



**UNIVERSIDAD NACIONAL**

**TORIBIO RODRÍGUEZ DE MENDOZA DE  
AMAZONAS**

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

**TESIS PARA OBTENER  
EL TÍTULO  
PROFESIONAL DE  
ABOGADA**

**“LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS  
MANIPULATIVAS Y EL ROL DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL COMO LEGISLADOR POSITIVO”**

**AUTOR: Bach. Milagritos Zadith Gómez Huamán**

**ASESORES: M.Sc. Julio César Ruiz Rosas**

**Ma. Cs. Línder Cruz Rojas Gómez**

**Registro ( )**

**CHACHAPOYAS - PERÚ**

**2020**



**UNIVERSIDAD NACIONAL**

**TORIBIO RODRÍGUEZ DE MENDOZA DE  
AMAZONAS**

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

**TESIS PARA OBTENER  
EL TÍTULO  
PROFESIONAL DE  
ABOGADA**

**“LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS  
MANIPULATIVAS Y EL ROL DEL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL COMO LEGISLADOR POSITIVO”**

**AUTOR: Bach. Milagritos Zadith Gómez Huamán**

**ASESORES: M.Sc. Julio César Ruiz Rosas**

**Ma. Cs. Línder Cruz Rojas Gómez**

**Registro ( )**

**CHACHAPOYAS - PERÚ**

**2020**

## **DEDICATORIA**

### **A Dios.**

*Quien es mi guía en cada paso que doy y por cuidar de mis seres queridos.*

### **A mi Padre.**

*A mi padre **Cirilo Gómez Gupioc**, por su amor incondicional y por su apoyo constante en el desarrollo de mi vida profesional.*

### **A mi Madre.**

*A mi madrecita **Consuelo Huamán Ventura**, por su amor, dedicación y por sus valores inculcados para ser una persona de bien.*

*Milagritos.*

## **AGRADECIMIENTO**

*A Dios: Por sus inmensas bondades en el transcurrir de mi vida.*

*A mis hermanas: Kelly, Madeleyne, y Heydi por su apoyo incondicional en el desarrollo de mi carrera profesional.*

*A mis sobrinos: Fernanda y Bryan, que son mi mayor alegría.*

*A la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas, mi alma mater, que por intermedio de con sus profesionales me inculcaron conocimientos, experiencias en el desarrollo de mi carrera profesional, para ser una abogada de éxito.*

*A mis asesores, Ma.Cs. Línder Cruz Rojas Gómez y M.Sc. Julio César Ruiz Rosas, por su guía y dedicación, a quienes expreso mi respeto y agradecimiento.*

*Milagritos.*

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD**

Dr. Policarpio Chauca Valqui

**Rector**

Dr. Miguel Ángel Barrena Gurbillón

**Vicerrector Académico**

Dra. Flor Teresa García Huamán

**Vicerrectora de Investigación**

Dr. Bartón Gervasi Sajami Luna

**Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

### VISTO BUENO DEL ASESOR

El Ma.Cs. Línder Cruz Rojas Gómez, identificado con DNI N° 33720109 (docente nombrado de la UNTRM), en calidad de asesor de la bachiller Milagritos Zadith Gómez Huamán, declara dar EL VISTO BUENO a la tesis titulada: “LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS MANIPULATIVAS Y EL ROL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO LEGISLADOR POSITIVO”, a fin de que sea sometido a la revisión del Jurado Evaluador, comprometiéndose a supervisar el levantamiento de observaciones para su posterior sustentación y aprobación.

POR LO TANTO:

Firma la presente para mayor constancia;



---

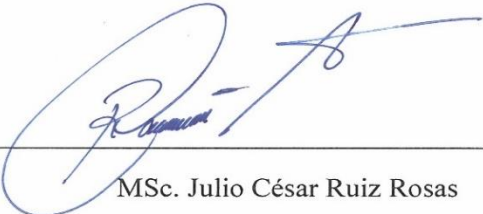
Ma.Cs. Línder Cruz Rojas Gómez  
DNI N° 33720109

### VISTO BUENO DEL ASESOR

El MSc. Julio César Ruiz Rosas, identificado con DNI N° 43581067, en calidad de asesor de la bachiller Milagritos Zadith Gómez Huamán, declara dar EL VISTO BUENO a la tesis titulada: “LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS MANIPULATIVAS Y EL ROL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO LEGISLADOR POSITIVO”, a fin de que sea sometido a la revisión del Jurado Evaluador, comprometiéndose a supervisar el levantamiento de observaciones para su posterior sustentación y aprobación.

POR LO TANTO:

Firma la presente para mayor constancia;



MSc. Julio César Ruiz Rosas

DNI N°: 43581067

## **JURADO EVALUADOR**

---

Mg. Pilar Mercedes Cayllahua Dioses

**Presidente**

---

Mg. Segundo Roberto Guevara Aranda

**Secretario**

---

Mg. Germán Auris Evangelista

**Vocal**



**ANEXO 3-0****CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DE LA TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL**

Los suscritos, miembros del Jurado Evaluador de la Tesis titulada:

Las sentencias interpretativas manipulativas y el rol del Tribunal Constitucional como legislador positivo.

presentada por el estudiante ( )/egresado (X) Milagritos Zedith Gómez Huamán  
de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas  
con correo electrónico institucional 016004a102@untrm.edu.pe

después de revisar con el software Turnitin el contenido de la citada Tesis, acordamos:

- La citada Tesis tiene 24 % de similitud, según el reporte del software Turnitin que se adjunta a la presente, el que es menor ( ) / igual ( ) al 25% de similitud que es el máximo permitido en la UNTRM.
- La citada Tesis tiene \_\_\_\_\_ % de similitud, según el reporte del software Turnitin que se adjunta a la presente, el que es mayor al 25% de similitud que es el máximo permitido en la UNTRM, por lo que el aspirante debe revisar su Tesis para corregir la redacción de acuerdo al Informe Turnitin que se adjunta a la presente. Debe presentar al Presidente del Jurado Evaluador su Tesis corregida para nueva revisión con el software Turnitin.



Chachapoyas, 15 de febrero del 2024

SECRETARIO

VOCAL



PRESIDENTE

OBSERVACIONES:

.....

.....



**ANEXO 3-N**

**ACTA DE EVALUACIÓN DE SUSTENTACIÓN DE TESIS  
PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL**

En la ciudad de Chachapoyas, el día 15 de setiembre del año 2020, siendo las 10:00 horas, el aspirante Bach. Milagritos Zadith Gomez Huaman

defiende en sesión pública la Tesis titulada: Las sentencias interpretativas manipulativas y el rol del Tribunal Constitucional como legislador positivo

para obtener el Título Profesional de Abogada

a ser otorgado por la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas, ante el Jurado Evaluador, constituido por:

Presidente : Mg. Pilar Mercedes Cayllahua Dioses

Secretario : Mg. Segundo Roberto Guevara Aranda

Vocal : Mg. German Auris Evangelista



Procedió el aspirante a hacer la exposición de la Introducción, Material y método, Resultados, Discusión y Conclusiones, haciendo especial mención de sus aportaciones originales. Terminada la defensa de la Tesis presentada, los miembros del Jurado Evaluador pasaron a exponer su opinión sobre la misma, formulando cuantas cuestiones y objeciones consideraron oportunas, las cuales fueron contestadas por el aspirante.

Tras la intervención de los miembros del Jurado Evaluador y las oportunas respuestas del aspirante, el Presidente abre un turno de intervenciones para los presentes en el acto, a fin de que formulen las cuestiones u objeciones que consideren pertinentes.

Seguidamente, a puerta cerrada, el Jurado Evaluador determinó la calificación global concedida la Tesis para obtener el Título Profesional, en términos de:

Aprobado  Desaprobado

Otorgada la calificación, el Secretario del Jurado Evaluador lee la presente Acta en sesión pública, A continuación se levanta la sesión.

Siendo las 11:05 horas del mismo día y fecha, el Jurado Evaluador concluye el acto de sustentación de la Tesis para obtener el Título Profesional.

[Signature]  
SECRETARIO

[Signature]  
Mg. GERMAN AURIS EVANGELISTA  
DOCENTE-FACULIP  
Código de Identificación N° 0523  
VOCAL

[Signature]  
PRESIDENTE

OBSERVACIONES: \_\_\_\_\_

## INDICE DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD.....	v
VISTO BUENO DEL ASESOR DE TESIS .....	vi
VISTO BUENO DEL ASESOR DE TESIS .....	vii
JURADO EVALUADOR .....	viii
CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD.....	ix
ACTA DE EVALUACIÓN DE SUSTENTACIÓN DE TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL.....	x
INDICE DE CONTENIDO.....	xi
ABSTRACT.....	xii
I. INTRODUCCIÓN .....	14
II. MATERIAL Y MÉTODOS.....	17
IV. DISCUSIÓN .....	91
V. CONCLUSIONES .....	99
VI. RECOMENDACIONES.....	100
VII. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICAS.....	101

## ABSTRACT

When the Peruvian Constitutional Court issues a ruling on the constitutionality of the law in the so-called manipulative interpretative judgments: reduction, addition and substitution, the normative text of said provisions changes via interpretation.

The general objective of this research work is to construct a theoretical definition that justifies the role of positive legislator of the Peruvian Constitutional Court to create reductive, additive and substitutive manipulative interpretative sentences, from a new legal paradigm based on three fundamental aspects of the thesis of Herbert Hart. In this sense, it was posed as a research question: what is the theoretical foundation that justifies the role of positive legislator of the Peruvian Constitutional Court to create reductive, additive and substitutive manipulative interpretative rulings? The proposed hypothesis is: the theoretical foundation that justifies The role of positive legislator of the Peruvian Constitutional Court to create manipulative interpretative sentences: reducing, additive and substitutive, are based on the identification of the sources of the law through three aspects: the rule of recognition, the open texture of the law and finally the discretion judicial

Likewise, the following specific objectives were set: 1). Identify the normative gaps in the justification of the role of positive legislator of the Constitutional Court to create reductive, additive and substitutive manipulative interpretative sentences. 2). Explain that the theory of the sources of law in the Peruvian legal system does not constitute an ideal basis to justify the role of positive legislator of the Constitutional Court. 3). Propose a theoretical definition of source of law that justifies the role of positive legislator of the Peruvian Constitutional Court.

**Keywords.** *Interpretative manipulative sentences, sources of law, open texture of law, rule of recognition, judicial creation of law.*

## I. INTRODUCCIÓN

Las sentencias interpretativas manipulativas: reductoras, aditivas y sustitutivas, independientemente de su clasificación como estimativas o desestimativas, suponen no solo la modificación de la norma, entendida como interpretación de un determinado dispositivo legal (enunciado textual) de rango constitucional, sino también la modificación del propio enunciado textual, en tanto y cuanto, el Tribunal Constitucional, en este tipo de sentencias modifica las disposiciones sometidas a su examen, de manera que éstas salen del proceso constitucional con un alcance normativo y contenido diferente al original. O, más claramente, que con ellas el Tribunal Constitucional adquiere la tarea de transformar directamente la disposición, que se expresa nula en cuanto no se admita subsanada en el sentido señalado por el Tribunal. La contrariedad radica en que no cabe hablar de normas sin disposición legal, no hay norma sin formulación lingüística, por lo que, en este tipo de sentencias se hace necesario la creación de un nuevo enunciado.

Entonces, el Tribunal Constitucional al formular vía interpretación un nuevo alcance en el texto de la ley, para hacerlo simultáneo a la Constitución, actúa ya no como mero legislador negativo, sino como auténtico legislador positivo, al asumir un rol que le corresponde al Parlamento. Acción que no tiene sustento constitucional, a partir del aspecto de la teoría jurídica del positivismo defendida por Hans Kelsen, quien enfatiza el derecho como todo un sistema graduado de normas cuya validez se localiza en una norma positiva superior, la constitución. Tesis fundamentada en el ordenamiento jurídico peruano en el artículo 51 de la Constitución citada por la Tribunal Constitucional en la STC N°047-2004-AI / TC.

Consecuentemente, si aceptamos el concepto de sentencia manipulativa, en el sentido de transformación o modificación del sentido normativo de un texto, ya que manipulan, sustituyen o agregan un significado para que dicho texto diga algo diferente de lo que dijo. Entonces, cabe cuestionar, *prima facie*, la validez de este tipo de sentencias, desde dos puntos de vista: 1) a partir de la consideración de la función positiva o creadora con efecto *erga omnes*, ejercida por estas sentencias, frente a la función negativa que le corresponde al Tribunal Constitucional, invadiendo así las atribuciones del legislador. 2) solución del dilema: si la norma aplicable está presente en el sistema, corresponde a los jueces obtenerla; si no está presente, corresponde al legislador introducirlo.

En ese sentido, siguiendo la tesis de la jerarquía normativa de Hans Kelsen, podríamos concluir, *prima facie*, que, en caso de no encontrar una fuente de validez constitucional, que justifique la actuación del Tribunal Constitucional, para crear dispositivos legales no previstos por el legislador, *ex novo*. Entonces, las sentencias manipulativas que reducen, amplían o reconstruyen el texto normativo de las normas con rango de ley, carecerían de validez constitucional y, por lo tanto, no constituirían normas que forman parte del ordenamiento jurídico peruano.

Así pues, la defensa por parte de la facultad normativa atribuida al Tribunal Constitucional para crear nuevos dispositivos legales, a través de sentencias interpretativas manipulativas: reductoras, aditivas y sustitutivas, obliga una nueva manera de comprensión y definición de las fuentes del derecho, disímil a la tesis de la jerarquía normativa planteada por Hans Kelsen, por lo que, en el presente tesis Se formula y defiende un nuevo concepto de las fuentes del derecho en nuestro sistema, sustentados en tres lineamientos de la tesis de Herbert. Hart: “La caracterización de las fuentes jurídicas por la regla del reconocimiento, la tesis de casos de penumbra y la discrecionalidad judicial”.

En este sentido, utilizaremos términos relevantes de la tesis de H.L.A. Hart para explicar nuestra siguiente hipótesis: reglas primarias y secundarias, reglas de reconocimiento, indefinición, discrecionalidad, casos difíciles, estructura jurídica abierta y creación judicial de leyes. Conceptos que constituye la base para construir una definición teórica que justifique el rol de legislador positivo del Tribunal Constitucional peruano para crear sentencias interpretativas manipulativas.

El objetivo de la investigación en desarrollo, tiene como finalidad de dispensar de rigidez irrefutable a la presente investigación, se enfatiza los aspectos metodológicos del mismo; también se establecen los resultados del trabajo de investigación, destacando para ello, las bases teóricas que sustentan la hipótesis de trabajo, se ejecutó un estudio doctrinal explícito de las sentencias manipulativas: reductoras, aditivas y sustitutivas, se analizó casos concretos resueltos por el Tribunal Constitucional; además, según la concepción jurídica positivista de Hans Kelsen, las características primordiales de la teoría normativa jerárquica de las fuentes del derecho que se encuentran en el sistema jurídico de nuestro Estado; Por otro lado, a partir de la tesis de la textura abierta, la definición del derecho como la unión de reglas primarias y secundarias, la indeterminación del derecho, la discreción en la resolución de casos difíciles y la regla de reconocimiento formulada por

Herbert Hart, la importancia escrita fue especificado, de carácter *erga omnes* de las sentencias interpretativas manipulativas; se resaltó la discusión crítica del trabajo de investigación; también, se anotaron las conclusiones del presente trabajo de investigación, recomendaciones y por último las referencias bibliográficas.

## **II. MATERIAL Y MÉTODOS**

### **2.1. DE ACUERDO A LA FINALIDAD**

La presente investigación es básica, no experimental. Tiene como finalidad incrementar el conocimiento del rol del Tribunal Constitucional peruano en la creación del derecho a través de las sentencias interpretativas manipulativas: reductoras, aditivas y sustitutivas, y el cambio de paradigma respecto a la tesis de la jerarquía normativa de Hans Kelsen desarrollada por la Constitución Política en su artículo 51°.

### **2.2. EN RELACIÓN AL DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

Esta tesis es proposicional. La presente tesis es proposicional. Se crea una proposición teórica, de carácter doctrinal y argumentativo a partir de tres aspectos de la teoría de Herbert Hart: el principio de reconocimiento, la estructura abierta del derecho y el espacio jurídico para justificar el rol del legislador positivo del Tribunal Constitucional peruano en la creación de sentencias interpretativas manipulativas, aditivas y sustitutivas.

### **2.3. EN RELACIÓN A LOS MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS EMPLEADOS**

La perspectiva de la investigación es cualitativa. Ya que, la individualización, enunciación y respuesta al problema, la cual es fundamentada en la y exegesis y argumentación jurídica. Mediante el análisis hermenéutico de la jurisprudencia y doctrina contrastada, se plantea una restauración crítica del concepto de fuente del derecho basada en tres aspectos de la teoría de Herbert Hart: la regla de reconocimiento, la textura abierta del derecho y la discrecionalidad judicial, que nos permita justificar el rol de legislador positivo del Tribunal Constitucional peruano en la creación de sentencias interpretativas manipulativas: reductoras, aditivas y sustitutivas.

### **2.4. POBLACIÓN Y MUESTRA**

#### **- POBLACIÓN**

No se considera por tratarse de una investigación cualitativa. La identificación, formulación del problema y su solución se sustenta en la argumentación e interpretación jurídica, más que en el análisis de casos.



## - MUESTRA

No se considera por tratarse de una investigación cualitativa. La identificación, formulación del problema y su solución se sustenta en la argumentación e interpretación jurídica, más que en el resultado de análisis de casos concretos.

No obstante, en la presente tesis, se analizaron algunas sentencias manipulativas dictadas por el Tribunal Constitucional Peruano a manera de ejemplo: 02, reductoras, 02 aditivas y 02 sustitutivas. Precizando que los resultados de la tesis no dependen de dicho análisis referencial.

## 2.5. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

### - MÉTODOS GENERALES

#### a. Método de análisis – síntesis

Es el que permite la descomposición del objeto estudiado en sus síntesis para luego reformarlo a partir de la composición de estos, y resaltar el sistema de analogía entre las partes y su totalidad.

En relación a ello, a efectos de concebir la definición de sentencias interpretativas manipulativas: reductoras, aditivas y sustitutivas, se estudió el concepto de supremacía constitucional y control de constitucionalidad y se efectuó un análisis concreto de sentencias resueltas por el Tribunal Constitucional. De igual forma se analizó el concepto de fuente del derecho según la tesis de la jerarquía normativa de Hans Kelsen en base al artículo 51° de la Constitución del Perú y jurisprudencia dictada por el Tribunal Constitucional que expone la formulación de sentencias manipulativas de carácter *erga omnes*. Individualizar aspectos importantes de su tesis, tales como: el sistema normativo, Identifique aspectos importantes de su trabajo tales como: el sistema normativo, la norma jurídica, la norma básica, eficacia del derecho, las fuentes normativas jerárquicas y eficacia de las fuentes normativas.

Concepciones asociados al carácter positivista de los ordenamientos jurídicos peruanos y reformados a partir de la regla de reconocimiento, la estructura abierta del derecho y la discrecionalidad de Hart.

#### b. Método inductivo y deductivo

Este método de inductivo fue utilizado en el estudio de casos concretos de sentencias interpretativas manipulativas: reductoras, aditivas y sustitutivas resueltos el Tribunal Constitucional, lo cual aportó a establecer su rol de legislador positivo, al modificar el texto normativo de las normas con rango de ley. También ayudó a sistematizar el

concepto de teoría jerárquica de las fuentes jurídicas; definición del derecho como asociación de reglas de primer y segundo tipo, regla de reconocimiento, derecho indeterminado, discrecionalidad y leyes sociales. Todo a través del estudio de las posturas dogmáticas de Herbert Hart y Hans Kelsen.

