constituciones europeas, primero por la Ley Fundamental de Bon, luego por España en 1978, a continuación de Portugal en 1976, cuya garantía del contenido esencial bien puede haber sido también influenciada por el límite a las limitaciones de los derechos fundamentales del artículo 28 de la Constitución argentina (1853).

Asimismo, la garantía del contenido esencial también ha sido adoptada por la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea. Además, la cláusula de garantía de la estructura del artículo 23.1.1 LFB exige de la Unión Europea una protección de los derechos fundamentales equiparable en lo esencial, y el TC federal demanda que el “contenido esencial de los derechos fundamentales sea garantizado con carácter general” por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. De este modo el contenido esencial adquiere una nueva dimensión, no prevista en 1949. El contenido esencial se convierte así en parámetro del grado de protección de los derechos fundamentales nacionales, por una parte, y de los derechos fundamentales europeos por otra.

Es así que el Tribunal Constitucional español, en la Sentencia 11/1981, de 8 de abril de 1981, menciona que para tratar de aproximarse de algún modo a la idea de contenido esencial, que en el art. 53 de la Constitución se refiere a la totalidad de los derechos fundamentales y que puede referirse a cualesquiera derechos subjetivos, sean o no constitucionales, cabe seguir dos caminos. El primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho. Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como

pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales. El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección (fundamento jurídico 8).

Además, en la Sentencia 196/1987, de 11 de diciembre de 1987, fundamento jurídico 5- segundo párrafo establece “... *la determinación del contenido esencial de cualquier tipo de derecho subjetivo, y por tanto también de los derechos fundamentales de las personas, viene marcada en cada caso por el conjunto de facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito y sin los cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales, lo cual también expresan las citadas Sentencias, desde otro ángulo metodológico no contradictorio, ni incompatible con el anterior, como aquella parte*

del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección” (la cursiva es nuestra).

Finalmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la sentencia emitida el 06 de diciembre del año 1988, en el caso Barberà, Messeger y Jabardo contra España, el TEDH básicamente se pronuncia respecto a los alcances y contenido del derecho de presunción de inocencia, ya que el fundamento 77, menciona que el principio de presunción de inocencia, implica, que al llevar a cabo sus funciones, los miembros de un tribunal no deben comenzar con la idea preconcebida que el acusado ha cometido el delito por el cual es investigado o acusado; asimismo que la carga de la prueba está en la fiscalía, y que cualquier duda debe beneficiar a los acusados. También se deduce que la Fiscalía debe informar a los acusados del caso que se realizará en su contra, así que él puede preparar y presentar su defensa por consiguiente y además la Fiscalía debe presentar pruebas suficientes para condenarlo de manera clara y detallada para hacer más fácil la defensa.

En consecuencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, culmina mencionando en el fundamento 89, Teniendo en cuenta la transferencia tardía de los solicitantes de Barcelona a Madrid, el cambio inesperado de los miembros de la corte inmediatamente antes de la audiencia abierta, la brevedad del juicio y, sobre todo, el hecho de que piezas muy importantes de pruebas fueron presentadas y discutidas en el juicio en presencia de los demandantes y bajo la atenta mirada del público no

adecuadamente, la corte concluye que el procedimiento en cuestión, tomados en su conjunto, no satisfizo las exigencias de una audiencia justa y pública. En consecuencia, hubo una violación del artículo 6 párr. 1.

4.- Contar con Exigencias de Justificación

Finalmente, sobre este criterio se ha emitido en la sentencia:

4.1. EXPEDIENTE N° 3760-2004-AA/TC

4.1.1. Hechos

Siendo el demandante Gastón Ortiz Acha, que con fecha 2 de febrero de 2004, el recurrente interpone acción de amparo a favor de Alberto Fujimori Fujimori y la dirige contra el Congreso de la República, refiere que la Resolución Legislativa N° 018-2000-CR de fecha 23 de febrero de 2001, mediante la cual se inhabilita a Alberto Fujimori Fujimori para ejercer funciones públicas por un período de diez años, resulta atentatoria a los derechos fundamentales de participar en la vida pública de la Nación, de elegir y ser elegido y de la presunción de inocencia. Señala, también, que según el artículo 33° de la Constitución el ejercicio de la ciudadanía sólo puede suspenderse mediante sentencia judicial condenatoria con inhabilitación de derechos políticos.

Asimismo, alega que la referida resolución carece de sustento jurídico, toda vez que mediante Resolución Legislativa N° 0-009-2000-CR de fecha 21 de noviembre de 2000 se declaró la vacancia de la Presidencia de la República, por lo que no le era aplicable la inhabilitación, pues según lo dispuesto en el artículo 100° de la Constitución, dicha sanción se aplica a determinados funcionarios señalados en el artículo 99° de la Constitución, entre los cuales se encuentra el Presidente de la República. Sin embargo, señala que al momento de ser sancionado, Fujimori ya no contaba con dicha condición, al haber sido vacado de la presidencia de la República.

Es así que el 44° Juzgado Civil de Lima, con fecha 3 de febrero de 2004 declaró improcedente la acción de amparo por considerar que ha operado el plazo de 60 días hábiles para accionar, previsto en el artículo 37° de la Ley N° 23506. Y la recurrida, confirmo la apelada por fundamentos similares.

4.1.2. Fundamentos Jurídicos Relevantes

El Tribunal Constitucional en el fundamento 8 de la sentencia en comentario establece que el Pleno del Congreso de la República, con el informe de la Comisión Investigadora y conforme a los mandatos de los artículos 99° y 100° de la Constitución y el artículo 89° del Reglamento del Congreso de la República aprobó la Resolución Legislativa N° 018-2000-CR, de fecha 23 de febrero de 2001, inhabilitando a don Alberto Fujimori Fujimori, ex Presidente de la República, para el ejercicio de toda función pública por diez años, ya que don Alberto Fujimori Fujimori, el día 11 de noviembre de 2000 salió del país con destino a Brunei, para participar en la Cumbre de Líderes del Foro de Cooperación Económica Asia Pacífico (APEC), la cual se realizaría entre el 15 y 16 de noviembre. Luego tendría que dirigirse a Panamá para participar en la Décima Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado. A esta reunión nunca llegó, más bien se dirigió a Japón, de donde con fecha 19 de noviembre, remitió su renuncia a la Presidencia de la República mediante correo electrónico.

Por lo que el presidente Fujimori debe ratificar la demanda presentada en su nombre; ya que no está impedido de manera física y además el funcionario acusado no es necesariamente que deba encontrarse en ejercicio de sus funciones, sino que los hechos hayan tenido lugar con ocasión de haber ocupado el cargo público.

De igual modo el Tribunal Constitucional hace referencia que una de las funciones fundamentales del parlamento contemporáneo es el control político, uno de estos instrumentos es el juicio político (artículo 100° de la Constitución) para ello

tenemos la inhabilitación política, que es una sanción política discrecional sujeta a criterios de razonabilidad constitucional que impone el congreso a los más altos funcionarios del Estado comprendidos en el artículo 99° de la Carta Magna que impide ejercer el derecho al sufragio, participación (de elegir y ser elegido) y el derecho a fundar, organizar, pertenecer o representar a una organización o partido político, movimiento o alianza (ámbito material o sustantivo) y esto puede ser hasta por diez años (ámbito temporal).

Finalmente, el Tribunal Constitucional, en el segundo párrafo del considerando 21, establece que *“esta limitación en el ejercicio de toda función pública no afecta al contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, **porque su imposición es razonable y proporcional al daño constitucional cometido**. Atribución que el poder constituyente le otorga al Congreso de la República en la Constitución Política, en tanto que él ocupa, dentro del ordenamiento constitucional, una función de tutela de los principios y valores democráticos”*. (La negrita y cursiva es nuestra).

Culmina resolviendo declarar infundada la demanda.

4.2. Análisis del Criterio Utilizado

El criterio utilizado implica que debe existir una fundamentación válida, desde el inicio, es decir, se debe existir un procedimiento válido para limitar derechos fundamentales, es así que el TC peruano, ha venido utilizando el test de ponderación; siendo así la limitación del derecho fundamental debe indicar, primero su previa habilitación legal y el bien constitucional que persigue amparar dentro únicamente de los enumerados por la ley habilitante; segundo, las razones por las cuales se ha considerado que el comportamiento individual o colectivo es de aquellos a los que les es aplicable la restricción legal del derecho fundamental en cuyo objeto encontrarían

inicialmente acomodo; tercero, debe exteriorizarse el juicio de proporcionalidad con el que el Tribunal realiza el debido juicio de optimización de la libertad impuesto por el derecho fundamental en su condición de norma de principio (Bastida 2004).

Que, no es otra cosa que el test de ponderación como ya se mencionó, basado en los tres sub principios de idoneidad (la afectación del derecho será válida en la medida que se busque proteger otros derechos y/o bienes jurídicos relevantes), necesidad (se busca que la afectación a un derecho sea válida en la medida que sea la única alternativa para proteger a otros derechos y/o bienes jurídicos tutelados, ya que si existe otros medios alternativos sería innecesario) y proporcionalidad (la afectación de un derecho fundamental resulta válida, en la medida genere mayor beneficio y menos perjuicio), que se puede aplicar a cualquier derecho; no obstante, primero se debe identificar dos factores: los derechos fundamentales presuntamente afectados y que instrumento se utiliza para afectar al otro derecho; puesto que el test de ponderación se afecta al instrumento utilizado.