## - **LOS MÉTODOS PROPIOS DEL DERECHO**

### **a. La exegética jurídica**

Jugó un papel muy significativo en la exégesis lógica, lingüística, metodológica y teleológica de las concepciones de fuentes de derecho, oraciones interpretativas manipulativas; reductoras, aditivas y sustitutivas.

### **b. La argumentación jurídica**

La argumentación jurídica, contribuyó en la elaboración de un fundamento teórico, doctrinal argumentativo que amerite justificar el rol de legislador positivo del Tribunal Constitucional peruano en la creación de sentencias interpretativas manipulativas: reductoras, aditivas y sustitutivas.

## **2.6.LAS TÉCNICAS Y LOS INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN**

### **LA TÉCNICA DE LA RECOLECCIÓN DE DATOS**

Se utilizó para capturar la información existente sobre la relación problema, materia de estudio. Asimismo, ha servido para escoger, ordenar y analizar los argumentos en las posiciones normativas, doctrinales y jurisprudenciales relacionadas con la definición de oraciones interpretativas manipuladoras: reduccionistas, aditivas y sustitutivas, la disertación sobre la jerarquía normativa de las fuentes del derecho, la definición de derecho y normas secundarias, regla de reconocimiento, indeterminación del derecho y margen legal de discrecionalidad.

### **INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

Las fichas se utilizaron de diversas formas, preferentemente el contenido bibliográfico y de contenido: texto y resumen; Todos los que nos ayudaron a preparar la bibliografía, las citas aportadas y registrar las ideas separadas de investigaciones que guardan relación con la definición de sentencias interpretativas manipulativas: reductoras, aditivas y sustitutivas.

### **III. RESULTADOS**

Los resultados de la investigación, que dan sustento al problema, objetivos e hipótesis de trabajo planteado, tienen como fuente principal de referencia, el contraste argumentativo doctrinal, entre la tesis de la jerarquía normativa de Hans Kelsen, plasmada en el Art. 51° de la Constitución del año 1993, realizada por el Tribunal Constitucional del Perú en la STC N° 047-2004-AI/TC, y la tesis de Herbert Hart resumida en tres aristas fundamentales que son: regla de reconocimiento, la indeterminación del derecho y la discrecionalidad judicial. Aspectos argumentativos doctrinales, que nos permitieron redefinir el concepto de Derecho, cuya finalidad es justificar el rol de legislador positivo del Tribunal Constitucional en la creación de sentencias interpretativas manipulativas. Argumentos que no fueron tomados en cuenta por el Tribunal Constitucional al momento de justificar la creación de sentencias interpretativas manipulativas. Avoquémonos en ello.

#### **3.1. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y TEORÍA DE LAS FUENTES DEL DERECHO EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO**

La finalidad de entender el rol del Tribunal Constitucional como legislador positivo en la creación de sentencias interpretativas manipulativas (reductoras, aditivas y sustitutivas) y su impacto en la teoría de las fuentes del derecho en el ordenamiento jurídico del Perú, a continuación, se desarrolla tres aspectos teóricos de vital importancia: Supremacía constitucional, control de constitucionalidad y teoría de las fuentes del derecho peruano.

##### **3.1.1. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL**

Hans Kelsen, en su obra “La Teoría Pura del Derecho” señala que a constitución es la principal norma positiva en un sistema legal, una norma superior, que está en la cumbre de la jerarquía normativa y hace efectivo todo el sistema legal. Por lo tanto, todas las normas que se oponen a la norma superior, es carente de fuerza normativa y sufre de un vicio de invalidez (Kelsen, 2003).

La tesis propuesta por Hans Kelsen, está íntimamente conexas con el artículo 51° de la Constitución del año 1993, dispositivo Constitucional, que determina la jerarquía normativa del sistema jurídico peruano, en el sentido que: La Carta Magna tiene prioridad sobre todas las normas legales; la ley, otras normas de menor jerarquía, etc. Teoría realizada por el Tribunal Constitucional en STC N° 047-2004-AI / TC.

Por tanto, argumentar la existencia del principio de supremacía constitucional, en un sistema jurídico, implica que la Constitución es la máxima norma positiva, es decir, la primera relativa del sistema; y, por tanto, fuente de creación de las otras normas del ordenamiento jurídico, (Kelsen, 2003).

En este sentido, la supremacía normativa de la Carta Magna de 1993 radica en dos vertientes: objetivamente, según la cual la Constitución gobierna subjetivamente sobre el ordenamiento jurídico (artículo 51), en cuyo mérito ninguna ley de poderes públicos (artículo 45) o la comunidad en general (artículo 38) puede efectivamente violarlo (STC No. 5854-2005-PA / TC, fundamento 6 de la sentencia de la referencia).

En este contexto, Miguel Carbonell sugiere que para comprender plenamente el concepto de “supremacía constitucional” debemos definir claramente la relación entre una jerarquía progresiva del sistema legal y el concepto de “validez normativa”. Suponemos, por tanto, que la ley determina la efectividad de las reglas del sistema a través de una relación desde arriba con la subordinación, lo que presupone la existencia de una regla de superioridad de la que resulta la efectividad de las demás normas de un sistema jurídico determinado (Carbonell, 2004, pág. 67).

En este sentido, Carbonell enfatiza que el concepto de “validez o efectividad normativa” normalmente define dos aspectos: a) uno formal, que determina la validez de las normas jurídicas precisamente cuando corresponden a los procesos creativos regulados por la norma más alta; independientemente de su contenido, y b) material que vincule la vigencia o efectividad de las normas legales así como el aspecto formal con el reconocimiento y coherencia con aspectos materiales de la más alta norma, como los derechos fundamentales. Carbonell enfatiza que esta distinción es esencial, ya que algunos autores asociados con el concepto de constitución de Kelsen continúan viéndolo como una fecha muy formal para la provisión de normas del sistema. (Carbonell, 2004, pág. 68).

En opinión de Carbonell, la superioridad de la Constitución proviene de varias tareas ineludibles, a saber: “a) La Constitución define los poderes públicos del Estado; b) define sus funciones positiva y negativamente; c) recopila los procedimientos para la creación de reglas; (d) constituyan los derechos de carácter fundamental de los habitantes del Estado y, finalmente, (e) incluyan los valores esenciales o superiores de la sociedad que preside (Carbonell, 2004, pág. 69).

Carbonell opina que la constitución es superior a las demás normas y también es creada por un poder constituyente, ya que regula tanto el proceso de creación como su posible contenido. Asimismo, esto indica que la supremacía de la Constitución posibilita una doble resistencia a los derechos fundamentales en relación con las demás normas legales del sistema; una resistencia pasiva a través de la cual es imposible restringirlos, abolirlos o violarlos por ordenanza o un acto de autoridad; y resistencia activa cuando sea posible derogar, restringir o contradecir normas o actos de autoridad que sean incompatibles con su contenido. Para que estos dos tipos de resistencias sean factibles, la Constitución debe ser considerada seriamente, es decir, su contenido no queda solo en un programa político o en una lista de buenas intenciones, sino que debe aplicarse en el marco del aspecto formal y material implícito (Carbonell, 2004, pág. 70).

El principio de supremacía constitucional y control constitucional están íntimamente relacionados, en cambio, la supremacía constitucional se centra en ser el parámetro para que ningún acto de autoridad, ley o tratado pueda violar la ley básica, la revisión constitucional se enfoca en la realización de este principio, al otorgar mecanismos para garantizar la supremacía constitucional. Es decir, para que exista se requiere la existencia de los procesos constitucionales propuestos para fortalecer las instituciones garantizadas y organizadas en el texto de la Constitución. (Arroyo, 2003).

La precisión del concepto de supremacía constitucional es importante para determinar la creación del derecho por parte del Tribunal Constitucional al momento de decidir si una determinada norma es compatible o no con la Constitución (Arroyo, 2003).

Es necesario precisar que la Constitución, no es una norma más del sistema legal de cualquier país en el que se ha preferido un sistema constitucional, sino su principal norma, un *Lex superior*. Debido a estas cogniciones, es indiscutible que ningún otro estándar podrá transgredir lo que utiliza, ya sea un aspecto formal o sustancial.

Finalmente, es fundamental mencionar que la supremacía constitucional se perfecciona con la facultad de rigidez constitucional, que admite que la Constitución fundamenta sus propios procedimientos de reforma, diferenciándose de las fuentes legales, evitando que se lleve a cabo la modificación de los preceptos del legislador. Además, la Constitución se agota en el acto constitutivo (Callejón, 1999, pág. 109).

### 3.1.2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El propósito de verificar el carácter constitucional de la ley es examinar la constitucionalidad del texto legal sujeto a la jurisdicción constitucional con base en un canon para la *función de valoración* constitucional. No obstante, el efecto más evidente de este proceso de control se expresa en la expulsión de una norma jurídica del poder judicial cuando se declara inconstitucional, una *función pacificadora*. Esta decisión de supresión tiene un resultado imperativo para todos los solicitantes, en lo público y privado, de las normas legales: la función de orden de la ley tiene como objetivo examinar la constitucionalidad del texto legal sujeto a la jurisdicción constitucional con base en un canon de valoración constitucional - función de valoración. La decisión de abolición tiene efectos vinculantes para todos los inversores, públicos y privados, de las normas legales: *la función ordenadora*. (Arroyo, 2003, pág. 171).

El control de constitucionalidad es un procedimiento cuyo fin, a primera vista, es respetar la regularidad de la producción normativa dentro del ordenamiento jurídico, lo que solo puede realizarse bajo el predominio de la Constitución y la normas del menor rango sucesivamente (STC N° 00007-2007-P/TC, fundamento 10). En esta lógica, la Constitución Política en el artículo 202° reconoce al Tribunal Constitucional como el órgano de control constitucional competente para resolver los actos de inconstitucionalidad de las normas en un caso único y definitivo con fuerza de ley. El artículo 200° (4) establece las normas jurídicamente vinculantes: leyes, estatutos, reglamentos de emergencia, contratos, reglamentos del parlamento, normas regionales generales y reglamentos municipales.

En esta perspectiva, el artículo 75 del Código Procesal Constitucional (CPConst) indica que el objetivo del proceso de inconstitucionalidad es defender la constitución frente a violaciones a su jerarquía normativa. Teniendo esto en cuenta, el Tribunal Constitucional ha manifestado reiteradamente que:

La validez en la justicia constitucional (...) es una categoría relacionada con el principio de jerarquía normativa, según el cual la norma inferior (por ejemplo, una norma con competencia) es válida solo en cuanto compatible en lo formal y material con la norma superior. (Por ejemplo, la Constitución (STC N ° 0003-2006-PI / TC, fundación 10).

En este contexto, el ordenamiento jurídico peruano ha previsto constitucionalmente dos formas de conservación de la supremacía normativa de la constitucional: control difuso y control concentrado.

### **1. El control difuso**

El "control difuso de la constitucionalidad de la ley", como reconoció unánimemente la doctrina pacífica, fue provocado por la Corte Federal de Justicia de los Estados Unidos en 1803 con el famoso *Marbury v. Madison*, en una acción judicial de *Writ of Mandamus*, presidida por el presidente del Tribunal Supremo John C. Marshall que sentó un precedente vinculante (*stare decisis*) para que una ley en violación de la Constitución se considere originada en una "legislatura repugnante" debería ser y, por lo tanto, como un , teoría nula y carente de validez, por cuanto deriva de la naturaleza de la constitución escrita y, por tanto, la Corte Suprema la considerará como uno de los principios de la sociedad jurídica democrática (León, pág. 218).

El denominado "*sistema difuso*" de la base constitucional de las leyes basa su esencia y calidad en dos aspectos básicos que le dan su nombre y características principales, una funcional y otra espacial; a saber: el primero, que se ubica sistemáticamente como un atributo constitucional "sin nombre" de cualquier constitución escrita. En la actualidad, en los países donde se ha transpuesto, aparece de forma explícita y siempre dentro del capítulo del Poder Judicial (de ahí el nombre de "sistema difuso", es decir, atributos "distribuidos" o "distribuidos" entre todos los órganos del Poder Judicial, entre todos los jueces para el Poder Judicial tan pronto como funcionen o funcionen como tales. El control difuso sólo será constitucionalmente válido y jurídicamente posible, salvo en el caso concreto en que se cuestione la ley, porque es precisamente con eso con lo que el juez ordinario debe tomar la decisión de manera inevitable la controversia judicial. En decir, el único escenario válido en el que el juez ordinario abre su poder constitucional para juzgar la inconstitucionalidad de una ley, será su enfrentamiento, en un caso concreto, con los bienes jurídicos protegidos que son objeto de verdadera controversia judicial, únicamente en la medida y en la medida en que esa ley entra necesariamente en el examen en su aplicación concreta, real y visible (León, págs. 218-219).

El artículo 138 de la Constitución establece: "En cualquier juicio, los jueces preferirán el primero cuando exista una incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal. También prefieren la norma legal sobre cualquier otra norma de rango inferior. "El Tribunal Constitucional en STC No. STC N° 4663-

2012-PA/TC, que anuló la competencia de los tribunales administrativos para aplicar un control difuso, afirmó que el alcance de esta norma puede, en el principal de los casos, extenderse a todos los jueces que desempeñan un rol de jurisdicción de acuerdo con el mandato de la Constitución (Tribunal constitucional, tribunal de arbitraje y jurisdicción militar), pero de ninguna manera los tribunales administrativos pueden ser considerados en este contexto.

A diferencia del control concentrado, el control difuso es un método de defensa de la constitución que, en el caso específico de una norma, conduce a la no aplicación sin implicar la exclusión del ordenamiento jurídico.

## **2. El control concentrado**

Es el otro mecanismo de defensa de la supremacía normativa de la Constitución, regulados en los artículos: 200° inciso 4<sup>1</sup>, 202° inciso 1, 203° y artículo 204° de la Carta Magna. Su utilización, implica la existencia de un órgano independiente: el Tribunal Constitucional. Este es el responsable y, entre otras cosas, de la expulsión del orden normativo inconstitucional. Así, esta unidad "representaría la medida técnica más eficaz para asegurar la efectividad de la Constitución al derogar las leyes inconstitucionales de las mayorías parlamentarias temporales".(Arroyo, 2003, pág. 62).

En este sentido, el control concentrado ejercido exclusivamente por el Tribunal Constitucional implica el control constitucional de normas con fuerza de ley (leyes, estatutos, ordenanzas de emergencia, tratados, reglamentos emitidos por el Congreso, normas generales regionales y ordenanzas municipales que violen la constitución en forma o fondo), artículo 200° inciso 4 de la Constitución.

Este mecanismo de control constitucional, a diferencia del caso del control difuso de las normas, exhibe la norma declarada incompatible con la constitución por el sistema judicial y por tanto no deja posibilidad de que existan decisiones contradictorias por parte de los jueces.

A través del proceso de inconstitucionalidad, la constitución política del estado ha confiado por el tribunal constitucional el control de la constitucionalidad en las leyes y normas con fuerza de ley. Es un control abstracto de reglas que no surge en base a

---

<sup>1</sup> Artículo 200°. - Garantías Constitucionales

\*Son Garantías Constitucionales:

4. La Acción de Inconstitucionalidad, que es procedente contra las normas con rango de ley, tales como: leyes-decretos legislativos- decretos de urgencia- tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales con carácter general y ordenanzas municipales que contravengas de la Carta Magna en la forma o el fondo.



un conflicto de interés específico, para cuya solución la regla de la decisión es suficiente para la constitución del esclarecimiento debe ser aclarado de antemano, pero solo en una desviación abstracta en la interpretación de texto constitucional sobre su compatibilidad con una ley única. En consecuencia, se trata de un procedimiento objetivo, ya que los legítimos no asumen la estricta posición del demandante que recurre al tribunal para defender un derecho subjetivo, sino que por el contrario aparecen como defensores de la supremacía jurídica de la constitución. En otras palabras, nos encontramos ante un procedimiento cuyo fin, a primera vista, es respetar la regularidad de la producción normativa dentro del ordenamiento jurídico, lo que sólo se da si la supremacía de la constitución, el derecho sobre las reglas, de inferioridad, es no quebrantar la jerarquía y así sucesivamente, (STC N° 00007-2007-PI/TC, fundamento 10).

Pero si bien se trata de un proceso fundamentalmente objetivo, también tiene una dimensión subjetiva, ya que los objetivos fundamentales de los procesos constitucionales son asegurar la supremacía de la Constitución y la aplicación eficaz de los derechos constitucionales, tal como lo establece el artículo II de la sección introductoria, en el Código Procesal Constitucional, (STC No. 00007-2007-PI / TC, Fundación 11). Cabe recordar que, de acuerdo con el artículo 75° de la Código Procesal Constitucional (CPConst), el proceso de inconstitucionalidad tiene por objeto defender la Constitución frente a las violaciones de su jerarquía normativa. Por tal motivo, la Tribunal Constitucional ha dictaminado reiteradamente que:

La validez en cuestiones de justicia constitucional (...) es una categoría relacionada con el principio de jerarquía normativa, según el cual la norma inferior (por ejemplo, una norma con rango de ley) es válida solo en la medida en que sea formal y materialmente compatible con el estándar más alto (por ejemplo, la constitución), STC No. 0003-2006-PI / TC, Fundación 10.

Por último, cabe precisar que antes de que el Tribunal Constitucional emita pronunciamiento respecto a la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, tiene el deber primordial de salvar la constitucionalidad de la ley, de buscar en primer lugar una vía interpretativa que esté de acorde positivamente a la ley cuestionada con la Constitución. La derogación de la ley por parte del Tribunal Constitucional, si bien equivale jurídicamente al acto de revocación que el Congreso pueda ordenar, es un hecho gravísimo, que saca del sistema judicial la cuestión cuestionada "quirúrgicamente", con consecuencias políticas innegables y previsibles que no

deberían asustar, pero debe hacer de meditar con conciencia objetiva y prudente discernimiento, una tarea “quirúrgica” que tiende a corregir los excesos patológicos que pudieran haberse desarrollado en los distintos órganos del Estado contra la Constitución, y que necesariamente creará un vacío constitucional que Inevitablemente generará inseguridad jurídica, ya que el legislador no tiene la agilidad suficiente para llenar de inmediato el “vacío” que deja la norma derogada y que puede generar muchas confusiones entre la ciudadanía y las autoridades públicas. Como toda derogación, nunca implicará el restablecimiento de la norma derogada, ni tendrá carácter ni efecto retroactivo, y la brecha que se creará puede producir, como señaló una vez el Tribunal Constitucional italiano, una “situación de mayor inconstitucionalidad “En la solución práctica de los problemas que regulaba la ley derogada (León, pág. 216).

Es este "*horror vacui*" el que determina el principio formulado por el Tribunal Constitucional de Alemania: "el principio de que la Ley no debe ser declarada nula (inconstitucional) es válido cuando puede ser interpretado de acuerdo con la Constitución". (León, pág. 216).

El propio Tribunal Constitucional Federal de Alemania, así como el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, no dudó en vincular este principio a la "presunción de constitucionalidad de las leyes", y no a una simple declaración formal de que cualquier ley será considerada válida. hasta que se administre, declara válidamente su inconstitucionalidad, pero implica materialmente; i) la confianza depositada en el Legislativo para respetar e interpretar adecuadamente los principios y postulados constitucionales; (ii) una ley será declarada inconstitucional sólo si no hay "duda razonable" por parte del juez constitucional sobre su oposición absoluta y flagrante a la constitución; se asumirá, cuando sea "razonablemente posible", que el legislador ha entendido que la interpretación con la que se aplicará dicha norma jurídica es precisamente la que le permite mantenerse dentro de los límites constitucionales (León, págs. 216-217).