Es así que en el expediente 3760-2004-AA/TC, el TC peruano hace hincapié que la limitación de un derecho fundamental debe ser razonable y proporcional.

Al igual con los anteriores criterios, el TC español, también en sus sentencias hace mención a ciertas causas de justificación como el de proporcionalidad, por ejemplo en la Sentencia 53/ 1986 prescribe que *“como consecuencia de su incorporación al ordenamiento jurídico, el derecho de huelga, como todo derecho, puede experimentar limitaciones o restricciones en su ejercicio, derivadas de su conexión con otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos y que habrán de estimarse válidas en tanto no rebasen su contenido esencial, haciéndolo impracticable, obstruyéndolo más allá de lo razonable o despojándolo de la necesaria protección”* (fundamento jurídico 3) (la cursiva es nuestra).

También, en la Sentencia 37/1989, de 15 de febrero de 1989, el Tribunal Constitucional español, refiere “*según una muy reiterada doctrina constitucional, la regla de la proporcionalidad de los sacrificios, es de observancia obligada al proceder a la limitación de un derecho fundamental, y bien se comprende que el respeto de esta regla impone la motivación de la resolución judicial que excepcione o restrinja el derecho, pues sólo tal fundamentación permitirá que se aprecie, en primer lugar, por el afectado y que se pueda controlar, después, la razón que justificó, a juicio del órgano judicial, el sacrificio del derecho fundamental*” (en el fundamento 8- cuarto párrafo).

De igual forma el TEDH, el 04 diciembre de 2008, emite sentencia N° 104/2008, en el Caso de S. y Michael Marper contra Reino Unido e Irlanda del Norte, el Tribunal determina que la conservación por las autoridades de las huellas dactilares, muestras celulares y perfiles de ADN de los demandantes puede considerarse una injerencia en la vida privada de los interesados; por lo que en el fundamento 99, menciona que “... al igual que en el de las escuchas telefónicas, la vigilancia secreta y la recogida secreta de información, es esencial fijar unas reglas claras y detalladas que rijan el alcance y aplicación de las medidas e impongan un mínimo de exigencias sobre, concretamente, la duración, el almacenamiento, la utilización, el acceso de terceras personas, los procedimientos destinados a preservar la integridad y confidencialidad de los datos y los procedimientos de destrucción de los mismos, de manera que los justiciables dispongan de unas garantías suficientes contra el riesgo de abuso y arbitrariedad...”, es decir debe estar establecido por ley.

Asimismo, en el fundamento 100, establece “que la conservación de datos relativos a las huellas dactilares y genéticas persigue una finalidad legítima: la detección y, en consecuencia, la prevención del delito. Mientras que la extracción

inicial está destinada a vincular a una persona determinada con un delito concreto que se sospecha que ha cometido, la conservación persigue un objetivo más amplio, a saber contribuir a la identificación de futuros delincuentes”.

De igual manera el Tribunal, considera en el fundamento 101, 103 y 104 que “una injerencia se considera necesaria en una sociedad democrática para alcanzar un fin legítimo si responde a una necesidad social imperiosa y en particular, si es proporcionada al fin legítimo perseguido y si los motivos invocados por las autoridades nacionales para justificarla parecen pertinentes y suficientes, considerando que la protección de los datos de carácter personal juega un papel fundamental en el ejercicio del derecho al respeto de la vida privada y familiar consagrado por el artículo 8 del Convenio, por tanto, la legislación interna debe ofrecer unas garantías apropiadas que impidan toda utilización de datos de carácter personal que no sea conforme a las garantías previstas en dicho artículo, puesto que el interés de las personas afectadas y del conjunto de la comunidad de que se protejan los datos de carácter personal y, concretamente, los relativos a las huellas dactilares y genéticas, puede desaparecer ante el interés legítimo que constituye la prevención del delito (artículo 9 del Convenio sobre la protección de datos, empero, habida cuenta del carácter intrínsecamente privado de esta información, el Tribunal debe proceder a un examen riguroso de cualquier medida adoptada por un Estado para autorizar su conservación y utilización por las autoridades sin el consentimiento de la persona afectada”.

Es así que el Tribunal, en el fundamento 112, menciona “no se puede ignorar que, pese a los beneficios que pueden derivarse de una ampliación máxima de la base de datos de ADN, otros Estados contratantes han decidido fijar límites a la conservación y utilización de tales datos con el fin de lograr un equilibrio adecuado con el interés

concurrente que constituye la preservación de la vida privada. Señala que la protección que ofrece el artículo 8 del Convenio se debilitaría de forma inaceptable si se autorizase a cualquier precio el uso de las técnicas científicas modernas en el sistema judicial penal, sin sopesar cuidadosamente los beneficios que pudieran resultar de un amplio recurso a estas técnicas, de un lado y de los intereses esenciales relacionados con la protección de la vida privada, de otro. En opinión del Tribunal, el fuerte consenso que existe a este respecto en el seno de los Estados contratantes es de una importancia considerable y reduce el margen de apreciación de que dispone el Estado demandado para determinar hasta dónde puede llegar la injerencia en la vida privada permitida en este ámbito. El Tribunal considera que todo Estado que reivindique el rol de pionero en la evolución de nuevas tecnologías tiene la responsabilidad particular de hallar el equilibrio justo en la materia”

Finalmente, el Tribunal estima que el carácter general e indiferenciado de la facultad de conservar las huellas dactilares, las muestras biológicas y los perfiles de ADN de las personas sospechosas de haber cometido delitos pero que no han sido condenadas, tal y como se ha aplicado a los demandantes en el caso de autos, no guarda un equilibrio justo entre los intereses públicos y privados que concurren y que el Estado demandado ha superado cualquier margen de apreciación aceptable en la materia. Por tanto, la conservación en litigio se ha de considerar una lesión desproporcionada del derecho de los demandantes al respeto de su vida privada y no puede considerarse necesaria en una sociedad democrática; en consecuencia resuelve declarar que ha existido violación al convenio de 4 noviembre 1950, Convenio Europeo para la Protección Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES

Cabe mencionar que existe cuestiones preliminares de la tesis, que han sido mencionadas a lo largo del desarrollo de la misma, lo primero es que el ser humano como tal goza de derechos, como derecho a la vida, libertad, honor, trabajo, entre otros, pero estos derechos no son absolutos, son limitados; y lo segundo es que no cualquier instrumento jurídico o institución puede establecer dichos límites, sino solo la Constitución, la ley y el Tribunal Constitucional, por lo que partiendo de estos dos puntos se ha arribado a las siguientes conclusiones:

1. Los criterios adoptados por el Tribunal Constitucional Peruano para limitar derechos fundamentales en las sentencias que crea precedentes vinculantes son cuatro, no vulnerar el orden público; no vulnerar derechos de terceros y/o bienes constitucionalmente protegidos; no vulnerar el contenido esencial de los derechos fundamentales y contar con exigencia de justificación, los cuales puede emplear solo uno o más en una misma sentencia.
2. El Tribunal Constitucional peruano sigue el modelo de la teoría conflictivista de los derechos fundamentales; por lo que el primer criterio que adopta para relativizar o limitar derechos fundamentales es la no vulneración del orden público, teniendo en cuenta que es un conjunto de valores y principios que aseguran el funcionamiento pacífico y regular de una sociedad democrática, en consecuencia para limitar derechos fundamentales por este criterio, debe existir motivos probados (razones objetivas, suficientes y debidamente fundadas) de la violación del orden público y no de meras suposiciones.

3. El Tribunal Constitucional peruano, como segundo criterio que adopta es no vulnerar los derechos de terceros y/o bienes constitucionalmente protegidos para limitar derechos fundamentales, es decir se debe respetar los derechos de las demás personas y/o también uno o varios bienes constitucionales, como la seguridad nacional, el bienestar general basado en justicia y desarrollo integral, entre otros.

4. El Tribunal Constitucional peruano, como tercer criterio que adopta para limitar derechos fundamentales es la no vulneración del contenido esencial, referido a un núcleo resistente o duro que debe ser preservado de cada derecho fundamental y que no pueden ser tocados, determinándose, este contenido, para todos los casos (adoptando la teoría absoluta de los derechos fundamentales, por ejemplo el contenido esencial del derecho a la pensión, fijado en el Exp. 1417-2005-AA/TC, sirve para todos los casos donde se discuta el mismo derecho) o determinados en cada caso concreto, es decir si en un determinado caso se estableció el contenido esencial no será igual en otro (adoptando la teoría relativa de los derechos fundamentales); siendo así el TC ha determinado el contenido esencial del derecho de rectificación, de petición, pensión, entre otros.