En este sentido García de Enterría manifiesta que:

"(...) Antes de a una Ley se le haya declarado inconstitucional, el juez encargado de realiza la revisión tiene la obligación de buscar una conformidad interpretativa entre esa ley y la Constitución. El legislador no tiene la flexibilidad suficiente para llenar de inmediato el vacío dejado por el reglamento derogado, y esa brecha genera una enorme confusión jurídica para los ciudadanos y para todos los poderes públicos (...)

Es este *horror vacui* el que determina el principio formulado por el Tribunal Constitucional Federal de Alemania: "el principio de que una ley no debe ser declarada nula es válido cuando puede ser interpretado conforme a la Constitución" (Enterría E. G., 1985, págs. 95-96).

En efecto, la interpretación constitucional está íntimamente relacionada con la presunción de constitucionalidad de las normas que conforman el ordenamiento jurídico. Por tanto, de acuerdo con esta presunción, una norma sólo puede declararse inconstitucional en el caso de que exista norma, lo hizo dándole ese sentido constitucional. (Enterría E. G., 1985, pág. 96).

Con la aplicación de una técnica como la descrita (interpretación según la Constitución) se logra la preservación e integración del ordenamiento jurídico en su totalidad, ya que no forma parte de una división normativa caracterizada por el establecimiento de compartimentos estancos sin conexión entre sí, pero se adopta un orden sistemático en busca de la armonía que debe caracterizar las normas de un país. En este contexto nacieron las denominadas sentencias interpretativas y manipulativas, que pretenden mantener la validez normativa, pero están sujetas a unos límites, a los que nos referiremos en los siguientes puntos. Cabe señalar que este tipo de sentencia es una forma de evitar lagunas innecesarias en el ordenamiento jurídico y, con el tiempo, evitar que el mantenimiento del principio impugnado pueda lesionar el principio básico de supremacía constitucional. Están en manos del Tribunal Constitucional, un recurso lícito, aunque muy delicado y de difícil aplicación (Díaz Revorio J. F., 2003, pág. 139).

## **1. Las sentencias interpretativas en el ámbito del tipo de sentencias constitucionales**

El estudio de las sentencias interpretativas pone de relieve problemas profundos que afectan el núcleo de la interpretación constitucional y más en concreto, a la interpretación constitucional de la ley, en definitiva, a la interpretación de todo el ordenamiento conforme con la norma fundamental. Esta necesaria adecuación interpretativa o “interpretación adecuadora” de la norma a la Constitución, que es un remedio previo que ha de utilizarse con preferencia a la declaración de inconstitucionalidad siempre que sea posible. Requiere una diferenciación entre la disposición, texto o declaración, por un lado, su interpretación o contenido normativo, por otro (Díaz Revorio J. F., 2003, pág. 32 y 51).

### **a. Control de constitucionalidad: ¿Es disposición o norma?**

En cualquier precepto legal se puede hacer una distinción conceptual entre disposición, texto o enunciado, por un lado, su interpretación o contenido normativo, por otro. El problema de cuál o ambos están realmente el objeto de control de constitucionalidad es esencial para el estudio de las sentencias interpretativas. En primer lugar, porque su análisis ayuda a precisar el propio concepto de sentencia interpretativa. En segundo lugar, porque apunta algunas ideas para el posterior estudio de la legitimidad de este tipo de sentencias, más exactamente, de qué supuestos se pueden reconocer que son admisibles desde el ámbito de las funciones y posición que constitucionalmente posee el Tribunal. Y, en tercer lugar, en relación con lo anterior, porque del resultado de este análisis dependerá algunas conclusiones sobre la posición del Tribunal Constitucional ante el legislador, y ante los órganos judiciales delegados ordinariamente de la interpretación y aplicación de las leyes. Por todo ello, es imprescindible tratar este problema con carácter previo al estudio detallado de las sentencias interpretativas (Díaz Revorio J. F., 2003, págs. 51-52).

#### **a.1. Concepto de disposición y norma**

Javier Díaz Revorio, en su obra “La interpretación constitucional de la ley. Las Sentencias Interpretativas del Tribunal Constitucional”, especifica:

"Disposición" significa cualquier enunciado lingüístico que sea parte de un documento normativo, es decir, cualquier enunciado en el discurso de las fuentes; "norma" sería cualquier declaración que constituya el significado o el significado

atribuido a una o más disposiciones o fragmentos de disposiciones. La disposición sería entonces el texto, el conjunto de palabras que componen una oración, mientras que la norma sería su significado, es decir, el resultado de su interpretación. Interpretar es, de hecho, asignar un significado o significado a un texto normativo. No puede haber regla sin actividad previa de interpretación; tampoco podemos hablar de una disposición (sino de una norma) para referirnos al resultado de esa actividad o proceso. Desde el punto de vista de la interpretación, las disposiciones constituyen su objeto y las normas su resultado. (Díaz Revorio J. F., 2003, págs. 52-53).

La disposición sería entonces el texto, el conjunto de palabras que componen una oración, mientras que la norma sería su significado, es decir, el resultado de su interpretación. Interpretar es, de hecho, asignar un significado o significado a un texto normativo. No puede haber regla sin actividad previa de interpretación; tampoco podemos hablar de una disposición (sino de una norma) para referirnos al resultado de esa actividad o proceso. Desde el punto de vista de la interpretación, las disposiciones constituyen su objeto y las normas su resultado. (Díaz Revorio J. F., 2003, págs. 53 - 54).

Para empezar, la diferencia que hemos comentado nos permite apreciar que la relación entre una disposición y una norma no siempre es inequívoca, es decir, no una sola norma corresponde a cada disposición, ni toda norma es una sola disposición. Así, pueden existir disposiciones complejas, de las que se derivan varias reglas de forma alternativa (una u otra); disposiciones sinónimas, en cuyo caso la misma norma deriva de varias disposiciones o parcialmente sinónimos, cuando de cada una de las disposiciones se derivan juntas varias normas, algunas de las cuales coinciden. También pueden existir reglas derivadas de una pluralidad de disposiciones consideradas en conjunto, o incluso reglas implícitas, que al menos obviamente no derivan de ninguna disposición específica. (Díaz Revorio J. F., 2003, pág. 54).

Si bien, como ya se recalcó, se utiliza un concepto de norma jurídica que se identifica con el significado que corresponde a un dispositivo normativo como resultado de su interpretación, la analogía entre dispositivo y norma es ambigua, es decir, cada dispositivo no sería una norma expresión de una norma única, no todas las normas son el único significado de una disposición (Ganuzas, 2006, pág. 43).

Si se acepta el concepto de norma jurídica aquí propuesta, se entenderá que la posibilidad de que una disposición exprese una norma única es prácticamente inexistente. Si bien el sentido prima facie de la disposición, obtenido por su interpretación literal, no distingue entre operadores jurídicos, debe tenerse en cuenta que la duda interpretativa puede surgir por razones distintas a la escritura de una disposición. Un arreglo con un significado preciso desde un enfoque lingüístico puede cuestionarse, por ejemplo, comparando el significado literal con el de otro arreglo en el sistema. Este hecho imposibilita hablar de disposiciones "intrínsecamente precisas", de significados indiscutibles de las disposiciones o de normas que expresan "notoriamente". (Ganuzas, 2006, pág. 43).

Esta conclusión se ve confirmada por el dinamismo de la actividad interpretativa y, por tanto, debido a una factible mutabilidad de los significados atribuidos por el mismo o por diferentes intérpretes, a una misma disposición. Estos cambios de significados (normas) a lo largo del tiempo pueden tener dos causas: primero, el desarrollo de la "realidad social" como criterio interpretativo. La llamada "interpretación evolutiva" justifica adecuar el sentido de las disposiciones al cambio social, de modo que las reglas que se le atribuyen puedan modificarse sin cambiar ninguna disposición, aunque su redacción no evoca lo más mínimo. (Ganuzas, 2006, págs. 43 - 44).

La segunda causa de cambios normativos atribuidos a una disposición que al transcurrir del tiempo son los cambios regulares que pueden ocurrir en el sistema legal debido a la incorporación de nuevas disposiciones y / o la derogación de otras. Ya que la norma es obtenida frecuentemente combinando diferentes disposiciones, es decir, mediante su interpretación conjunta, cada vez que se modifica una de estas disposiciones, se modificará la norma o normas resultantes. (Ganuzas, 2006, pág. 44). Por lo que es representada del modo siguiente:

$$D1 \rightsquigarrow N1 \quad D2 \rightsquigarrow N2 \quad D1+D2 \rightsquigarrow N3$$

Como se expresa, cada disposición D1, D2 y D1 + D2 expresa una norma y, además, la combinación de uno y otro da lugar tercera norma. Si se deroga alguna de las disposiciones (por ejemplo, D2), no solo se derogará la regla que expresa individualmente (N2), sino también N3, por lo que también se cambiará el significado de D1. Si uno de los arreglos (por ejemplo, D2) es reemplazado por otro arreglo D3, pueden ocurrir los siguientes cambios: aparecerá un nuevo patrón

N4 expresado por D3 y, digamos, otro patrón N5, el resultado de una combinada interpretación de D1 y D3 (Ganuzas, 2006, pág. 44).

D1 → N1    D3 → N4    D1+D3 → N5

En consecuencia, si la norma jurídica se percibe como el significado que se obtiene al interpretar una disposición de un documento normativo perteneciente a una fuente de derecho, no podemos hacer referencia a norma sin una disposición: la norma es el significado de una disposición. Por consiguiente, no existe norma sin formulación lingüística. Cualquier regla que se considere implícita o no escrita puede, en última instancia, referirse a una disposición o conjunto de disposiciones específicas. La mención de una disposición es, como mínimo, necesaria para justificar la regla, ya que de otro modo no sería posible determinar su origen y, en consecuencia, su vigencia como norma jurídica. (Ganuzas, 2006, págs. 56-57).

El supuesto jurídico normativo es totalmente distinto de cualquier disposición equivaldría a reconocer la posibilidad de normas producidas por cualquier fuente de derecho o, en todo caso, por una fuente misteriosa distinta de las autoridades reguladoras. La evidencia de confirmaciones previas se proporciona mediante el análisis de los efectos de los instrumentos de interpretación jurídica y / o integración de los derechos generalmente considerados adecuados para producir normas inconcebibles o implícitas: la analogía, el argumento a fortiori, el argumento contrario y los principios legales. (Ganuzas, 2006, pág. 57).

No es casualidad que en su totalidad estos instrumentos también se consideren como medios para resolver lagunas jurídicas, ya que la única razón para aceptar la existencia en el ordenamiento jurídico de las llamadas "normas implícitas" es regular situaciones a través de ellas, o supuestos no exactamente explícitamente por el sistema de disposiciones (o que, incluso teniendo en cuenta el supuesto fáctico, no prevé ninguna consecuencia jurídica). De esta forma, la obligación legal de resolver los asuntos que les conciernen puede cumplirse siguiendo el sistema de fuentes legales, incluso en los casos de "silencio, ley oscura o insuficiente".(Ganuzas, 2006, págs. 57 -58).

En suma, cualquier proceso de inconstitucionalidad implica inevitablemente un proceso de interpretación de la constitución que oscurece la inconstitucionalidad o constitucionalidad tanto de la disposición como de la norma o normas.

Así pues, cualquier disputa interpretativa sobre el significado de una disposición, debido a la mayor o menor vaguedad de su significado, necesariamente, implica una decisión discrecional por parte del juzgador (Hart H. L., 1961).

#### **b. Sentencias interpretativas**

Según Díaz Revorio, las sentencias interpretativas en sentido estricto son solo recurrencias en procesos inconstitucionales. La sentencia que resuelve un proceso de inconstitucionalidad tiene la particularidad de apuntar directamente al control de la constitucionalidad de la norma con fuerza de ley y, en rigor, sólo será una sentencia interpretativa que, resolviendo un procedimiento de esta naturaleza, contenga una decisión que, afectando el contenido normativo de un proceso judicial, no modifica su texto (Díaz Revorio J. F., 2003, pág. 44).

Contrario a la tesis de Díaz Revorio, en el presente trabajo de investigación, se considera que en la práctica las sentencias interpretativas manipulativas: reductoras, aditivas y sustitutivas, constituyen una modificación textual del dispositivo normativo interpretado, en tanto y en cuanto, no es factible la existencia de norma sin disposición normativa. Ergo, el Tribunal Constitucional, actúa ya no como mero legislador negativo, sino como legislador positivo, al asumir un rol que le corresponde al Parlamento. Acción, que no tiene sustento constitucional, desde la perspectiva de la teoría positivista del derecho defendida por Hans Kelsen, quien conceptúa al derecho como un sistema normativo escalonado, cuya validez última se encuentra en una norma positiva superior: la constitución (Kelsen 1994).

#### **1.1. Sentencias interpretativas estimativas y desestimativas**

Las sentencias interpretativas se clasifican en; estimativas y desestimativas, dependiendo de si encontró o no una interpretación de la norma cuestionada que pudiera considerarse constitucional. En este sentido, las sentencias de sobreseimiento rechazan el reclamo de inconstitucionalidad y declaran la constitucionalidad del principio impugnado en la medida en que se interpreta en el sentido de que el Tribunal Constitucional considera adecuada o no la constitución en el sentido (o en los sentidos) que considera improcedente. (Díaz Revorio J. F., 2003, págs. 118-119). Por su parte las sentencias estimativas son las que declaran formalmente la inconstitucionalidad de una disposición y/o norma con rango legal. Sin embargo, este tipo de sentencias, podrían utilizarse para conseguir los mismos efectos señalados en



una sentencia desestimativa. Esto ocurriría si la disposición controvertida es declarada inconstitucional "si se interpreta..." en cierto sentido, o "si no se interpreta..." en cierto sentido. (Díaz Revorio J. F., 2003, pág. 83).

Por lo que, independiente de su denominación – estimativas, desestimativas – las sentencias interpretativas, normalmente recaen sobre disposiciones confusas, de las que pueden derivarse alternativamente varias reglas, aunque también pueden caer sobre disposiciones complejas, de las que se derivan varias reglas conjuntamente. (Díaz Revorio J. F., 2003, pág. 81).

En esta materia en particular, se asume que las decisiones que se pueden tomar representan siempre una combinación de ambos tipos de juicios interpretativos, estimados y / o despectivos, sin distinción. Porque en muchas sentencias donde hay una interpretación constitucional (desestimación), la constitución se declara explícitamente por algunas otras posibles interpretaciones de la norma (estimación). También puede suceder que una interpretación de la norma sea declarada inconstitucional, y quede implícita la posibilidad de utilizar cualquiera de las otras posibles interpretaciones. (Romboli, 1996, pág. 64).

En definitiva, como veremos, en varios casos una sentencia interpretativa puede arrojar formalmente una u otra decisión (estimación o rechazo), concluyendo de la misma manera en ambas formas de entender que una regla, parte de ella o varias no concuerdan con la Constitución. De hecho, esta conclusión puede expresarse diciendo que una disposición se interpreta constitucionalmente en el sentido X (si no se interpreta en el sentido Y), o que esa disposición es inconstitucional interpretada en el sentido Y (por lo tanto, no, si se interpreta en la dirección X) X)). Entonces, en ocasiones, los juicios de sentencias interpretativas o de evaluación son, en cierto sentido, "lógicamente intercambiables" en sentido lógico (Díaz Revorio J. F., 2003, pág. 103). Por ello se ha destacado, sobre todo en Italia, que la elección entre un tipo u otro de pronunciamiento obedece a razones de oportunidad (Díaz Revorio J. F., 2003, pág. 104)

En conclusión, las sentencias interpretativas en sentido estricto serían aquellos que (independientemente de que la decisión sea formalmente ratificada o desestimada) "eligen" entre las diversas interpretaciones procedentes alternativamente de una disposición, la o las de la Constitución, o "descartan" la o las inconstitucionales (Díaz Revorio J. F., 2003, pág. 98).

## 1.2.Sentencias manipulativas

Las sentencias manipulativas involucran un paso más en relación a la sentencia de interpretación, ya que surgen precisamente en el caso en que no es posible a partir de la letra de la Ley encontrar una interpretación que corresponda a la Constitución. (Díaz Revorio J. F., 2003, pág. 208).

Utilizando las sentencias manipulativas, “se procedió a una modificación e integración de los dispositivos sometidos a examen, para que dejen el proceso constitucional con un alcance normativo y contenido diferente al original” (Romboli, 1996, pág. 64).

A través de sentencias interpretativas en general y más pronunciadas cuando se trata de sentencias manipuladoras, el Tribunal Constitucional deja de aparecer sólo como intérprete de la Constitución, para empezar también a interpretar la ley; ya veces "dando lugar" a nuevas reglas de carácter general (Eguiguren, 2002, pág. 399).

César Landa (Arroyo, 2003, pág. 176), al referirse a este tipo de sentencias, señala que se asocian a casos de inconstitucionalidad parcial de las normas, ya que se verifica con qué técnica se guarda una norma que no es completamente inconstitucional, para que se adopte y modifique la parte que sea compatible con la constitución, reformulándose a llegar a una solución completamente constitucional. Según Díaz Revorio, las sentencias materialmente manipulativas se definen como las encargadas de establecer (ya sea explícita o implícitamente) la inconstitucionalidad de parte del contenido normativo derivado conjuntamente de un dispositivo, (Díaz Revorio J. F., 2003, pág. 208).

En este sentido, las sentencias manipulativas transforman el sentido de la ley, más que su eliminación o interpretación conforme a la Constitución; o continuar modificando e integrando las entidades sometidas a su estudio para que salgan del proceso constitucional con un alcance normativo y contenido diferente al original. O, más claramente, que con ellos el Tribunal Constitucional se hace responsable de la tarea de modificar directamente la norma, la cual se declara nula a partir del momento en que no se entiende subsanada en el sentido indicado por el Tribunal (Díaz Revorio J. F., 2003, pág. 208).

En consecuencia, si aceptamos el concepto de oración manipuladora, en el sentido de que van a transformar o modificar el significado normativo de un texto, ya que manipulan, sustituyen o agregan un significado para que dicho texto diga algo diferente de lo que decías. Entonces, cabe cuestionar, *prima facie*, la validez de este

tipo de sentencias, desde dos puntos de vista: 1) desde la consideración de la función positiva o creadora con efecto *erga omnes*, efectuada por estas sentencias, contrariamente a la función negativa que es atribuida al Tribunal Constitucional, invadiendo así las competencias del legislador. 2) solución del dilema: si la norma aplicable está presente en el sistema, corresponde a los jueces obtenerla; si no está presente, corresponde al legislador introducirla (Díaz Revorio J. F., 2003, págs. 209-210). Trataremos estas cuestiones más detenidamente en el desarrollo del acápite correspondiente a las fuentes del derecho, a partir del punto de vista de Hans Kelsen como de Herbert A. Hart.

Siendo ello así, en la presente tesis, se adopta como presupuesto de trabajo la clasificación de sentencias manipulativas realizada por Díaz Revorio (Díaz Revorio J. F., 2003, págs. 212-251) en tres tipos: Reductoras, aditivas y sustitutivas. La cual difiere de la clasificación realizada por el Tribunal Constitucional Peruano en las sentencias: STC N° 010-2002-AI/TC (aditivas, sustitutivas y exhortativas), STC N° 004-AI/TC (reductoras, aditivas, sustitutivas, exhortativas y estipulativas)<sup>2</sup>.