5. El Tribunal Constitucional peruano como último criterio que tiene en cuenta para limitar derechos fundamentales es contar con exigencias de justificación, esto implica que para limitar derechos fundamentales o humanos debe existir un procedimiento válido y que justifique la limitación de los derechos

fundamentales, es así que el TC peruano, ha venido utilizando el test de ponderación, basado en tres subprincipios idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

6. Finalmente, es necesario mencionar (como conclusión), que lo que se ha logrado con identificar y analizar los criterios adoptados por el Tribunal Constitucional peruano para limitar derechos fundamentales en las sentencias que crea precedentes vinculados es fundamental, puesto que de ahora en adelante ya no son desconocidos tales criterios y las personas van a actuar teniendo en cuenta ciertas pautas y de algún modo van a adquirir mayor conciencia por ejemplo para respetar los derechos de otra persona.

LISTA DE REFERENCIAS

Bibliografía en Metodología

- González Lagier, Daniel. *s.f. Apuntes sobre lógica y argumentación jurídica*. [Documento PDF] extraído el 25 de marzo de 2015, actualizado el 20 de abril de 2015. Disponible en: <http://www.filosoficas.unam.mx/~cruzparc/apuntes.de.logica.pdf>
- Rodríguez Cepeda, Bartolo Pablo. 2006. *Metodología Jurídica*. Séptima reimpresión. México: OXFORD University Press.
- Sabino, Carlos. 1994. *Cómo hacer una tesis*. Caracas: Panapo.
- Witker, Jorge. 1995. *La Investigación Jurídica*. México D.F. Serie Jurídica, Mc Graw Hill.
- Witker, Jorge. 1996. *Técnicas de Investigación Jurídica*. México D.F. Serie Jurídica, Mc Graw Hill Interamericana Editores S.A.
- Zorrilla Arena, Santiago. 2007. *Introducción a la metodología de la investigación*. México: Océano: Aguilar, León y Cal.

Bibliografía Especializada

- Aguar de Luque, Luis. 1993. *Los límites de los derechos fundamentales*. En: revista centro de estudios constitucionales N° 14 (enero/abril): 9-34.
- Aguilar Cuevas, Magdalena. *S.f. Las tres generaciones de los derechos humanos*. [Documento PDF] extraído el 09 de marzo de 2012, actualizado el 10 de octubre de 2014. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr20.pdf>
- Aldunate Lizana, Eduardo. 2008. *Derechos fundamentales*. Santiago de Chile: legal publishing.
- Alexy, Robert. 2009. *Derechos sociales y ponderación*. Madrid- España: Fundación coloquio jurídico europeo.
- Alexy, Robert. 1993. *Teoría de los derechos fundamentales (1986)*. Traducido por E. Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

- Bastida, Francisco J. et al. 2004. *Teoría general de los derechos fundamentales en la constitución española de 1978*. España: Tecnos.
- Bernal Pulido, Carlos. 2003. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Carbonell, Miguel. 2008. *El principio de proporcionalidad y la protección de los derechos fundamentales*. Editado por Miguel Carbonell. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- Carpizo, Jorge. 2011. *Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características*. En: Revista Cuestiones Constitucionales. N° 25 (Julio-Diciembre): 3-30.
- Castillo Córdova, Luis. 2007. *Los derechos constitucionales, Elementos para una teoría general*. Piura: Palestra Editores.
- Cianciardo, Juan. 2001. *Los límites de los derechos fundamentales*. En: Revista Dikaón. N° 10 (junio): 53-73.
- Clérico, Laura. 2009. *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*. Buenos Aires: Eudeba.
- De Asis Roig, Rafael. 2001. *El derecho positivo a los derechos humanos. Derechos humanos y comunidad internacional: los orígenes del sistema*. Madrid: Editorial companhia das letras.
- Díaz García, Iván L. 2011. *La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud a una restricción a derechos fundamentales*. En: Revista de derecho de la pontificia Universidad católica de Valparaiso XXXVI, Chile: 167-206.
- Donaires Sánchez, Pedro. 2001/2002. *Límites de los derechos fundamentales*. En: *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*: 193-199.
- Dworkin, Ronald. 1993. *¿Los derechos en serio?* .Buenos Aires: Editorial Planeta.
- Escobar Fornos, Ivan. 1998. *Manual de derecho constitucional*. Nicaragua: Editorial Hispamer.
- Ferrajoli, Luigi. 2004. *Derechos y garantías, la ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta.
- García Belaunde, Domingo. 2001. *Derecho Procesal Constitucional*. Bogotá: Editorial Temis.
- Gavara de Cara, Juan Carlos. 1995. *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo*. España: Universitat Autònoma de Barcelona.