A nuestro juicio, el Tribunal Constitucional hizo bien en incluir en su clasificación las sentencias reductivas olvidadas por la STC No. 010-2002-AI / TC, pero se equivocó al incluir las sentencias exhortativas, y peor aún, en las sentencias estipulativas, en su clasificación de sentencias manipulativas. Esto se debe a que las sentencias de exhortativas, no son en modo alguno una manipulación de la norma, sino que plantean un abanico de soluciones según el tipo de exhortación que establecen, como fijar un plazo para su aplicación. Esto se muestra más claramente en el caso de sentencias estipulativas, que solo involucran el desarrollo de una institución legal, pero no una interpretación adecuada de la norma y / o disposición.

### **1.2.1. Sentencias manipulativas reductoras**

Esta variante de oraciones de tipo manipulativo puede aparecer con la declaración de inconstitucionalidad del texto normativo o con una interpretación que limite su aplicación a un número de casos, sin que necesariamente incida directamente en su literalidad. Como resultado, de la

---

<sup>2</sup> Fallo referente al expediente N° 004-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional llevó a cabo una clasificación y conceptualización mucho más clara y profunda sobre este tema. En esa ocasión se hizo un argumento mucho más sólido sobre la importancia de este tipo de decisiones para evitar crear lagunas normativas que pueden ser mucho más perjudiciales que la vigencia de la propia norma inconstitucional, por lo que se fundamentó en: (i) el principio que sustenta la ley; y (ii) el Principio Constitucional de Interpretación, este último incluye la interpretación de la norma que le da coherencia con el texto Constitucional.

declaración de inconstitucionalidad, este tipo de sentencias, conllevan una reducción de la extensión del contenido normativo de la disposición. La decisión sobre este tipo de sentencia puede tomar diversas formas, la más común de las cuales implica la declaración de inconstitucionalidad del decreto "en la medida en que incluya", "en la medida en que sea aplicable", o "en la medida en que disponga", o "en la parte que no excluya" su aplicación a un determinado supuesto, o en general a cierta regla (Díaz Revorio J. F., 2003, pág. 212).

En principio ha de considerarse admisible que el Tribunal Constitucional declare la inconstitucionalidad de parte del contenido normativo, aunque ello no tenga traducción en el texto del precepto impugnado. Las sentencias reductoras suelen recaer sobre preceptos que pecan de demasiada generalidad, ambigüedad o exceso, que el principio de la conservación de la ley, la conveniencia de evitar vacíos innecesarios, e incluso exigencias de seguridad jurídica, justifican que se "salve" la parte del contenido conforme a la Constitución (Díaz Revorio J. F., 2003, pág. 214).

### **1. Análisis de sentencias manipulativas reductoras:**

**Sentencia resuelta por el Tribunal Constitucional: Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de cinco mil, contra la violación de los artículos 105°, 2.16 y 70° de la Constitución de la Ley N.º 30114, (Caso FONAVI 2014). Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP N° 0012-2014-PI/TC.**

#### **Hechos**

Con fecha 04 de junio de 2014, un promedio de cinco mil ciudadanos a más, interponen demanda de inconstitucionalidad, tras reclamar la vulneración de los artículos 105°, 2.16 y 70° de la Constitución, solicitando que se declare inconstitucional por la forma y el fondo de la Septuagésima Segunda Disposición Complementaria final de la Ley N° 30114.

La disposición de la referencia, vulneraría el derecho a la propiedad al disponer que la devolución de dinero del Fondo Nacional de Vivienda (Fonavi) corresponderá únicamente a aquellos que se inscribieron el 31 de agosto de 2014 en la lista de beneficiarios, y al circunscribir la devolución de aportes solo para Las contribuciones cobran a los trabajadores, sin incluir las contribuciones realizadas por los empleadores, el estado y otras instituciones.

El Congreso contestó la demanda a través de su representante, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, en base a los siguientes argumentos:

- En relación a la inconstitucionalidad formal, la disposición impugnada no existía en el texto original de la Ley N° 30114, lo que no constituye una infracción del procedimiento legislativo, ya que fue objeto de debate en el Pleno de 28 de noviembre de 2013.
- Que, en relación al Fondo, la reescritura del reembolso de las contribuciones de los empleados, el estado y otros organismos no tuvo impacto directo o indirecto en la herencia de las personas beneficiarias de la Ley N° 29625 sobre la devolución de fondos de Fonavi a los empleados. quienes hicieron estas contribuciones han hecho.

El Tribunal Constitucional analizará el artículo objeto de impugnación constitucional, inicialmente con la revisión formal y luego pasará a un artículo sustantivo con los siguientes argumentos:

En la disposición complementaria final septuagésima segunda; El reembolso a que se refiere la Ley N° 29625 incluirá todos los aportes recaudados a los trabajadores dependientes y autónomos, según información proporcionada por el Ministerio de Economía y Finanzas, el Banco de la Nación y la SUNAT, siendo los beneficiarios los que se encuentren registrados hasta 31 de agosto de 2014 y que figuran en la respectiva lista de beneficiarios establecida por la Comisión a que se refiere la Ley N° 29625.

La Comisión, a que se refiere la Ley N° 29625, aprueba semestralmente mediante resolución la lista de beneficiarios para el reembolso de las subvenciones prioritarias para las personas mayores de 65 años o las personas con discapacidad entre 55 y 65 años y menores de 55 años.

Todas las entidades públicas y privadas deben proporcionar la información a los destinatarios de la Ley N° 29625 que lo soliciten.

En cuanto a la limitación del reembolso solo a quienes aportaron los Fonavistas, en un primer momento naturalmente se negó que Fonavi tuviera la condición de homenaje, ya que no estaba expresamente definido como tal por el poder legislativo (principio de reserva del artículo 74 de la Constitución); La administración en ese momento fue delegada al Banco de la Vivienda, una entidad legal distinta al estado, y solo estaba destinada a satisfacer las necesidades de vivienda de los trabajadores.

En cuanto a la limitación del reembolso solo a quienes aportaron los Fonavistas, en un primer momento naturalmente se negó que Fonavi tuviera la condición de homenaje, ya que no estaba expresamente definido como tal por el poder legislativo (principio de reserva del artículo 74 de la Constitución); La administración en ese momento fue delegada al Banco de la Vivienda, una entidad legal distinta al estado, y solo estaba destinada a satisfacer las necesidades de vivienda de los trabajadores. El Tribunal Constitucional considera que el reglamento de la Disposición Final Complementaria septuagésima segunda de la Ley N ° 30114 se refería en su extremo a los aportes que estarán sujetos al reintegro previsto en la Ley N ° 29625, que sólo cubre todos los aportes recaudados de dependientes y autónomos.

El Tribunal Constitucional, en su momento, evaluó que la protección de La propiedad de los demandantes no implica reconocimiento a la devolución de aportes del Estado, empresarios o cualquier otra corporación a favor de los Fonavistas, ya que son aportes que no afectan su legado.

La exclusión de los fonavistas no se registró hasta el 31 de agosto de 2014, al respecto, se argumenta que los cotizantes constituyen una obligación del Estado hacia los trabajadores cotizantes el retorno de estos últimos.

El Tribunal considera que la medida impugnada es eficaz para restringir los derechos de propiedad de un grupo de contribuyentes sobre esos fondos. Cabe señalar que la sola restricción o restricción de un derecho constitucional por parte del legislador no merece calificar la medida de inconstitucional. Dado que ningún derecho es absoluto, puede restringirse.

En cuanto a la necesidad de dictar sentencia manipulativa reductora, se desarrolló el Tribunal Constitucional, de acuerdo a la tipificación de sentencias desarrolladas por la legislación comparada, en el marco de la cooperación correspondiente a las competencias del Estado para el amparo de los derechos fundamentales y la precedencia constitucional. A través de los juicios interpretativos y alentadores, este colegio puede, sin explicar la inconstitucionalidad de una norma sujeta a control, advertir al legislador para promover su acción en cierto sentido para no incurrir en casos de inconstitucionalidad manifiesta. Criterio legal 29 en la oración.

## **Los argumentos usados por el Tribunal Constitucional para justificar su decisión**

La Corte considera imprescindible la emisión de una sentencia manipulativa, en particular una sentencia de integración de carácter constitucional o también denominada "manipulativa de acogimiento parcial o reductora".

Lo inconstitucional en el párrafo inicial de la septuagésima segunda disposición de la ley de finanzas de 2014, en la medida en que prevé la exclusión de los cotizantes al FONAVI que no se hayan registrado al 31 de agosto de 2014, y no lo demás de su normativa contenido que surge del primer párrafo de la disposición impugnada, por lo que en vez de expulsarlo de todo el texto, es loable proceder solo con la extracción de la declaración lingüística "... se han registrado hasta 'el 31 de agosto, 2014 y que encontramos...". Base jurídica 33 de la sentencia.

### **Análisis**

La emisión de una sentencia interpretativa manipulativa reductora, por considerarse indispensable porque indican que la regulación es inconstitucional "En la *medida en que...*" o "*en la medida...*" presupone o excluye todo lo que sea contradictorio a la norma base. En el presente caso, la inconstitucionalidad no afecta el texto, pero sí al contenido normativo, que se consideraría inconstitucional por exceso.

Este tipo de sentencia encuentra una base normativa en varias disposiciones constitucionales. Porque el parlamento le otorga legitimidad democrática directa como representante de la nación. Como en el caso del juez que hace justicia en representación del pueblo y en concordancia con el orden constitucional de la ley; Por tanto, el juez tiene el deber de atenerse a la constitucionalidad de la ley de tal forma que solo pueda aplicarse (*control difuso*) o dejarla ineficaz (*control concentrado*) si se vuelve inconstitucional.

La base constitucional de las propias sentencias interpretativas se encuentra en los siguientes artículos: 45, 51, 138 y 202.1 de la Constitución, que reconocen como máxima norma jurídica interpretable; así como el principio de presunción de constitucionalidad de las leyes derivadas del artículo 93 de la Constitución".

Por lo tanto, el Tribunal opina que la concesión dictará una sentencia interpretativa manipulativa reductora.

## **2. Análisis de sentencias manipulativas reductoras:**

**Caso resuelto por el Tribunal Constitucional: Demanda de inconstitucionalidad seguida por el Fiscal de la Nación, señor José Antonio Peláez Bardales, en contra de algunas disposiciones de la Ley N.º 29703 que modifica el artículo 384 del Código Penal (delito de Colusión) y el artículo 401 del Código Penal (delito de tráfico de influencias). STC/TC-EXP N° 00017-2011-PI/TC.**

### **Hechos**

José Antonio Peláez Bardales, en calidad de Fiscal de la Nación, denuncia la inconstitucionalidad de la Ley N.º 29703, Ley que modifica el Código Penal en materia de delitos contra la administración pública. Asimismo, solicita, una vez fundamentada la denuncia, la reducción de la pena interpretativa manipulativa, que suprime la fase "patrimonial" del delito de asociación ilícita, y la modificación del artículo 400 del Código Penal, en referencia a la penalidad. Al mismo tiempo, una sentencia interpretativa reductiva mediante la supresión de la palabra "real" para excluir cualquier interpretación del dispositivo antes mencionado en el sentido de entender que la influencia reivindicada por la sustancia activa debe ser necesariamente real y no obvia.

Asimismo, alega que la disposición impugnada infringe los artículos 3 y 18 de la Convención de la ONU contra la Corrupción y el artículo XII de la Convención Interamericana contra la Corrupción, en el marco del Bloque de Constitucionalismo de los artículos 43, 44 y 76 de la Constitución.

Asimismo, el querellante sostiene que la lucha contra la corrupción constituye un mandato constitucional derivado de los artículos 39 y 41 de la Constitución, tal como lo indicó el Tribunal Constitucional en la resolución de 23 de abril de 2007, recaída en el expediente N° 006-2006-PC.

El Congreso de la República respondió a la solicitud a través de su abogado por los siguientes motivos:

De acuerdo con el artículo 99 del Código Procesal Constitucional, no es necesario presentar argumentos de fondo sobre la ley impugnada cuando el Congreso de la República es demandado en inconstitucionalidad si ha sido derogado.

Con respecto al presunto robo del caso, el 21 de julio de 2011 se publicó en el Diario Oficial la Ley No. 29785, que establece modificaciones a diversos artículos del Código Penal, incluidos artículos sobre consenso e influencia, que deroga la reforma normativa de la ley cuestionada en el proceso de inconstitucionalidad.



### *Derecho Penal y Constitución:*

La intervención penal presupone una restricción de derechos fundamentales, por lo que autoriza la intervención de la justicia constitucional para valorar la restricción de derechos.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional señala:

"... Ninguna medida legislativa podría, en un intento de promover la libertad personal" a cualquier precio ", derogar el factor preventivo como objeto de la sanción a imponer. Violación material constitucional (...)"

Cabe señalar que, de acuerdo con lo anterior, Parece que, si bien la decisión de política penal de enjuiciar o suspender la conducta es competencia exclusiva del legislador, dicha decisión debe respetar el marco constitucional.

Los objetivos constitucionales relacionados a la persecución de los delitos de corrupción, delitos contra la administración pública, estaban justificados por el derecho penal en el "buen funcionamiento de la administración pública".

El tribunal vuelve a entender que esto también puede entenderse desde un punto de vista constitucional. La vulneración de los derechos fundamentales que conlleva este tipo de delitos busca, por tanto, tomar en cuenta oportunamente hechos que vulneren los principios constitucionales, que se derivan principalmente del Título IV, Capítulo IV del Código Penal de "función pública".

El correcto funcionamiento de la administración pública constituye un bien constitucional, cuya protección puede justificar la injerencia del derecho penal.

La persecución penal de los acuerdos ilegales en el marco de los contratos estatales tiene como objetivo proteger estas condiciones de transparencia, la imparcialidad de los contratos estatales y el trato justo e igualitario de los posibles proveedores.

El delito de tráfico de influencias presupone que la persona que dice tener influencia recibe "... donación por promesa u otro beneficio" y, posteriormente, el tenedor de influencia se compromete a "... interceder ante un funcionario o servidor público que conozca o haya conocido, un procedimiento judicial o administrativo.... Criterios legales de los motivos 24 y 25 de la sentencia.

## **Argumentos utilizados por el Tribunal Constitucional para justificar su decisión**

### *Análisis de la norma objeto de impugnación:*

La disposición contenida en la Ley No. 29703 está siendo impugnada por considerar inconstitucionales las consiguientes pretensiones de perjuicio patrimonial. En este contexto, la Corte considera imprescindible señalar que, si bien la disposición en cuestión prescribe en forma textual el "fraude patrimonial", el sentido interpretativo de la actora indica que éste implica necesariamente un daño patrimonial, aspecto que debe ser precedido antes de valorar la constitucionalidad de la disposición existe.

Se entenderá que en general una misma norma jurídica puede ser interpretada válidamente de diferentes formas, lo que ha llevado al Tribunal a distinguir entre disposición y norma, siendo la primera la explicación jurídica y la segunda el sentido de interpretación.

Con la autoridad que la constitución política del Perú le ha otorgado al intérprete supremo de la constitución, ha decidido:

Declarar el motivo de inconstitucionalidad mencionado en última instancia por la reforma del artículo 384 del Código Penal por la Ley No. 29703 y por ende el término "patrimonial" como inválido y sin efecto.

En consecuencia, de acuerdo con lo establecido en esta Sentencia, si el artículo 384 del Código Penal se aplica en el marco del proceso penal, modificado por la Ley No 29703, los tribunales del poder judicial podrán poner en práctica dicha disposición siempre que de conformidad con ese juicio: el término "patrimonialmente" se incluye en dicho texto normativo.

### **Análisis**

La facultad del legislador para trasladar delitos no es absoluta, sino que debe respetar el marco constitucional, por lo que el tribunal indicó que el legislador, de acuerdo con sus poderes constitucionales, tiene un margen razonable de discreción, pero está sujeto a principios y valores de la Constitución, permitiendo el control constitucional. El juicio presentado por la Fiscalía Nacional fue resuelto y declarado fundamentado en el extremo a que se refiere la modificación del artículo 384 ° y en consecuencia no se incluyó el término "patrimonialmente", por lo que desde un inicio se solicitó que una vez fundado se dicte, la sentencia manipulativa reductora, que reprime la fase "patrimonialmente" del delito de colusión.

Cabe mencionar que las sentencias interpretativas manipulativas reductoras, en el caso de inconstitucionalidad, no afectan el texto, sino que afectan el contenido

normativo, el cual puede ser considerado inconstitucional "por exceso", por lo que se excluye.

### **1.2.2. Sentencias manipulativas aditivas**

Estas son las sentencias que siguen a cualquier otra disposición de la norma impugnada, que es trascendental para ser considerada constitucional. Un experto en la materia, como Díaz Revorio, las define como una especie de sentencia manipuladora que, sin alterar el texto del propio reglamento, "establece la inconstitucionalidad de la Constitución, dando el efecto de ampliar o ampliar su contenido normativo, para su aplicación en casos no contemplados expresamente en la disposición o extender sus consecuencias legales " (Díaz Revorio J. F., 2003, pág. 228).

Sin embargo, el punto de vista de Díaz Revorio como oraciones aditivas no implica cambiar el texto normativo (disposición). Consideramos que este tipo de sentencia no recae directamente sobre la norma, sino sobre la omisión o el vacío creado al no incluir el dispositivo normativo aumentado por la interpretación. Se declara entonces inconstitucional la disposición mientras deje de prever, por lo que, una vez dictada la sentencia, la aplicación de la ley es obligatoria con un incremento que no estaba previsto en su enunciación original y literal (Romboli, 1996, pág. 65). Este tipo de decisión es muy útil en los casos en que la regla es impugnada porque se considera discriminatoria al tratar los mismos temas de manera diferente.

Asimismo, debemos enfatizar que este tipo de oración es un último recurso para ser utilizado, siempre que, como ocurre con cualquier interpretación, el significado de la norma no se distorsione al introducir algo que deba ser específicamente excluido (Noriega, 2004, pág. 142)

En definitiva, las sentencias aditivas como aquellos que afirman que el precepto impugnado carece de "algo" que se ajuste a la Constitución (el precepto se aplica a partir de ese momento como si incluyera lo que faltaba), siendo la hipótesis más frecuente el que declara la inconstitucionalidad del precepto "en tanto" o "en la parte donde" no prevé ni incluye este "algo". Producen un efecto de extensión o amplificación de su efecto normativo, indicando que dicho contenido debe incluir algo que el texto de la interpretación no prevé (Díaz Revorio J. F., 2003, págs. 255 - 256). Bajo este supuesto, el Tribunal Constitucional tiene funciones legislativas. Porque por efecto de cláusulas

aditivas, la norma expresada en el texto debe leerse como algo que ilegalmente no estaba previsto en la disposición normativa.

### **1. Análisis de sentencias manipulativas aditivas:**

**Sentencia que ha resuelto el Tribunal Constitucional: Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Máximo Yauri Salazar y más de 5000 contra la Ley N° 27816, que declara de necesidad pública la expropiación de un terreno para el levantamiento de un área de protección funcional de Radio Observatorio, Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP N° 0031-2004-AI/TC.**

En la presente Acción de Inconstitucionalidad se detallarán los hechos y los principales argumentos presentados por el Tribunal Constitucional en su decisión.

La sentencia *in comento*, constituye una sentencia aditiva.

#### **Hechos**

El día 23 de setiembre del año 2004, el Tribunal Constitucional, emite la siguiente sentencia.