- Häberle, Peter. 2003. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*. Traducido por Héctor Fix- Fierro. Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM.
- Landa Arroyo, César. 2010. *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del tribunal constitucional: recopilación y sistematización de la jurisprudencia del tribunal constitucional peruano que versa sobre los derechos fundamentales*. Lima: Palestra editores.
- Lara Ponte, Rodolfo. s.f. *Derechos humanos y Constitución*. [Documento PDF] extraído el 13 de abril de 2012, actualizado el 12 de diciembre de 2014. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/130/21.pdf>.
- Nikke, Pedro. 1994. *Serie de estudios de derechos humanos*. San José: Editorial Prometeo S.A.C.
- Nogueira Alcalá, Humberto. 2003. *Teoría y dogmática de los derechos fundamentales*. 1ra Ed. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Nogueira Alcalá, Humberto. 2005. *Aspectos de una teoría de los derechos fundamentales: la delimitación, regulación, garantías y limitaciones de los derechos fundamentales*. En: *Revista Uis et praxis*: 15-64.
- Nogueira Alcalá, Humberto. 2006. *Los Límites del poder constituyente y el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales en Chile*. En: *revista de Estudios Constitucionales (LIBROTECNIA - Universidad de Talca)*, N° 2 (noviembre 2006): 435-455.
- Prieto Sanchis, Luis. 1990. *Estudios sobre derechos fundamentales*. 1ra Ed. España: editorial Debate S.A
- Rodríguez Calero, Juan Manuel. s.f. *La creación judicial del derecho en la colisión entre derechos fundamentales*. [Documento PDF] extraído el 13 de abril de 2012, actualizado el 15 de diciembre de 2014. Disponible en: <ftp://tesis.bbt.k.ull.es/ccsyhum/cs76.pdf> (último acceso: 26 de junio de 2012).
- Russo, Eduardo Ángel. 1999. *Derechos humanos y garantías. El derecho al mañana*. Buenos Aires: Editorial universitaria de Buenos Aires.
- Salcedo Cuadros, Carlos Magno. s.f. *El derecho constitucional de reunión y la protesta social*. [Documento PDF] extraído el 15 de mayo de 2012, actualizado el 20 de diciembre de 2014. Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/media/avatar/722.pdf>.
- Solozabal Echevarría, Juan José. 1991. *Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales*. En: *Revista De estudios políticos (Nueva época)*: 87-109.
- Ugarte, José Luis. 2011. *Los derechos en su nueva hora: la teoría externa de los derechos fundamentales*. [Documento PDF] extraído el 15 de mayo de 2012,

actualizado el 20 de diciembre de 2014. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-7532011000200013&script=sci_arttext

Vargas Ruiz, Luis. *s.f. La aplicación de precedentes vinculantes del tribunal constitucional a los procesos en curso. Análisis desde la seguridad jurídica.* [Documento PDF] extraído el 15 de mayo de 2012, actualizado el 20 de diciembre de 2014. Disponible en: http://www.linaresabogados.com.pe/LinaresAbogados_LaaplicaciondeprecedentesvinculantesdelTribunal.pdf

Vinatea Medina, Ricardo Guillermo. *S.f. La aplicación del precedente vinculante del tribunal constitucional peruano en la jurisprudencia nacional.* Extraído el 15 de mayo de 2012, actualizado el 20 de diciembre de 2014. Disponible en: http://www.academia.edu/9142118/Aplicacion_presente_vinculante_tc (último acceso: 17 de enero de 2014).

_____.1994. Enseñanza Práctica de los derechos humanos, Dirección General de Derechos Humanos, Ministerio de Justicia y Trabajo. [Documento PDF]. Extraído el 15 de mayo de 2012, actualizado el 20 de diciembre de 2014. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/18338.pdf>

Zelada Bartra, Jaime Víctor. *S.f. El habeas corpus y las resoluciones del Tribunal constitucional.* [Documento PDF] extraído el 20 de marzo de 2015, actualizado el 10 de abril de 2015. Disponible en: http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/zelada_bj/cap4.pdf

Jurisprudencia

Sentencia TC. Acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Municipalidad Distrital de Lurín contra de la Municipalidad Provincial de Huarochirí y la Municipalidad Distrital de Santo Domingo de Los Olleros. Expediente N° 0024-2003-AI/TC (Tribunal Constitucional del Perú, 10 de octubre de 2005).

Sentencia TC. Acción de habeas corpus interpuesta por don Caso Miguel Cornelio Sánchez Calderón contra la sentencia de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Piura (Plazo Razonable de la prisión preventiva). Expediente N° 3771-2004-HC (Tribunal Constitucional del Perú, 29 de diciembre de 2004).