El señor Máximo Yauri Salazar y más de 5000 ciudadanos, interponen Acción de Inconstitucionalidad contra la Ley No. 27816 señalando que esta norma afecta la prohibición de emitir leyes especiales por razón de personas y el principio de no discriminación por las siguientes razones:

- La "cosa" regulada por la Ley N° 27.816 es la declaración de necesidad pública de expropiación de un predio de 1.900 hectáreas, cuyo objetivo es construir un área de protección funcional para el Radio Observatorio de Jicamarca a cargo del Instituto Geofísico de Perú. En la determinación de la tierra, es cuestión de expropiación. Para la expropiación actuaron selectivamente.
- La Refinería de Zinc Cajamarquilla, que se encuentra junto al Radio Observatorio de Jicamarca, fue exonerada del área de expropiación, a pesar de un estudio de impacto ambiental, que califica como el principal responsable del deterioro del Observatorio de Antenas de Radio por sus Actividades contaminantes. Hechos que constituyen una clara discriminación de tipo económico.
- El tema en cuestión no puede ser discutido con medidas inconstitucionales, ya que de hecho se trata de si la expropiación

efectuado debió ser más amplia de lo que establece la ley en el artículo 2; En otras palabras, el propósito de la declaración no sería cuestionar la ley de expropiaciones, sino por qué no se estaba implementando en otras áreas.

- La ley no individualiza las propiedades o personas que serán afectadas por la expropiación, ya que el único objeto de la ley es la necesidad públicamente probada.

#### *Delimitación del Petitorio*

Los recurrentes apelan contra este acto inconstitucional contra la Ley N ° 27616 que declara la expropiación de terrenos generalmente necesaria para la construcción de una reserva funcional en el Radio Observatorio de Jicamarca. Porque su transmisión violó el artículo 2, párrafos 2 y 103 de la constitución política del estado.

En cuanto al derecho de propiedad y expropiación, como todo derecho fundamental, No es un derecho absoluto ya que está limitado por disposiciones constitucionales expresas o delimitaciones tácitas.

La privación de derechos de propiedad como consecuencia del ejercicio de la facultad expropiatoria del Estado no constituye, sin embargo, un caso de restricción del derecho; pero su víctima.

El artículo 70 de la Constitución dispone en principio y como regla general que: "Nadie será privado de sus bienes"; pero al mismo tiempo se dispone que en casos excepcionales podrá ser privado de él por motivos de seguridad nacional o necesidad del público.

El Tribunal Constitucional encuentra que la impugnación de la Ley No. 27816 no radica precisamente en que el equipamiento prevé un ámbito territorial particular afectado por la expropiación, sino que alega que no ha entendido otros, también es necesario acordar si se tenía muchas ganas de optimizar el funcionamiento del Radio Observatorio de Jicamarca. Criterios de interpretación en la base jurídica: 1, 2, 3 y 4 y 14 en la sentencia.

#### **Argumentos utilizados por el Tribunal Constitucional para justificar su decisión**

Si se prueba la violación del mandato de prohibir el trato discriminatorio, el Tribunal Constitucional tiene dos alternativas:

- Declarar inconstitucional la disposición que contiene la omisión (norma implícita). Sin embargo, tal declaración de inconstitucionalidad le haría

comprender la regla expresa, derivada del dispositivo cuestionado, que no es inconstitucional.

- Emitir una sentencia aditiva, cuyo uso normalmente se justifica en los casos en que la posible omisión inconstitucional no pueda subsanarse interpretando la misma disposición, sino integrando los datos normativos que ofrece el ordenamiento jurídico en su totalidad y, en parte, en el apartado 2.), artículo 2° de la Constitución, que prohíbe el trato discriminatorio. Criterios de interpretación contenidos en la base jurídica: 15 de la sentencia.

### **Análisis**

En el presente caso, el derecho de propiedad no es un derecho absoluto ya que está restringido por disposiciones constitucionales expresas o delimitaciones tácitas.

Los demandantes basan su denuncia en la violación de dos artículos constitucionales estrechamente relacionados. Por un lado, el artículo 103, que estipula: "Se pueden editar leyes especiales porque la naturaleza de las cosas así lo requiera, pero no por la diferencia entre personas"; y por otro lado, el artículo 2, párrafo 2, que establece: "Toda persona tiene derecho: 2) La igualdad ante la ley. "Nadie debe ser discriminado por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, situación económica o cualquier otro tipo". Los autores argumentan que esto es inconstitucional para ellos por tratarse de una norma especial ya que fue emitida por los afectados por la expropiación.

De hecho, para plantear un caso de trato discriminatorio por diferencias de personas es necesario proponer un terciario válido, una comparación válida, este es un término de cotejo suficiente y adecuado, a partir del cual se puede determinar que, de hecho, una de las personas de la relación fue tratada de manera diferente, sin razones objetivas y razonables para justificar su legitimidad.

Si el Tribunal Constitucional ha omitido supuestos que no pueden ser reparados por la interpretación de la misma disposición, será necesario dictar sentencia aditiva, a fin de integrar los datos normativos que ofrece el ordenamiento jurídico, para que no haya discriminación, no son tratamientos debido a la edición de esta Ley N ° 27.616.

## **2. Análisis de sentencias manipulativas aditivas:**

**Casos resueltos por el Tribunal Constitucional: Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el señor Yonhy Lescano Ancieta, en representación de 34 congresistas, contra el artículo 4° de la Ley N.° 1801 (Ley de Himno Nacional), Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP N° 0044-2004-AI/TC.**

En esta acción de inconstitucionalidad se detallarán los hechos y los principales argumentos reseñados por el Tribunal Constitucional al momento de la decisión.

La sentencia *in comento*, constituye una sentencia aditiva.

### **Hechos**

El 9 de septiembre de 2004 los demandantes solicitan que se declare inconstitucional el artículo 4 de la Ley N ° 1.801, norma controvertida, que incluye una estrofa apócrifa del Himno Nacional que contiene frases que vulnera la dignidad de la persona humana y de los peruanos; siguientes argumentos:

- a) Este artículo 1° de la Ley No. 1801 declaró oficial e intangible los textos y la música del Himno Nacional, cuya autoría corresponde a D. José de la Torre Ugarte.
- b) El artículo 4 de la Ley No 1801, que contiene la letra del himno nacional, modifica el texto original escrito por José de la Torre Ugarte, porque por un lado contiene una estrofa apócrifa no escrita por el autor y por otro lado suprime la quinta estrofa apócrifa de la letra del Himno Nacional.
- c) Que la estrofa apócrifa enviada en el artículo 4 de la Ley No. 1801 es contraria al artículo 1° de la Constitución Política en relación a la dignidad de la persona como fin supremo del Estado. Además, resulta de ofensa para el pueblo en general y la memoria de los héroes de la independencia, ya que la canción proclama, que somos un pueblo de vasallos cautivos y manejables, que gimotearon en mudez y nunca guerrearon por su independencia, y que gracias a las corrientes manumisoras extranjeras logró la independencia.
- d) Que el artículo 2 de la Ley N ° 1801 obliga a todos los peruanos a cantar la primera estrofa y exige que el único himno a interpretar en actos civiles sea el reconocido por la ley anterior, cuyas frases violen nuestros derechos fundamentales y nuestro propio amor.

El Congreso de la República, debidamente representado, solicita que se declare infundada la denuncia, alegando que dicha ley no infringe la Constitución en cuanto a contenido y forma.

Para ello, fundamenta lo siguiente:

- Que la acción sea declarada inadmisibles porque el plazo de presentación ya estaba prescrito desde que se publicó la ley en cuestión en 1913.
- Que el Tribunal Constitucional se pronuncie con base legal para que no tenga cabida en el control de constitucionalidad.
- Que la dignidad de la persona humana a que se refiere el artículo 1 de la Constitución no es una forma de comportamiento, sino un atributo de la persona humana, un valor para todos los seres racionales, cualquiera que sea su comportamiento.
- Que la Constitución no permite que nadie actúe como intérprete de una conducta digna, que siempre quedará en espera personal, ligada a la libertad de conciencia, de la misma forma defiende que cada uno decida en su interior si es orgulloso o no cante el Himno, dejando de lado los que se puedan interpretar o sentir. Por tanto, considera que no se puede considerar que los sentimientos de unos prevalezcan sobre los de otros. (Criterios legales utilizados en los fundamentos a y c de la sentencia).

Materias constitucionalmente relevantes, que en el presente caso debe determinarse:

- a)** El Tribunal Constitucional es competente para conocer la inconstitucionalidad de una Ley, en este caso, Ley N 1913:
  - El Congreso de la República considera que la solicitud debió haber sido declarada inadmisibles, ya que se había prescrito el plazo para su depósito. También considera que la adopción de la denuncia sería contraria al principio de seguridad jurídica reconocido por el propio Tribunal Constitucional.
- b)** La compatibilidad del artículo 4 de la Ley No. 1801 con el derecho constitucional a la propiedad intelectual y artística y a la protección reconocida en el párrafo 8 del artículo 2 de la Constitución.
  - Los recurrentes alegan que el artículo 4 de la Ley No 1801, que reconoce el texto del himno nacional, modifica el texto original de José



de la Torre Ugarte al incluir una estrofa apócrifa y eliminar la quinta estrofa.

- El Tribunal Constitucional ejecutará su sentencia de constitucionalidad, valorando en este artículo si el artículo 4 de la Ley No. 1801 es compatible con el inc. 8. del Art. 2 ° de la Constitución.
- c)** Si en la primera estrofa del Himno Nacional vulnera el artículo 1° de la Constitución, con relación a la dignidad de la persona como fines supremos del Estado.
- La dignidad de la persona humana irradia por igual a todo el ámbito de los derechos, ya sean los llamados derechos civiles y políticos, así como los económicos, sociales y culturales, ya que la máxima eficacia en la valoración del hombre sólo puede lograrse protegiendo las distintas áreas de derechos de manera común y coordinada.
  - Como se indica en el orden en cuestión, el Himno Nacional es una composición musical poética que pretende rendir homenaje a personajes y hechos históricos que contribuyeron al progreso de la Nación. Sus letras no van más allá de un sentido filosófico, histórico y patriótico expresado en sus estrofas.
  - El himno cumple una función expresiva que interpreta la proeza de la independencia del Perú sin afectar ni condicionar el comportamiento social.
- d)** Los límites del Congreso de la República el Himno Nacional.
- El Tribunal Constitucional considera que las normas constitucionales establecidas imponen al legislador el deber de promover la integración nacional, honrar al Perú, proteger los intereses nacionales, reconocer la integración nacional, honrar al Perú, proteger los intereses nacionales, nuestra pluralidad étnica y cultura Reconocer y proteger como nación protege el patrimonio histórico de todas las culturas de las que somos herederos cuando, en el legítimo ejercicio de sus poderes y en nombre del pueblo peruano, contemple la creación o modificación del Himno Nacional.

### **Argumentos utilizados por el Tribunal Constitucional para justificar su decisión**

El Tribunal Constitucional ha decidido declarar con base, en parte, la pretensión de compatibilidad con el proceso, en consecuencia, por la omisión del artículo 4 de la Ley No 1801, y que debe agregarse la quinta estrofa de la versión original del Himno Nacional a la autoría del Himno Nacional, en relación con la base 27 de la presente Sentencia.

Asimismo, explica que es competencia del Congreso determinar la (s) estrofa (s) del Himno Nacional del Perú que deben ser tocadas y cantadas en actos oficiales y públicos.

### **Análisis**

En la sentencia remitida, el Tribunal Constitucional decide que el derecho a la inconstitucionalidad ha sido establecido parcialmente por la omisión del artículo 4 de la Ley No. 1801, que debe agregar la quinta estrofa del Himno Nacional según la versión original.

Mediante sentencias aditivas, el órgano de control constitucional determina la existencia de inconstitucionalidad por omisión legal, como es el caso de esta sentencia. En este contexto, debe agregar algo al texto incompleto para que sea completamente constitucional. Por tanto, es una sentencia que declara la Constitución no en la norma o disposición general en cuestión, sino en quienes registran los textos que no lo han hecho.

El propósito de las cláusulas aditivas es controlar e incorporar omisiones legislativas inconstitucionales, es decir, mediante el acto de agregar la base legal 20 de la sentencia.

### **1.2.3. Sentencias manipulativas sustitutivas**

Son los que tienen como punto de partida la expulsión del ordenamiento jurídico de un fragmento del texto normativo por ser considerado inconstitucional, sustituyéndolo por otro que acaba reconstruyendo y dotando al dispositivo de contenido diferente, ahora en consonancia con la Constitución (Díaz Revorio J. F., 2003, págs. 228-235). Una disposición se declara parcialmente inconstitucional, mientras que se dispone que la parte declarada inconstitucional sea sustituida por otra indicada por el Tribunal Constitucional. En las oraciones alternativas, se hizo una distinción entre un aspecto "ablativo" que crearía un vacío normativo, acompañado de un aspecto

"reconstructivo" que apunta a llenar ese vacío. (Díaz Revorio J. F., 2003, pág. 228 y 230).

Es característico de estas sentencias que la dimensión reconstructiva o creativa de estas sentencias no pueda surgir ni de la exigencia legal ni de la declaración de inconstitucionalidad parcial. Por supuesto, no se deriva del precepto antes de la operación de deshacer, ya que generalmente dice algo claramente diferente de lo que dice después de la oración, pero tampoco puede derivar del precepto legal una vez que se ha eliminado la palabra u oración que la hace inconstitucional, ya que después de esta eliminación (pero antes de reconstruir) la disposición se "mutila" con mayor frecuencia por la falta de las palabras mencionadas. Y, en última instancia, hay una falta de sentido lógico y gramatical. Y es que en realidad las operaciones de "ablación" y "reconstrucción" complementan la disposición normativa, que no pretendía cambiar por completo su significado. (Díaz Revorio J. F., 2003, pág. 233).

En general, estas sentencias representan el intento extremo de ejecutar mandatos constitucionales de manera inmediata, por lo que en algunos casos se mantiene la constitucionalidad de un texto legal para evitar el vacío que de otra manera se produce. Sin embargo, todo ello, sin duda un objetivo muy loable, no puede lograrse en muchos casos, pero a costa precisamente de este texto legal del que deriva la norma prescrita en la Constitución, aunque en realidad su texto es incapaz de generar esta norma (Díaz Revorio J. F., 2003, pág. 246).

Finalmente, de acuerdo con la tesis de la jerarquía normativa de Hans Kelsen, podríamos a primera vista llegar a la conclusión de que si no se encuentra una fuente de validez constitucional que justifique el procedimiento del Tribunal Constitucional, se crearán dispositivos legales que no están previstos por el legislador, *ex novo*. Entonces las sentencias manipulativas que reduzcan, amplíen o reconstruyan el texto normativo de las normas con rango de ley serían inconstitucionales y por tanto no constituirían normas que formen parte del ordenamiento jurídico peruano. Para preservar la vigencia constitucional de las sentencias manipuladoras, no hay, por tanto, otra solución que declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones que, según la constitución, no tienen sentido interpretativo sin antes reducir, ampliar o reconstruir el texto normativo vía interpretación.

## **1. Análisis de sentencias manipulativas sustitutivas:**

**Casos resueltos por el Tribunal Constitucional: Demanda de inconstitucionalidad seguida por la Federación Nacional de Docentes Universitarios del Perú y más de cinco mil ciudadanos contra los Decretos de Urgencia 033-2005 y 002-2006. Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP N° 0023-2007-PI/TC.**

### **Hechos:**

El 21 de agosto de 2007 la Federación Nacional de Docentes Universitarios del Perú - FENDUP y más de cinco mil ciudadanos, interpusieron esta acción de inconstitucionalidad, contra los artículos 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 8°, 9° y 11° del Decreto de emergencia 033 -2005 y artículos 11 y 12 del decreto de urgencia 002-2006, emitido por el Poder Ejecutivo y publicados el 22 de diciembre de 2005 y enero de 2006 respectivamente.

Julio Ernesto Tovar, como actual abogado, dice que el reglamento impugnado prevé la suspensión o derogación de la vigencia efectiva del artículo 53 de la Ley de Universidades, Ley N ° 23733, que crea un sistema de aprobación de sueldos de profesores universitarios con sueldos de jueces de tribunales. En ese sentido, basa su afirmación en los siguientes argumentos:

- El artículo 2 del Decreto de Emergencia 033-2005 viola el artículo 2, párrafo 1) de la Constitución, referido a la igualdad ante la ley, ya que excluye del programa de acreditación a los docentes contratados, desocupados y desocupados. Así como los titulares, se reforma materialmente la ley universitaria 23.733, al establecer en el artículo 44 que los profesores universitarios son: ordinarios, extraordinarios y contratados. Asimismo, este artículo viola la reserva de derechos, ya que la ley universitaria es una ley parlamentaria y un decreto de emergencia no está legalmente autorizado para regular las áreas que son competencia y competencia del Congreso.
- Según el artículo 3 del decreto de emergencia mencionado, solo un pequeño sector de docentes se beneficiaría del programa de Homologación, ya que discrimina el requisito de que los docentes tengan una maestría para acceder a este programa y un doctorado. Asimismo, según el artículo citado, no se cumple con la homologación del 100% con respecto a profesores de tiempo completo y tiempo completo. Criterios legales para los considerandos a, b de la oración.

- El Decreto de Urgencia 033-2005 violaría el bloque de constitucionalidad porque la ley de la universidad No. 23733 es una norma transpuesta que forma parte de este bloque y genera una violación inconstitucional indirecta. No se puede autorizar una decisión de emergencia para regular materias reservadas a otro tipo de regulaciones.
- Según el artículo 5 del citado Decreto de Urgencia, el programa de homologación sólo recibe a los profesores designados en diciembre de 2005, excluyendo a otros profesores. Asimismo, este artículo otorga a este Programa de Homologación un plazo indefinido, para su pleno cumplimiento, vulnerando la seguridad jurídica.
- El artículo 6 del Decreto de Urgencia 033-2005 es inconstitucional en la medida en que no contiene normas extraordinarias como lo exige el artículo 118, núm. 19 de la Constitución.
- El artículo 8 del Decreto de Urgencia 033-2005 debe ser interpretado por una sentencia complementaria que establezca que el artículo 78 de la Constitución obliga al Ministerio de Economía y Finanzas a aprobar el 100% de la asignación presupuestaria para un ejercicio determinado.
- Lo dispuesto en el artículo 9 del citado decreto de urgencia afecta el monto fijado en la tabla de igualación del artículo 3 del mismo decreto de urgencia, por lo que la afiliación es inconstitucional. Asimismo, este artículo viola la garantía institucional de la autonomía de la universidad, ya que la naturaleza jurídica de la decisión de emergencia no le da derecho a regular materias reservadas al Congreso. Lo mismo ocurre con el artículo 11 del Decreto de Urgencia 033-2005.
- Las materias reguladas por el artículo 11 (1) y (2) del Decreto de Urgencia 002-2006 se incorporarán a la ley ordinaria. Asimismo, el párrafo 3 del artículo anterior modifica las circunstancias señaladas en el párrafo 2 del artículo 9 del Decreto de Emergencia 033-2005 y muestra una falta de coherencia en la política gubernamental para responder a la planificación estatal.
- Criterios legales de los antecesores a, b, c, d, e, f, g, h e i del reclamo.

**Argumentos utilizados por el Tribunal Constitucional para justificar su decisión**

Por las razones consideradas por el tribunal, muestra un porcentaje de entendimiento que corresponde a los profesores de tiempo completo el 200% de la retribución básica que percibe un juez de la Corte Suprema en actividades de derecho universitario.

Cada dispositivo, debe ser analizado por separado, a fin de determinar la parte que es declarada inconstitucional, de modo que pueda ser sustituida por otra que sea indicada por el Tribunal Constitucional.