Sentencia TC. Acción de amparo interpuesta por don Gastón Ortiz Acha contra el Congreso de la República (Inhabilitación Política). Expediente N° 3760-2004-AA (Tribunal Constitucional del Perú, 18 de febrero de 2005).

- Sentencia TC. Habeas Corpus. Expediente N° 0076-2002-HC/TC (Tribunal Constitucional del Perú, 10 de diciembre de 2002).*
- Sentencia TC. Acción de habeas corpus interpuesta por doña Eva Valencia Gutiérrez contra la Sala Nacional de Terrorismo (Libertad Personal. Detención Preventiva. Principio tempus regit actum). Expediente N° 2496-2005-HC (Tribunal Constitucional del Perú, 17 de mayo de 2005).*
- Sentencia TC. Acción de amparo, interpuesto por Julio Soberon Marquez y Gastón Ortiz Acha contra el Congreso de la República (Inhabilitación Política. Acceso a los medios de comunicación del Estado. Partidos Políticos). Expediente N° 2791-2005-AA (Tribunal Constitucional del Perú, 10 de junio de 2005).*
- Sentencia TC. Proceso de amparo, interpuesto por Manuel Anicama Hernández contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP) (Amparo Provisional. Contenido esencial del derecho a la pensión). Expediente N° 1417-2005-PA (Tribunal Constitucional del Perú, 08 de julio de 2005).*
- Sentencia TC. Proceso de amparo, interpuesto por Maria Contrina Aguilar contra el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Los Olivos (Libertad de Tránsito. Bien jurídico seguridad ciudadana). Expediente N° 349-2004-PA (Tribunal Constitucional del Perú, 04 de Julio de 2005).*
- Sentencia TC. Acción de habeas corpus, interpuesto por Augusto Brain Delgado contra la resolución emitida por la Tercera Sala Penal con Reos en Cárcel (Libertad de tránsito. Bien Jurídico seguridad ciudadana). Expediente N° 3482-2005-HC (Tribunal Constitucional del Perú, 27 de junio del 2005).*
- Sentencia TC. Proceso de amparo, interpuesto por Julia Benavides García contra la Municipalidad Provincial de Piura (Libertad de empresa. Amparo en materia municipal). Expediente N° 2802-2005-PA (Tribunal Constitucional del Perú, 14 de noviembre de 2005).*
- Sentencia TC. Proceso de amparo, interpuesto por la Confederación General de Trabajadores del Perú – CGTP contra la Municipalidad Metropolitana de Lima (Derecho de reunión). Expediente N° 4677-2004-PA (Tribunal Constitucional del Perú, 07 de diciembre de 2005).*
- Sentencia TC. Proceso de inconstitucionalidad, interpuesto por 35 Congresistas de la República (25% del número legal) contra la Ley N° 28617- Ley que establece la Barrera Electoral (caso ley de la Barrera Electoral). Expediente N° 0030-2005-PI/TC (Tribunal Constitucional del Perú, 02 de febrero de 2006).*
- Sentencia TC. Proceso de amparo, interpuesta por el Sindicato de Trabajadores de Toquepala contra la Empresa Southern Perú Copper Corporation (Jornada trabajadores mineros. Jornadas atípicas). Expediente N° 4635-2004-PA (Tribunal Constitucional del Perú, 17 de abril de 2006).*

- Sentencia TC. Proceso de amparo, interpuesto por Prudencio Estrada Salvador contra el director del Diario Regional de Huánuco (Derecho de rectificación). Expediente N° 3362-2004-PA (Tribunal Constitucional del Perú, 29 agosto de 2006).*
- Sentencia TC. Acción de amparo, interpuesto por Ramón Salazar Yarlénque contra la Municipalidad de Surquillo (Control difuso administrativo). Expediente N° 3741-2004-AA (Tribunal Constitucional del Perú, 14 de noviembre de 2005).*
- Sentencia TC. Acción de amparo, interpuesto por Onofre Vilcarima Palomino ontra la aseguradora Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros (Pensión Vitalicia. Pensión de invalidez. Enfermedad profesional). Expediente N° 6612-2005-AA (Tribunal Constitucional del Perú, 18 de diciembre de 2007).*
- Sentencia TC. Acción de amparo, interpuesto por Alipio Landa Herrera contra la aseguradora Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros (Pensión vitalicia. Pensión de invalidez. Enfermedad profesional. Decreto Ley 18846. Ley 26790). Expediente N° 10087-2005-AA (Tribunal Constitucional del Perú, 18 de diciembre de 2007).*
- Sentencia TC. Acción de amparo, interpuesto por Transportes Vicente, Eusebio, Andrea S.A.C. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Expediente N° 05961-2009-AA (Tribunal Constitucional del Perú, 04 de junio de 2010).*
- Sentencia TC. Acción de amparo, interpuesto por Yolanda Lara Garay contra el Gobierno Regional del Callao (Cobro de Beneficios Sociales y Reposición). Expediente N° 03052-2009-PA (Tribunal Constitucional del Perú, 14 de julio de 2010).*
- Sentencia TC. Proceso de amparo, interpuesta por Pedro Andrés Lizana Puelles contra el Jurado Nacional de Elecciones. Expediente 5854-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional del Perú, 08 de noviembre de 2005).*
- Sentencia TC español. Recurso previo de inconstitucionalidad, interpuesto por don José María Ruiz Gallardón, comisionado a los fines de interposición del recurso por 54 Diputados contra el «Proyecto de Ley Orgánica de Reforma del art. 417 bis del Código Penal. Sentencia 53/1985 (Tribunal Constitucional Español, 11 de abril del año 1985)*
- Sentencia TC español. Recurso de amparo, promovido por don Diego Rodríguez del Valle, don Vicente Rodríguez del Valle, don Manuel Romero del Toro y don José Fernández Vázquez, representados por la Procuradora doña Esther Rodríguez Pérez y defendidos por el Letrado don Miguel Ángel Mandroño Segovia, contra Sentencia dictada por el Tribunal Supremo (Sala Segunda). Sentencia 59/1990 (Tribunal Constitucional español, 29 de marzo de 1990)*
- Sentencia TC español, interpuesta por don Juan Galafate Parra, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús Castro Rodríguez y asistido por*

el Letrado don Miguel Conde Villuendas, contra la Resolución de 9 de diciembre de 1993 de la Subdirección General de Recursos del Ministerio del Interior por la que se desestima el recurso ordinario interpuesto contra la Resolución de la Delegación del Gobierno en Andalucía de 6 de julio de 1993 y contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Sentencia 42/2000 (Tribunal Constitucional Español, 14 de febrero de 2000).

Sentencia TC español. Recurso de amparo, promovido por doña María Isabel Preysler Arrastia frente a la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Sentencia 115/2000, (Tribunal Constitucional Español, 5 de mayo de 2000).

Sentencia TC español. Recurso de amparo, promovido por doña Elena Riera Blume, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Afonso Rodríguez y asistida por el Abogado don Javier Bruna, contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Sentencia 156/2001 (Tribunal Constitucional Español, 2 de julio de 2001).

Sentencia del TC español. Recurso de inconstitucionalidad, promovido por don Nicolás Redondo Urbieta y cincuenta y un diputados más, representados por el Comisionado don José Vida Soria contra diversos preceptos del Real Decreto-Ley 17/77, de 4 de marzo de dicho año, regulador del derecho de huelga y de los conflictos colectivos de trabajo en el que ha comparecido el Gobierno. Sentencia 11/1981 (Tribunal Constitucional Español, 8 de abril de 1981).

Sentencia del TC español. Cuestión de inconstitucionalidad, promovida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona, por supuesta inconstitucionalidad del art. 527 a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Sentencia 196/1987 (Tribunal Constitucional Español, 11 de diciembre de 1987).

Sentencia del TC español. Recurso de Amparo, promovido por el Comité de Empresa de la Compañía Metropolitano de Madrid, F. C. Suburbano de Carabanchel, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Elisa Hurtado Pérez, y defendido por el Letrado don Luis Enrique de la Villa Gil, contra la Orden del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones de 17 de febrero de 1984, incluidos sus anexos y circulares de desarrollo, y contra la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de enero de 198. Sentencia 53/ 1986 (Tribunal Constitucional, 5 de mayo 1986).

Sentencia del TC español. Recurso de amparo, promovido por el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de doña X. Y. Z., contra resolución del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Málaga. Sentencia del Sentencia 37/1989 (Tribunal Constitucional Español, 15 de febrero de 1989).

Sentencia del TEDH. Caso Bosphorus Hava Yollari Turizve Ticaret Anonim Sirketi vs Irlanda. (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 30 de junio de 2005).

Sentencia del TEDH. Caso Leander y Sweden contra Suecia. (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 26 marzo 1987).

Sentencia del TEDH. Caso Barberà, Messeger y Jabardo contra España. (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 06 de diciembre del año 1988).

Sentencia del TEDH. Caso de S. y Michael Marper contra Reino Unido e Irlanda del Norte. Sentencia N° 104/ 2008 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 04 diciembre de 2008).