### **Análisis**

Las sentencias sustitutivas se diferencian de otras oraciones manipuladoras en que implican una explicación de la inconstitucionalidad parcial que puede afectarlas.

Como en este caso, y efectivamente, el Colegio debe manifestar que las decisiones tomadas a partir del resumen elaborado en el caso anterior reflejaron las operaciones más complejas del proceso de aprobación, situación que fue independiente. Dijo que incluso podría revisar el presente caso para ordenar la ejecución de una ley que, por ser precisa y clara en su mandato, requería más regulación por parte del Ejecutivo.

En efecto, el Tribunal entiende que las denuncias tramitadas en el Poder Judicial, y cuyo reclamo es una homologación de los sueldos de los profesores de las universidades públicas con los de los jueces del Poder Judicial, carecen de objeto cuando esta sentencia es colegiada, ya que, en el contexto de esta sentencia, el proceso de homologación será automático y, por tanto, estará determinado por la regla única de la sentencia.

## **1. EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DEL PERÚ SE CONSIDERA COMO FUENTES DEL DERECHO**

A efectos de evitar confusiones respecto a la definición de fuentes del derecho, puesto que, la literatura sobre el tema es inabordable. Se asume como condición de trabajo, *prima facie*, que el ordenamiento jurídico peruano se fundamenta en la tesis positivista de Hans Kelsen. Por tanto, el concepto de "fuentes de derecho" se estudia como un orden normativo jerárquico, donde la constitución, como norma positiva superior, da validez a todo el sistema fuente.

Esta tesis será comparada con la teoría de las fuentes del derecho, que fueron desarrolladas por el máximo intérprete de la Constitución, desarrollada en la sentencia N° 047-2004-AI / TC, la cual hace más práctico determinar la posición de las sentencias interpretativas manipulativas en la jerarquía fuente, y desde de ahí indagar una justificación teórica del rol del legislador positivo del Tribunal Constitucional peruana en la creación de sentencias interpretativas manipulativas reductivas, aditivas y sustitutivas.

### **1.1. Fuentes del Derecho según la tesis de Hans Kelsen**

En la presente investigación, la tesis de Hans Kelsen sobre las fuentes del derecho asume como premisa de trabajo el centro de la teoría de las fuentes del derecho en el ordenamiento jurídico del Perú. En cuanto sea aprobada la proposición referida, se procede a la definición de las fuentes de derecho.

Según la teoría kelseniana, las fuentes del derecho, es una locución simbólica en más de un sentido. Por tanto, es posible designar no sólo métodos legales de producción, sino cualquier norma superior en comparación con una norma de menor jerarquía, donde su resultado es normado, (Kelsen, 2003).

La norma suprema que reglamenta la creación de una norma de un ordenamiento jurídico explícito es denominada norma básica. Esta norma frecuentemente, forma la unidad en la diversidad de todas las normas que conforman un sistema jurídico. Y el hecho de que una norma sea parte de un determinado sistema jurídico, se deriva exclusivamente del hecho de que su eficacia y puede ser relacionada con la norma básica que conforman un sistema jurídico. Para la teoría pura del derecho, considera a la norma básica como una supuesta norma que posibilita al conocimiento jurídico, (Kelsen, La Teoría Pura del Derecho, 2003, págs. 99-103). El estudio del derecho positivo muestra una propiedad individual en el sistema jurídico: reglamenta su elaboración, por lo que una norma jurídica regula el procedimiento que da lugar daría lugar a la creación de otra norma jurídica, además en grado diferente al contenido de la norma ya existente. Por su naturaleza dinámica de la ley, una norma es considerada válida por su existencia previamente manifiesta por otra normatividad; y esta finalmente constituye su validez y eficacia, (Kelsen, 2003).

La norma que establece la regulación es la máxima y sus efectos recaen sobre una norma de menor jerarquía. Por dichas consideraciones, el ordenamiento legal es un orden gradual de diversos niveles de reglas. Sus componente son restaurados por el vínculo como resultado de su creación, consecuentemente, por la validez que ha dado de un paso al otro, cuya validez y eficacia está a su vez explícitamente por el otro; el retorno que concluye en la norma superior, o norma superior supuesta, que conforma la normatividad suprema de validez en ordenamiento jurídico peruano. (Kelsen, 2003).

Para Kelsen, lo que le hace eficaz a una norma, es denominada en última instancia, norma básica, que es el resultado de la culminación de la pirámide kelseniana. Por

lo que la norma en referencia ejerce el principio máximo de validez, el cual no se encuentra en ninguna otra norma del sistema jurídico, considerando tal definición definitiva y valiosa que dicha norma volverá siempre gradualmente a la inmediatamente superior de su jerarquía normativa, (Kelsen, 2003).

Kelsen, para pasar a definir la fuente del derecho, refiere que el término es ambiguo. Por su uso que no solo para denotar las técnicas de creación jurídica, sino que además se usa para caracterizar la base de la eficacia de la ley y sobre todo, la razón decisiva de dicha validez. La regla básica surge entonces como "fuente legal". No obstante, manera extensa, toda norma jurídica es la fuente del ordenamiento jurídico, en la que su origen se respalda en la definición del su proceso de formación y contenido de la norma a crear. En referencia a lo mencionado, podemos decir que cada norma superior es el origen de una inferior. La Constitución, considerada como ley de leyes, fuente de las decisiones judiciales que hallan su basamento en ella; la resolución judicial es la fuente del deber que ha sido impuesto a las partes y de manera secuencial, (Kelsen, 2003).

Continuando con esta tesis, el Art. 51° de la Constitución Política vigente, la cual estipula que: "La Constitución predomina sobre toda norma rango de ley; y la ley predomina sobre las normas cuya jerarquía es menor y así ocurre frecuentemente. Siendo precisar, que es indispensable la correspondiente publicación de las normas para hacer efectiva su vigencia.

Por tanto, la fuente del derecho no es, como parece sugerir el término, una diversidad de leyes dotadas de una existencia independiente de ella; Por sí mismo. La fuente es en cualquier jurisprudencia: es decir la metodología de la elaboración de una norma de menor rango determinada por otra norma legal mayor, que obviamente conforma un mecanismo del derecho en concreto, (Kelsen, 1995).

A manera de síntesis, para Kelsen, la ley impera sobre su propia dación. Las normas son constituidas en concordancia con las otras existentes y de acuerdo con la norma establecida por la norma básica, que es la unidad de aplicación legal.

La dación de leyes es siempre su puesta en práctica; normalmente, la creación de una norma legal es la aplicación de una orden superior, la cual gobierna su dación, y la ejecución de una norma de nivel superior suele ser la creación de una norma de determinación subordinada. En su mayoría son actos simultáneos. Cada una de estas leyes implementará una norma más alta y creará una norma inferior. Así, el primigenio acto constituyente, el máximo en la creación jurídica, se muestra como



el cumplimiento de la norma básica; Legislación que representa la elaboración de normas generales como implementación de la Constitución; las sentencias judiciales y el derecho administrativo que establecen normas individuales tales como el procesamiento penal y ejecución de la ley obligatoria, como el cumplimiento de órdenes de carácter administrativo y las sentencias judiciales, (Kelsen, 1995).

## **1.2. Jerarquía del sistema de fuentes según Hans Kelsen**

### **- La Constitución**

Asumiendo que existe la norma básica (norma supuesta, no es considerada como norma legal, se supone), la Constitución preside la norma jurídica positiva de mayor jerarquía de un sistema jurídico determinado, (Kelsen, 1995).

La Constitución simboliza, en sentido razonablemente jurídico, del nivel jurídico positivo más elevado de un sistema jurídico, (Kelsen, 2003).

### **- La legislación**

Su grado de prelación es *post-constitucional*, su función es determinar el contenido de los distintos cuerpos legislativos, lo que constituye una ley positiva que configura también los actos de naturaleza judicial y administrativo, (Kelsen, 2003).

Las normas que están reguladas por ley o que generalmente están en un nivel del sistema legal jerárquico que está directamente se hallan en grado inferior a la constitución. Estas normas de carácter general deben ser ejecutadas por los respectivos órganos competentes, en particular los tribunales, asimismo por las autoridades administrativas. Los organismos encargados de hacer cumplir la ley deben estar constituidos de acuerdo con el ordenamiento jurídico, que también debe establecer el procedimiento que deben seguir estos órganos para aplicar la ley. Así, las reglas generales de derecho o costumbre tienen una doble función: 1). Determinar quién es responsable de aplicar la ley y qué proceso seguir, y 2). Determinar el desempeño judicial y administrativo de estos organismos. (Kelsen, 1995).

- **La costumbre (fuente del derecho)**

Esta fuente, es factible si la norma superior la define e junto con la legislación a la costumbre como un proceso de redacción legal. La costumbre igual que la legislación, debería de ser una institución de carácter constitucional. Esto puede estar estipulado tanto por la constitución como por el vínculo existente entre la ley y la costumbre, respectivamente. (Kelsen, 1995).

- **El acto judicial como la creación de la norma individual**

Al poner solución a una determinada disputa entre dos agentes o al imponer una sentencia determinada a un acusado, el Tribunal efectivamente aplica la normativa general del derecho común o legal. Asimismo, emite una norma de carácter individual que estipula una correspondiente sanción para ser impuesta a un individuo determinado. Además dicha norma individual es probable que tenga referencia con las normas generales del mismo modo en la que la Ley tiene referencia con la Carta Magna. De manera que la función legislativa es entendida como la que crea y al mismo tiempo aplica el derecho. (Kelsen, 1995).

A partir de una óptica dinámica, una norma individual, producto de una creación de disposición judicial, contiene las siguientes funciones: Vincular una hipótesis de hecho sujeto a los condicionamientos establecidos en incierto con una norma ordinaria. Al precisar la existencia de conjeturas como al fijar punición, la autodeterminación judicial tiene *vim normae habet*. Por lo que significa que para el derecho no existe acontecimiento en "sí" ni "autoritarios"; por lo que existen acontecimientos en la que su existir fue declarado por una autoridad con competencia en el marco de un procedimiento legal, (Kelsen, 2003).

- **Los reglamentos**

En relación a determinadas normas superiores constitucionales, ciertos organismos administrativos, en especial el representante del Estado o representantes de los ministerios, tienen la facultad, en contextos excepcionales, de dictar normas de carácter general para regular las materias que normalmente se rigen por la ley, por intermedio de una ley concreta. Por tanto, dichas normas de carácter general, aquellas que no fueron emitidas por el legislador, por el contrario, fueron creados por un órgano diferente por encima de las normas generales, a la que el legislador ha emitido y son denominados reglamentos.

Efectivamente, la diferencia que existe entre leyes y reglamentos sólo importa jurídicamente cuando la emisión de las normas generales está en principio, conservada para un órgano específico, diferente al poder ejecutivo, (Kelsen, 1995).

#### **- El negocio jurídico/acto de ejecución**

Para determinadas áreas jurídicas, por citar al derecho civil, como ejemplo, su individualidad y especificidad en el caso de normas generales sin resultado inmediato de realización por el accionar de un órgano jurisdiccional por intermedio de una determinada sentencia judicial. En las normas de derecho civil aplicadas por los tribunales, el negocio jurídico se entrelaza entre ley y sentencia respectivamente, cuyo término de la circunstancia que condiciona, el cual cumple la función individual. Representadas por una ley, en la que las partes emiten normas específicas para su accionar de reciprocidad, donde su vulneración da lugar a una circunstancia efectivamente plasmada en una sentencia judicial y que está vinculada en referida sentencia el resultado jurídico de dicho cumplimiento. (Kelsen, 2003).

Relacionado al procesamiento de elaboración legal, la fase final, que comienza, denominada cumplimiento del acto ejecución. Por lo que el acto de ejecución posee indubitablemente la índole de ejecución pura de pura, igual que el supuesto de una norma fundamental. Sin embargo, todo lo que se halla en ambos dos lados es la creación y aplicación del derecho al mismo tiempo. A juicio del Kelsen, aquí finaliza y se cumple la figura piramidal escalonada de elaboración normativa, cuyos orígenes se halla en la médula de la constitución principal (Kelsen, 2003).

### **1.3. Las fuentes del derecho según STC N° 047-2004-AI/TC**

Según la constitución (Art. 51° - Constitución del Perú), el máximo intérprete de la Constitución, según la STC N ° 047-2004-AI / TC, define las fuentes del derecho ídem un método de elaboración respetando la jerarquía normativa, en la que su fuente de validez se halla en la cúspide, (Constitución), a continuación se desarrolla la jerarquización, respetando dicho orden piramidal:

## **1. La Constitución (fuente del derecho)**

Se considera como fuente del derecho a la Constitución, es decir el pilar de todo el ordenamiento jurídico de la nación, asimismo se considera como la fuente normativa primordial, prima por encima de todas las fuentes, ya es declarada nula a aquellas normas que sean contrarias a la constitución en lo material y formal. Por ende, es la fuente que está en la élite del ordenamiento jurídico.

Simboliza la élite del sistemático jurídico, ya que es obra: “*El Poder Constituyente*”, defiende los derechos humanos básicos; asimismo, constituye las reglas básicas de coexistencia en la sociedad el ámbito político; Asimismo, la elaboración y reglamentación del procedimiento de creación de las restante normas del ordenamiento jurídico de la nación. Resulta muy distinto frente a cualquier otra fuente normativa, en cuanto a su naturaleza y lo que comprende. Dentro de las consideraciones para diferenciarla es que se ubica en la élite del sistema legal (artículo 51 de la Constitución). A partir de entonces, la Constitución no solo exige que no se creen leyes que transgredan sus disposiciones, sino que la aplicación de dichas leyes que sea en concordancia a la interpretación Constitucional<sup>3</sup>.

## **2. La fuentes normativas con rango de legal**

Conforme al artículo 200° (4) de la Constitución, el Tribunal Constitucional Peruano, precisó que únicamente son consideradas normas con fuerza las siguientes: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, reglamentos del Congreso, tratados, reglamentos generales regionales y ordenanzas municipales. Por lo que se detalla a continuación:

### **a. Las Leyes**

Son las disposiciones normativas generales y escritas que emite el Congreso en concordancia con un modo ya establecido por la norma base. En términos materiales, hay dos puntos a tener en cuenta. Principalmente, su otorgamiento es atribuido al Congreso en concordancia con el artículo 102° (1) de la norma base, la cual estipula que la función legislativa es atribuida al Congreso. Dicha función está cimentada en el principio de representatividad, esgrimido en el artículo 45° de nuestra norma suprema, la cual estipula que el poder deviene del pueblo, y en el principio de

---

<sup>3</sup> Caso concreto, la hoja de Coca, citado en el Exp. N. ° 0020-2005-AI/TC, 0021-2005-AI/TC, argumento 19, emitido por el Tribunal Constitucional del Perú.

representatividad regulado por el artículo 43° de nuestra norma suprema. Por otro lado, es indispensable precisar que para nuestra norma suprema, la Ley, abraza a las demás leyes y aquellas cuyos nombres los otorga directamente la Constitución y las que sus divergencias no existen en su pirámide escalonada, tampoco en el órgano encargado de emitirlas, solo en aceptación procesal y cuestiones que lo rigen.<sup>4</sup>

Asimismo, de acuerdo con el sistema fuente previsto en los artículos 51 °, 200 ° inciso (4), 102 ° (1) y 106 °, la condición normativa de leyes incluye; leyes ordinarias, leyes orgánicas, que tienen la misma jerarquía jurídica. Por lo que se considera los siguientes:

- **Ley ordinaria**

Promulgado por el Congreso (Art. 102 (1) de la Constitución) y su método de elaboración se rige por los Arts. 105, 107, 108 y 109 de la Constitución. De hecho, puede regular todas las materias excepto las referidas a la ley orgánica en el Art. 106 de nuestra norma suprema y aquellas que fuesen materia exclusivamente de los dos niveles de gobierno; regional y municipal.

- **Ley orgánica**

Emitido por el Congreso, cuya manera de elaboración tiene la obligación de efectuar los requisitos de carácter formal y material, regulados en el artículo 106° de nuestra Carta Magna.

- **Ley de reforma constitucional**

Son aquellos dispositivos encargados de materializar la reforma constitucional. Y se encuentran sometidos lo regulado en el artículo 206° de nuestra Carta<sup>5</sup>.

- **Ley de Presupuesto de la República:**

Sean los artículos 78°, 79° y 80° de la Constitución, los cuales detallan las características del procedimiento de elaboración de la Ley de Presupuesto, es esa la razón de la diferencia a las leyes ordinaria y orgánica.

---

<sup>4</sup> Véase el Exp. N° 008-2005-PI/TC, caso concreto de “*Ley Marco del Empleo Público*”, que se halla en el argumento 9, emitido por el Tribunal Constitucional.

<sup>5</sup> Artículo 206° de nuestra Constitución. – Detalla que deberá tener la aprobación del Congreso, todas las reformas constitucionales.

- **Ley de Cuenta General de la República:**

Regulado por el artículo 81° de la Constitución, evalúa el procedimiento para la aprobación este tipo de ley que tiene ciertas peculiaridades.

**b. Los Decretos Legislativos**

Los Decretos Legislativos, regulado en el artículo 104° de nuestra Carta Magna, tiene como ente creador al Poder Ejecutivo. No obstante, el parlamento, indirectamente mantiene participación, ya que determina las materias y plazos. En los artículos 101° (4) y 104° de nuestra Carta Magna, instituyen que el Parlamento no puede encargar al Poder Ejecutivo cuestiones conexas a la reforma constitucional, aprobación de tratados internacionales, leyes orgánicas, Ley de Presupuesto y Ley de la Cuenta General de la República.

**c. Decretos de Urgencia**

Regulado en el Art. 118 (19) de la Constitución, en la que señala que corresponde al Jefe de Estado:

Promulgar medidas extraordinarias, esto es por intermedio de los decretos de urgencia con rango legal, en lo relacionado a las materias de carácter económico y financiero, cuando sea de necesidad nacional, con la responsabilidad de informar al Congreso. Asimismo, el Congreso está facultado para cambiar o revocar lo relacionado a los decretos de urgencia.

Del mismo modo, el Art. 74 de la Constitución establece que los decretos de urgencia no están facultadas para incluir cuestiones tributarias. Por lo que deberá tener en cuenta lo regulado en el artículo 135° de la Constitución, cuya característica con fuerza de ley, será la que el Poder Ejecutivo utilice a efectos de legislar en la suspensión del Poder Legislativo, lo cual informará a la Comisión Permanente a fin de que la analice y con posterioridad corra traslado al parlamento en cuanto se encuentre instalado.

**d. Los Tratados**

Manifiestan el pacto de voluntades entre Estados, que regulan sus relaciones entre sí, tanto políticas como económicas, se halla estipulado en el artículo 55° de la Constitución.

#### **e. Reglamento del Congreso**

Regulado en el Art. 94 de la Constitución, la cual establece; *"El Congreso es el que crea y da su aprobación a su reglamento, que posee fuerza normativa (...)".*

Sobre esto, el máximo intérprete de la Constitución señala lo siguiente:

(...) previsto en el artículo 200 (4) de la Constitución, en la que determina la competencia del control constitucional del Reglamento del Congreso. Por consiguiente, cualquier contraste doctrinal existente en relación al grado en que se posiciona el Reglamento del Congreso, en el sistema de fuentes del derecho, no cabe en el ordenamiento jurídico del Perú, ya que la propia Constitución, expuesta en el dispositivo recientemente, estableció que la norma en referencia posee fuerza de legal. Por lo tanto, es una fuente primaria de derecho y, como tal, está sujeta a la norma suprema, dicho sustento se establece en (STC No. 047-2004-AI / TC).

#### **f. Las Ordenanzas Regionales**

La Constitución lo regula en el artículo 191°, en el que señala que los gobiernos regionales gozan de autonomía política. Del mismo modo, el artículo 192° (6), estipula que los gobiernos regionales tienen la facultad para emitir normas relacionadas a las gestiones regionales. Por otro lado el artículo 200° (4) de la Constitución otorga fuerza legal a las normas regionales de índole general.

#### **g. Las Ordenanzas Municipales**

Regulado en el artículo 194° de la Constitución en la que establece que los municipios a nivel y distrital y provincial son las autoridades locales y tienen autonomía política. De la misma forma, el artículo 200 apartado 4) otorga rango de ley a las ordenanzas municipales. En consecuencia, el poder normativo de los municipios derivado de la autonomía política también los transforma en organismos que elaboran normas de carácter general en el marco de sus competencias.

#### **h. Fuentes normativas con rango inferior a la ley**

Aquí se consideran los siguientes: los reglamentos, regulado en el artículo 118° (8), de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre que alude a la gama de prácticas de política jurídica espontáneas que están muy extendidas dentro de una comunidad política y son conscientes de su carácter obligatorio, regulado en el artículo 13° (8) de la Constitución.

**i. Los principios generales del derecho**

Regulado en el artículo 139° (8) de la Constitución, que está referido a la multitud de proposiciones normativas, que constituye parte medular del sistema jurídico. En resumen, este principio de función jurisdiccional implica ejercer justicia siempre y si se encuentran frente a vacíos normativos, es ahí donde son aplicables principios generales del derecho, con la finalidad de ejercer siempre justicia.

**j. El contrato, la autonomía de la voluntad**

Esta referida a la capacidad que facilita a las personas regular sus intereses y relaciones de convivencia según la manifestación de su voluntad, lo que conduce a la elaboración de una norma jurídica a interés de los intervinientes. Está regulado en el artículo 2° (14) de la Constitución.

**k. La doctrina**

Consiste en doctrina científica y filosófica que detalla y manifiesta las instituciones, cualidades y nociones disciplinarias, asimismo y examina las trascendencias, expresiones y formas de categorización jurídica, y se forma en uno de los mecanismos esenciales de los lineamientos de orden estatal.

No es factible dogmatizar que esta fuente esté regulada en la Constitución, empero, el máximo intérprete y los diferentes niveles del Poder Judicial acuden a doctrinas nacionales y extranjeras para sustentar, argumentar, concretar, aclarar fundamentos jurídicos que justifica las decisiones en cada caso concreto.

En resumen, a partir de la tesis de Hans Kelsen, que está formulada en el artículo 51 de la Constitución Política en la STC No. 047-2004-AI / TC, el Tribunal Constitucional precisó las fuentes del derecho como una figura piramidal jerarquizada de normas cuya vigencia es en el último grado de la Constitución. También destacó el valor jurídico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (que a primera vista puede contener sentencias manipuladoras, ya que no necesariamente significan una derogación en sentido negativo de la disposición normativa con rango de ley, en el sentido de lo que prescribe el artículo 204 de la Constitución).



## **1.4.EL CONCEPTO DE DERECHO SEGÚN LA TEORÍA DE HERBERT HART**

### **1.4.1. Hart y el Positivismo Jurídico**

1.4.2. Ronald Dworkin, considera a Herbert L. A. Hart, como una la figura máxima de positivismo jurídico. No obstante, la locución positivismo jurídico resulta muy oscura. Por lo que se ha utilizado tradicionalmente para referirse a un abanico extenso de aportes e ideas teóricas que conformas, doctrinas, ideas, tesis y formas de representar el derecho a partir de planteamientos que muchas veces no solo son discordantes, sino incluso contradictorios o excluyentes con ellos mismos (Jaraba, 2010).

Continuando con la investigación de Norberto Bobbio, en relación al positivismo jurídico, Genaro R. Carrió, halló tres denotaciones diferentes a la locución positivismo jurídico, estos son; el positivismo jurídico como una orientación metodológica, como lo ideológico y teórico (Jaraba, 2010).

### **1.4.3. El positivismo jurídico – orientación metodológica**

De acuerdo a esta orientación, precisa que no hay vínculo indispensable existente entre derecho y moral. La relación o diferencia entre los requerimientos de una norma legal y una regla moral es imposible la determinación de ciertas opiniones que resulten de utilidad para precisar nociones jurídicas. Por otro lado, no toda regla de la moral apropiada es precisamente una regla jurídica y no toda regla jurídica es precisamente una regla moral apropiada (Jaraba, 2010).

Para Hart, una norma jurídica mantiene su carácter original, a pesar de la existencia de conflictos derivados de las demandas de la moralidad;

El "positivismo jurídico" está referido a la tesis concisa en la que no existe razón es indispensable la veracidad para que dichas normas jurídicas reproduzcan requisitos morales, aunque de hecho es costumbre hacerlo, (Hart H. , 1968).

### **1.4.4. El positivismo jurídico – orientación ideológica**

Relacionado al positivismo, existe un deber moral de obediencia hacia las exigencias de las reglas y pautas del derecho positivo, sin depender del contenido de aquellos (Jaraba, 2010).

### **1.4.5. El positivismo jurídico – orientación teórica**

Para la orientación teórica, el derecho consiste en normas que fueron dictadas de manera explícita y deliberada por organismos agrupados y no siendo el

caso necesariamente por prácticas, tradiciones o usuales normas jurisprudenciales. Para esta orientación teórica, el *ius positivum* se compone de la determinación del gobierno o de la nación, así como la normatividad jurídica son disposiciones protegidas frente a aversiones. La presencia de una fuente real de derecho aparte de la legislación es inexistente, por lo que las demás fuentes legítimas de derecho son solo fuentes secundarias hipotéticas. Apoya el sometimiento absoluto de los jueces a las normas legales y al mismo tiempo les otorga el deber de decidir siempre de acuerdo con las normas legales sin considerar otras normas. Tomado como un todo, reconoce que el sistema legal es un todo cerrado, completo, sin vacíos ni lógicas. Por tanto, los jueces deducen la solución correcta para cada caso individual a partir de las reglas positivas (Jaraba, 2010).

De acuerdo a Bobbio, según (Jaraba, 2010).

Esto es el significado de la orientación teórica del positivismo jurídico: 1) el *ius positivum* es la manifestación de la nación o gobierno; 2) la legítima fuente del derecho es la legislación, el derecho consuetudinario y la jurisprudencia consideradas consideradas como fuente de segundo lugar; 3) el ordenamiento jurídico en su totalidad es un sistema razonable, único y de plenitud; y, 4) la potestad de decidir es atribuida a los jueces, partiendo de los reglamentos del *ius positivum*, cuyo resultado deviene de cuestiones específicas. Con esa finalidad, los jueces no necesitan acudir a modelos o reglas que no constituyan parte del sistema jurídico, por considerar que todos los casos ameritan ser resuelto a través de diligencias, modelos y reglamentos del sistema jurídico.

#### **1.4.6. Herbert A. Hart considerado como un autor del positivismo jurídico**

Herbert Hart, es considerado solo para el positivismo como orientación metodológica un autor positivista. Cuando se divide el derecho y la moral, para este autor señala que cualquiera es derecho válidamente, pese a no parecerse una injusticia moral. (Jaraba, 2010).

"El concepto de derecho", obra de Herbert Hart, no considera que exista un deber moral que sea de obediencia el *ius positivum*. Por tanto, la similitud a la orientación positivista como ideología, es nula, ya que no la considera, (Jaraba, 2010).

En ese sentido, Herbert Hart, deja en evidencia su total desacuerdo con el positivismo como orientación teórica al no someterse a la tesis del Estado a

manera de fuente legítima de derecho. Por el contrario, expone la investigación del concepto de derecho fundado en el confuso fenómeno social del asentimiento de las reglas, cuyo asentimiento finalmente constituye el razonamiento, mediante el cual cada una de las comunidades tiene la decisión que si una regla explícitamente constituye parte de su derecho. Por su parte, la regla de reconocimiento facilita asemejar como reglas del sistema aquellas normas que no han sido elaboradas por el parlamentario, por lo que es denominado como fuentes sociales del derecho (Jaraba, 2010).

En relación a los fundamentos del ordenamiento jurídico cerrado, desarrollado por la proposición positivista jurídica, Hart expresa la tesis de la textura abierta del derecho, que conjetura de determinada parte del derecho, las limitaciones, que hasta el momento no es claro, el cual da lugar indiscutiblemente a la discrecionalidad judicial. Por lo que la tesis del positivismo como orientación teórica, por la que el magistrado imparte frecuentemente con autonomía el derecho positivo, la cual fue descalificada por H.L.A. Hart, (Jaraba, 2010).

Para terminar, se considera a Hart como autor positivista ya que se sujeta al positivismo jurídico y a tal orientación metodológica.

### **1. El derecho como una organización de reglas: censura a la teoría del derecho como hábito de obediencia de J. Austin**

El concepto de derecho, creado por Hart, partiendo de la simple censura de la teoría derecho creada por J. Austin, que explicó, que el derecho es como una organización de reglas de reglas defendidas por desafíos que devienen de un superior o en que también puede considerarse el caso de sus súbditos, estos mandatos son generalmente cumplidas por los subordinados. En el caso en que las determinaciones obtenidas por el superior, y exteriorizadas como su manifestación, correspondían al acatamiento de manera habitual, por ende era un derecho y había un deber de cumplimiento (Jaraba, 2010).

El superior a quien se refiere Jhon Austin es indeterminado en su dominio, ya que no está sujeto a una prohibición legal bajo la presunción de que no estamos en presencia del estado de derecho que permite el sometimiento del poder a la ley. Herbert Hart lo expresa de esta manera:

En la ideología de la autonomía, la obediencia del hábito de cumplimiento al superior, posee como adición la falta de tal rutina por parte del superior. Es inexistente el límite jurídico a su imperio creador del derecho, (Hart H. , 1968).

De esta forma puesto que, las reglas del derecho punitivo conceptuadas como órdenes seguidos por desafíos, amerita un castigo si incurre en lo incumple, son parecidas a la tesis sostenida por Jhon Austin. En relación a ello, Hart fundamenta que el sistema punitivo es diferido de la definición del derecho postulado por Jhon Austin, en una apariencia fundamental, a tener en cuenta, que además son utilizados por los que lo inventan y no sencillamente demás. El rol primario del derecho punitivo no tiene como primera intención coaccionar, por el contrario, su fin es implantar de conducta que al ser incumplidas se viene las consecuencias sancionadoras, (Hart H. , 1968, págs. 102-104).

En este sentido, para el jurista inglés H.L.A. Hart, la iniciativa del cumplimiento rutinario falla en dos posibilidades disímiles, pese a estar concatenadas: ocurre cuando se trata de buscar una justificación a la prolongación en el caso en que un legislador sobreviene al otro. En este caso, los actos de cumplimiento, hacia lo impuesto por el legislador, no es posible que confiera al legislador reciente, ni un solo derecho de remplazo al existente. La existencia del cumplimiento rutinario o habitual, no implica que quien lo reemplaza se le atribuye el derecho de crear normas y tampoco que se le deba obediencia, (Hart H. , 1968, pág. 69).

Por otro lado, la obediencia conjunta a la legislatura anterior por sí sola no puede permitir seguir las instrucciones de la nueva legislatura ni establecer una presunción al respecto. Para que ese derecho exista en el momento de la sucesión, esa presunción debe haber existido de alguna manera en la sociedad dentro del ámbito de la legislatura que la antepone, cuyo ejercicio total, goza de plenitud frente a otras prácticas de obediencia. Aprobación de la norma según la cual la nueva legislatura debería tener el título (Hart H. , 1968).

Para la hipótesis de la práctica de subordinación, adolece de creación frente a la multitud (los sujetos) el dogma de proceder concordante con una regla, porque, para Herbert Hart, el hecho de repetir el hábito de la obediencia no deja huella entre ciudadanos que respetan y cumplen una regla determinada:

En el caso en el que una práctica sea común del conjunto de la sociedad, resulta más que el comportamiento notorio de la mayoría de los integrantes del conjunto social. Para desarrollar tal hábito, no tienen que pensar en el comportamiento general en

absoluto, ni siquiera saber que el comportamiento en cuestión es un comportamiento general. Ni siquiera es necesario que se sientan inclinados a inculcar o desarrollar este hábito. Basta con que todos se comporten como se comportan los demás. Por el contrario, debe haber una regla social, al menos parte de la cual esté relacionada con la conducta en cuestión, el patrón general o regla de conducta que debe seguir todo el grupo (Hart H. , 1968, pág. 71).

Para Herbert Hart "el principal fracaso de la tesis de J. Austin radica en la no existencia de la comprensión del concepto de regla en su teoría, que a falta de aquel, es imposible dar explicación la organización y el ejercicio del derecho". (Hart H. , 1968, pág. 101). Los fundamentos de hábito, orden, obediencia y amenaza son adecuadas para demostrar circunstancias del atacante; sin embargo, el hábito social regido por normas legales. La tesis de Jhon Austin admite lo indispensable que resultar tener claro el concepto que tiene una regla: el hecho obligación jurídica sea asumida, implica la existencia de una regla que prescribe la obligación referida, además que el agente esté intrínsecamente ligado al alcance de esa obligación impuesta por una determinada regla (Hart H. , 1968, págs. 102-104).

Hart planteó reemplazar la obsoleta teoría del hábito de la obediencia, por una teoría nueva que supone al derecho como un ordenamiento de reglas, en la medida en que establece una óptima definición del derecho.

## **2. El derecho como la unión de reglas primarias y secundarias**

Para Herbert Hart, considera que el origen del fallo del concepto de derecho desarrollado por Jhon Austin radica en la no inclusión de la noción de regla, ya que por falta de ella, resultan imposible los conceptos básicos del derecho.

Es esa la razón por la que la tesis de Austin, tiene como finalidad reformular el concepto del derecho, considerándola como la unión de dos paradigmas disimiles, reglas primarias y reglas secundarias, más no las considera como normas genéricas protegidas por coacciones (Hart H. , 1968).

La expresión regla, facilita diferenciar al derecho de una mera amenaza, por lo que la diferencia no posibilita realizarla partiendo de la manera dominante del derecho. En la tesis argumentada por Herbert Hart, la regla es creada en el sentido social, proveniente de los principios de la sociedad y perdura en el tiempo por la experiencias realizadas en la sociedad (Hart H. , 1968) .

### **3. Aspectos internos y externos de las reglas**

Una figura fundamental, a efectos de comprender el término regla en relación a la tesis de Hart, es la excepción que existe entre los aspectos, interno y externo de las reglas. La relación al aspecto interno, es la aceptación de la ley para la regulación del comportamiento individual y social. En relación al aspecto externo, alude a quienes, realizan una observación desde lo exterior, realizando una denotación y fundamentación de los acontecimientos jurídicos, descartado del aspecto interno (Hart H. , 1968).

El aspecto externo se refleja mayormente sobre la forma en que las normas funcionan en la vida de determinados grupos sociales, es decir, aquellos que impugnan sus normas y solo están interesados en ellas porque creen que su vulneración puede desencadenar consecuencias desagradables. Sus criterios se expresan al decir: "Me encontré coaccionado a cumplir", "existe posibilidad que me impongan sanción si...", "es posible que te penalicen si..." (Hart H. , 1968, pág. 112).

El aspecto interno está referido:

En la forma en que las reglas cumplen su determinada función en la vida de los que regularmente conforman la mayor parte de la sociedad. Se refiere a los burócratas, operadores de justicia y demás personas que la utilizan para regular el comportamiento y la vida armónica en la sociedad a través de las reglas. Para aquellos, la transgresión a una regla, implica un fundamento para referida divergencia, más no simplemente un basamento a efectos de predecir las consecuencias de determinado accionar opuesto (Hart H. , 1968, págs. 112-113).

Es posible que una sociedad cualquiera que es regida por normas legales o no, se encuentre soportada en un momento dado en una tensión entre quienes en un apartado permiten las normas y cooperan voluntariamente en su permanencia y por tanto ven su comportamiento y el comportamiento de otros agentes con respecto a las reglas, y aquellos que por otro lado, las impugnan y piensan en ellas sólo sobre la base de un criterio externo como signo de un castigo viable. Uno de los esfuerzos que afronta cualesquiera de las teorías existentes cuyo fin es crear justicia frente a las dificultad de los acontecimientos es considerar la existencia de las dos visiones, (Hart H. , 1968, pág. 113).

Existen quienes consideran las reglas desde un aspecto interno y las permiten como modelos o juicios de comportamiento y no solo como presagios de lo que ocurriría si los burócratas hacen caso omiso (aceptación voluntaria); y los que cumplen el aspecto externo de la norma, que limita simplemente a la mera obediencia; y a quién se deben imponer coercitivamente las directrices (Aleix, 2007, pág. 166).

Lo que propone Hart juega un papel fundamental en el concepto de aprobación. Permitir las normas significa mirarlas en contra de sus criterios internos, utilizarlas como pauta de comportamiento correcto para exponer errores legítimos, y como justificación para criticar a quienes rechazan el modelo de reconocimiento normativo, en otras palabras, se asume que los magistrados y juzgados aceptan estos criterios como fuerza normativa, (Aleix, 2007, págs. 171-172).

#### **4. Las reglas primarias y secundarias**

Para Herbert Hart, el derecho es una alianza de estas dos reglas propiamente dichas. De acuerdo a las reglas de cualquiera de los tipos que pueden haber sido tomados en cuenta en el tipo esencial, se determina que las personas cumplan o hagan caso omiso a determinados hechos, las consideren o no. Las reglas de tipo diferente dependen de alguna manera de las primeras o son secundarias a ellas. Para las reglas secundarias, debe establecer que los seres vivos tienen la capacidad de hacer o decir cosas determinadas, incluir nuevas reglas de naturaleza primaria, anular o cambiar reglas vigentes con anterioridad, o decidir de diferentes formas el efecto de las mismas o mantener el control sobre su accionar. Reglas primarias de atributos; las del otro tipo confieren competencias, públicas o privadas. Las reglas primarias atribuyen obligaciones, mientras que las reglas secundarias, otorgan poderes, en sentido público o privado. Las reglas primarias, aluden a hechos que involucra una dinámica física; las reglas secundarias, previenen hechos que implicaría crear, modificar deberes, más no solo alude a una dinámica física. (Hart H. , 1968, pág. 101).

Las reglas de segundo tipo, determinan cómo las reglas primarias, introducidas, eliminadas, enmendadas, finalizadas y en una violación indiscutiblemente definida, pueden entrar en vigencia" (Hart H. , 1968).

La manera mejor culminada en comprender un sistema jurídico como un vínculo concatenado de reglas, es el resultado de la unión de reglas primarias y secundarias. En resumen; creemos en el resultado, como producto de la composición de las reglas primarias que imponen obligaciones con las del segundo tipo de reconocimiento,

cambio y adjudicación, por lo que resulta lógico que aquí no solo tenemos el núcleo de un sistema legal, sino también una herramienta bastante efectiva para estudiar ampliamente con relación a lo confuso que deviene del legislador y doctrina política. (Hart H. , 1968).

## **5. Las reglas secundarias**

Según la teoría Hartiana, se reconoce tres categorías: La regla de reconocimiento, cambio y adjudicación, (Hart H. , 1968).

### **a. La Regla de reconocimiento**

Forman parte de un sistema legal definido, precisando qué reglas conforman una oración social determinada. Define de dónde proviene la creación de las normas y su trascendencia en normativa del sistema legal, y define qué obligaciones legales y exigibles existen en la sociedad en un momento dado (Hart H. , 1968).

En cualquier lugar en la que sea aceptada dicha regla, ya sea por los entes privados u operadores de justicia, ambos dotados de razonamientos con autonomía para la identificación de las reglas de primer tipo que atribuyen obligaciones. Los criterios adoptados poseen la facilidad de aceptar diferentes formas o puede ser el caso de una sola forma; que entre aquellas, sea hallado el detalle de un escrito recubierto de autoridad, (Hart H. , 1968).

Herbert Hart, la regla de reconocimiento es definida como una salida a la carencia de seguridad provenientes de las reglas de primer tipo; la manera más sencilla de solucionar la carencia de seguridad provenientes de las reglas de primer tipo es la denominada, regla de reconocimiento.

Esto explicará cierta peculiaridad o peculiaridades, en la que su posesión por una regla propuesta se estima como una predicción fehaciente e irrefutable tratándose de una regla de grupo, la cual halla sustento en la coerción de la sociedad que la práctica. Cuando existe una regla de reconocimiento, esta tiene la facilidad de acoger una gama de, maneras, ya sean elementales o de complejidad. Lo que sucede en el derecho arcaico de varias sociedades, donde las reglas de reconocimiento es posible que estén plasmadas en un simple escrito o en alguna obra pública, donde haya un listado o escrito de las reglas dotados de autoridad (...) La dificultad radica en admitir que la cita de palabras o inscripciones es oficial, es decir, como un método adecuado para resolver dudas sobre las reglas. Donde existe ese



reconocimiento, existe una representación de regla secundaria; una regla que determina innegablemente la regla primaria de aplicabilidad.

Por supuesto, en un sistema legal elaborado, las reglas de reconocimiento son más complicadas. No identifican reglas específicamente refiriéndose a texto o listas, sino a algunas características genéricas de las reglas primarias. Este puede ser un hecho aprobado por un organismo puntual, su vigencia habitual a largo plazo o análoga a las decisiones judiciales. (Hart H. , 1968).

Siempre que acepten tales reglas de reconocimiento, los individuos y los funcionarios tienen estándares autorizados para determinar las principales reglas de obligación. Como hemos visto, los estándares dados de esta manera pueden tomar una o más formas diferentes. Sujeto a sanciones legislativas; prácticas consuetudinarias; afirmaciones comunes de sujetos específicos, o dictámenes judiciales con los que se resolvió determinados casos (Hart H. , 1968).

En el sistema actual sistema jurídico, existe una gama de fuentes del derecho, donde la regla de reconocimiento es comparablemente la más obscura, por lo que el razonamiento para la identificación del derecho es variado y por lo general están reguladas en una constitución escrita, (Hart H. , 1968).

La regla de reconocimiento como principio para determinar la fuente de la ley es el punto de vista más importante y controvertido del artículo de Hart. La versión del positivismo de Austin se basa en la autoridad. A su vez, un soberano se define como aquel que tiene la potestad de promulgar reglas. De la misma manera, las reglas son consideradas como tal, ya que son emitidas por el gobernante. A efectos de mejorar la flaqueza del positivismo, Herbert Hart incorporó la regla de reconocimiento. Determinar si algo es correcto es que los empleados lo acepten y obedezcan colectivamente en el desempeño de sus atribuciones representativas como legisladores, burócratas o magistrados. Por tanto, el juicio de legitimidad está fijado en conformidad a las reglas sociales, en la opinión de la doctrina Hartiana.

Las reglas de reconocimiento son los criterios para que los empleados determinen qué reglas son parte del sistema y las que no deberían considerarse como tal, (Hart H. , 1968).

Según la doctrina Hartiana, la regla de reconocimiento, existe únicamente como una práctica complicada, pero generalmente análogas, de los burócratas, tribunales e individuos, cuando identifican la ley según ciertos criterios (Hart H. , 1968).

Las reglas de reconocimiento están determinadas por la fusión de comportamientos y actitudes, los funcionarios no solo cumplen con los requisitos de las reglas de reconocimiento, sino que también toman opiniones internas sobre las reglas. En otras palabras, los funcionarios aceptan las reglas como un estándar para regular su comportamiento porque cualquier desviación de las reglas es motivo de desconfianza o refutación (Hart H. , 1968).

De acuerdo a la doctrina Hartiana, los jueces y funcionarios aceptan las reglas de reconocimiento desde una perspectiva interna y las consideran un criterio o estándar común para el comportamiento de los empleados, suficiente para determinar la efectividad de un determinado sistema legal. Los requisitos personales no son necesarios, porque desde una perspectiva externa, su obediencia es suficiente (Hart H. , 1968, págs. 143-145).

Entender mal el término "*obediencia*" para describir el comportamiento del legislador cuando se adapta a las reglas que le dan poder, y el comportamiento del tribunal al hacer uso de la regla de reconocimiento finalmente admitidas a la obediencia de dichas reglas, no alude precisamente al sujeto que la cumple crea que su accionar es bueno para él y para los demás: no necesita ver en él las normas para otros miembros o la realización de las normas de conducta social. No es necesario que trate su comportamiento de regla general como correcto, apropiado u obligatorio. En otras palabras, su comportamiento no tiene por qué tener un elemento clave allí donde se aceptan reglas sociales, y el tipo de comportamiento se trata como un código de conducta o una regla general. Las personas que obedecen pueden hacerlo, pero no necesitan compartir opiniones internas, es decir, aceptar las reglas como código de conducta o pautas para todos aquellos que las aplican. Por el contrario, puede restringirse de ver las reglas en las reglas que le obligan a actuar bajo la amenaza de un castigo; puede simplemente obedecerlo por miedo a los resultados o por pasividad, en lugar de considerar que está obligado a actuar de esta manera Actuar, no dispuesto a criticar o criticar el comportamiento de los demás cuando se produce la desviación.

Però esto es sólo el interés personal en las reglas. Son todos los intereses que los ciudadanos comunes pueden tener en obedecer estas reglas. No han mostrado ni

pueden mostrar la actitud de los jueces hacia las reglas que siguen cuando actúan de acuerdo con las reglas. Este es el más obvio para la determinación final de las reglas, a partir de aquello se establece la eficacia de las demás reglas. Con la finalidad de ser de algún modo, deberá verse partiendo de una perspectiva interna como un principio público de fallos judiciales considerados, no siendo lo que todo juez obedezca. Aunque los tribunales sistemáticos a veces pueden desviarse de estas reglas, en general, frente a los estándares actuales, deben evaluar rigurosamente las desviaciones, como fallas, que son generalizadas y de naturaleza pública (Hart H. , 1968).

Por lo tanto, existen situaciones mínimas indispensables y capaces para la presencia de un ordenamiento jurídico. Que por un lado, en general, debe cumplir con las reglas de conducta que sean efectivas según los estándares de validez final del sistema; por otro lado, debe seguir las reglas de reconocimiento, de cambio y adjudicación, que especifiquen estándares de validez legal, debiendo ser justamente aceptada por sus funcionarios como norma o como forma pública y común de comportamiento público. La condición inicial es la única que los individuos deben cumplir, pudiendo demostrar obediencia "independientemente" a quien sea por el motivo que sea; Aunque en cierta colectividad sana, la mayoría de sucesos aceptarán genuinamente estas reglas como reglas comunes o códigos de comportamiento y aceptarán el deber de obedecer estas reglas e inclusive someterán esa deber a una deber más general de obedecer la constitución. Otra de las condiciones que deberá cumplirse por los operadores del derecho. Aquellas guardan relación con las reglas, criterios comunes de comportamiento público y estimar de modo crítico como falencias los desvíos peculiares e impropios. (Hart H. , 1968, pág. 145).

Cabe precisar que las reglas de identificación ni son reglas promulgadas, tampoco hipotéticas. Solo existe como práctica y es aceptado y vinculante por la agencia de aplicación de la ley a la que pertenece, (Hart H. , 1968).

Las reglas de reconocimiento son diferentes de otras reglas del sistema. La aseveración de su existencia únicamente puede ser una declaración de hechos externos. Pese a que las reglas de subordinación del sistema pueden ser efectivas y "existentes" en este sentido incluso en situaciones en las que normalmente no se observan, las reglas de reconocimiento solo existen como prácticas complejas por parte de tribunales, funcionarios e individuos, pero generalmente al mismo tiempo,

el derecho se determina haciendo alusión a determinadas pautas (Hart H. , 1968, pág. 137).

Su presencia es disímil a la Ley. Siendo la destreza efectiva y no cumpliendo con los requisitos que ameritan su validez regulados por otras reglas, es por ello que la regla de reconocimiento es la regla final que determina si es o no válida basada en su eficacia considerándose así mismo un juicio de eficacia (Hart H. , 1968).

Para establecer qué reglas son reconocidas por el sistema, entonces, como los tribunales y otros funcionarios se proponen determinar las normas legales efectivas, solo necesita observar sus prácticas., (Hart H. , 1968).

- **Regla de reconocimiento y norma básica – Hart y Kelsen:**

Las reglas de reconocimiento son normas secundarias, que contienen estándares para identificar normas pertenecientes al sistema legal. En este sentido, cualquier especificación que cumpla con los requisitos contenidos en las reglas de reconocimiento es parte del sistema jurídico. Por lo tanto, contiene estándares para la efectividad del sistema jurídico. Estas reglas deben al menos ser aceptados por los operadores del derecho. Es considerada una norma social porque practicada por la sociedad en su conjunto, en la que los agentes la critican sobre la base de opiniones internas. Hart insiste en que los burócratas aceptan la regla de reconocimiento y les muestran estos hechos internos como condición para la coexistencia de la regla, no obstante, esta actitud es innecesaria para los sujetos generales. Por tanto, el derecho se conceptualiza como una práctica social diferenciada. (González, 2018).

En lo que a él respecta, la norma básica es una norma, no una norma positiva. Es hipotética. En el pensamiento jurídico de las personas que explican el sentido subjetivo de la creación jurídica se asume la eficacia del ordenamiento jurídico positivo. El objetivo significado del comportamiento creativo. Se convierte en norma por el cumplimiento de la función que sólo las normas pueden cumplirlas, por lo que le otorga una razón objetiva al primer hecho de su creación.

Las reglas de reconocimiento determinan la comprensión de otras reglas del sistema como estándares obligatorios. Pero para ser entendido como normativo, hay que asumir opiniones internas. Entender que la regla de reconocimiento efectivamente es considerada una práctica normativa; para ser partícipe de aquello, se deberá asumir su carácter normativo. No tiene sentido preguntarse de dónde viene la normativa de la regla de reconocimiento: quien pretenda participar en la práctica jurídica debe

asumir su normativa. Hart explicó que la práctica social aceptada (reglas) está "dentro", por lo que acepta que esta práctica tiene carácter normativo.

La norma básica es definida como que si un participante sigue una norma específica que le aplica como norma válida, la eficacia de estas normas proviene de otra norma de mayor jerarquía. Esto conduce al problema inevitable con la primera afirmación del sistema sobre la eficiencia de la norma. Para Kelsen, su respuesta es que (primero) la validez constitucional se basa en un punto de vista hipotético, derivado de principios básicos. Se dice que realmente vale la pena. No es una norma de derecho vigente, porque lógicamente hablando, no se genera de acuerdo al sistema. Es válida como situación activa para el estudio y forma el conocimiento último que resuelve el conflicto de la validez normativa. Frente a ello no existe norma superior que la explique.

Según Hans Kelsen, la norma básica es una especie de hipótesis y condición hipotética. Tiene una estructura lógica estricta para formar el origen del examen jurídico. Establece la integración e importancia de múltiples normas jurídicas., Surgen desde un enfoque fundamental y únicamente les otorga explícitas peculiaridades y les facilita conceptualmente pertenecer a un ordenamiento jurídico más no a uno distinto. Para Kelsen, la base de la eficacia de un estándar siempre reside en otro estándar, no de hecho. (Kelsen, 1995).

De todo ello se puede deducir claramente la diferencia metodológica entre Kelsen y Hart. En el primer aspecto se realiza un examen ideal e indefinido, que asume a priori una consideración razonable derivado de normas básicas, en cambio, según la teoría de Hart se observamos una exégesis estricta de los hechos, que supuestamente se desvía de la interpretación de la esencia del concepto. Y teóricamente establece el punto más alto. Es solo una práctica continuamente aceptada y debe analizarse de antemano si cumple con ciertos criterios predeterminados. Hart excluyó fundamentalmente el concepto de establecer las reglas últimas y supremas en el plano externo, y se deshizo de los cambios en el sistema legal actual que mantenían y establecían la efectividad del orden jurídico. En cambio, incluye el concepto de reglas de reconocimiento, que no son una norma más actual, sino también un despliegue obvio y necesario de hechos en cualquier ordenamiento jurídico. En este punto, su presencia es crucial, porque en el esquema de la doctrina Hartiana, la aceptación por parte de funcionarios e individuos es parte importante de la implementación de

cualquier sistema regulatorio que busque establecer su propio nivel de legitimidad en el sistema legal.

A su vez, Kelsen empujó y rastreó la interpretación final y la más alta interpretación de las normas básicas a un entorno superior y desconocido, sin todos los hechos, en el sentido generalmente atribuido a las normas vigentes y positivas, el derecho no integra el derecho. Es compatible con normas básicas como la torre de marfil, que no está disponible excepto por los cambios profundos y extremos en el estado de derecho. Ella solo emitió las órdenes y estándares seguidos por los códigos de construcción de nivel inferior, pero aparte de la aparición repentina de cambios políticos o revolucionarios, nunca se cuestionó.

Hart proporcionó una contribución sociológica a su proyecto legal, y Kelsen la descartó debido a la veracidad y puridad del procedimiento utilizado. Esta característica sociológica y jurídica se fundamenta en el sistema normativo sociológico originario que le da un atractivo especial a su plan, este sistema normativo se sustenta puramente en hechos y experiencias para trascender y derivar un trasfondo jurídico.

#### **b. Reglas de cambio**

Son las que permiten a ciertas instituciones establecer reglas principales e importantes, así como transformar y dejar sin efecto las reglas anteriores.

Establecen los procedimientos y poderes para abolir las reglas existentes y crear otras nuevas. Para obviar la naturaleza estática de las reglas, deben utilizarse de manera que sea posible su adaptación e intencional a situaciones versátiles, excluyendo situaciones obsoletas y considerando otras recientes. Las normas que otorgan poderes privados se incluyen en esta categoría: contratos voluntarios, testamentos y diferentes disposiciones de derechos y obligaciones, que se representan cotidianamente según lo prescrito por la ley (Hart H. , 1968).

Si bien las reglas de reconocimiento son siempre reglas secundarias que se refieren a determinados poderes públicos, los poderes o poderes conferidos por las reglas de intercambio son tanto públicos (legislación; abolición de reglas anteriores, etc.) como privados (poderes legislativos limitados) (Hart H. , 1968).

**c. Reglas de adjudicación**

Son el poder de dar a ciertas personas la autoridad para juzgar si violan las reglas principales. En general, han establecido procedimientos a seguir cuando se investigan casos de incumplimiento. Las reglas de la jurisprudencia definen una serie de conceptos legales importantes: "el concepto de jueces y tribunales, jurisdicción y sanciones" (Hart H. , 1968).

Al igual que las demás reglas secundarias, se encuentran en un nivel disímil con relación a las reglas primarias: aunque pueden ser aplicadas por reglas que atribuyen juicio a los jueces, no imponen obligaciones, sino que confieren jurisdicción y jurisdicción. Estatus especial, incumplimiento del deber. (Hart H. , 1968).

- **Debido a la textura abierta del derecho, la inevitable discreción judicial**

Según Hart, la norma se entiende como un código general de conducta, cuyo objetivo es exigir a muchos individuos que realicen determinadas acciones sin requerir instrucciones nuevas de las que se pueda inferir que la ley crea los parámetros para controlar al comportamiento de la sociedad. Transcurrido el tiempo, se debe comunicar estos modelos generales y especialmente aplicarlas de manera inclusiva, pueden dudar del tipo de comportamiento que necesitan. (Hart H. , 1968).

Por eso Hart propuso una distinción entre casos simples o claros, cuando los casos involucrados sin duda caen en el núcleo del significado establecido por los términos utilizados en las normas aplicables, y penumbra o casos difíciles, cuando se duda de si el significado determinado en las normas aplicables incluye las circunstancias planteadas (Hart H. , 1968).

Las reglas en su totalidad, son consideradas importantes para identificar o clasificar un caso particular como un término general y, contrariamente a cualquier regla, es posible distinguir entre un caso central claro que es indudablemente aplicable y otras cuestiones en los que existen muchas razones para estar seguros de negar su aplicación. Al colocar circunstancias especiales bajo reglas generales, es imposible eliminar la dualidad del núcleo de la certeza y la sombra de la duda. Esto proporciona un halo de desenfoque o "textura abierta" para todas las reglas (Hart H. , 1968, págs. 152-153).

Relacionado a asuntos simples o claros, Hart señaló que se trata de asuntos de naturaleza familiar, para estos casos familiares existe un consenso generalizado sobre la aplicabilidad de las cláusulas que contienen estas reglas:

En circunstancias claras, la terminología general no parece requerir explicación, y la identificación de ejemplos parece ser "automático". Son simplemente situaciones familiares, repetidas en situaciones similares, y se llegó a un consenso general sobre su aplicabilidad. (Hart H. , 1968, pág. 158).

En casos concretos, obviamente no existe una cuestión de discreción judicial. A diferencia de los casos oscuros o difíciles, Hart presentó el argumento de la discreción judicial, después de lo cual el juez puede elegir entre alternativas abiertas para resolver el caso. En estos casos, dado que las reglas aplicables no son claras, los jueces se convertirán en legisladores en casos específicos (Hart H. , 2000, págs. 154-156).

"El regreso de temas oscuros manifiesta que las normas legales son intrínsecamente fragmentarias. Cuando no brindan salidas a los jueces que deben legislar para tomar decisiones creativas entre varias decisiones viables" (Hart H. , 1962).

Por tanto, en circunstancias en la que un magistrado se halle a frente a un caso difícil u oscuro, "el margen de discrecionalidad que depona la expresión puede ser muy extenso; por tanto, aunque la conclusión no resulte ilegal, tampoco ilógico, en realidad es una elección" (Hart H. , 1968). Sin embargo, para tomar una decisión, el juez debe utilizar muchos materiales legales relevantes:

La elección del intérprete puede agregar nuevos casos a una serie de casos basados en una serie de similitudes que se pueden defender sensatamente como distinguidas y lo suficientemente cercanas a la ley. Cuando se trata de reglas legales, los estándares de relevancia y similitud dependen de muchos factores complejos que surgen en todo el sistema legal, así como de los objetivos que pueden asociarse con las reglas. Caracterizar significa caracterizar el rasgo peculiar del pensamiento jurídico (Hart H. , 1968, pág. 159).

En su obra "*Post scriptum al concepto de derecho*", Herbert Hart argumentó:

En cualquier sistema legal, siempre habrá casos que no estén regulados por la ley. En algunos casos, la ley no puede dar solución en ningún sentido, por lo que la ley es parcialmente incierta o incompleta. Si, en este caso, el juez tiene que anunciar una



solución, pero no declara su impotencia como cree Bentham, o no somete a la legislatura asuntos no estipulados por las leyes vigentes, el juez debe ejercer su discreción y el derecho al caso., No solo la aplicación de las leyes establecidas. De este modo, en casos legalmente impredecibles o no estipulados, el juez crea una nueva ley y [también] aplica la ley vigente al otorgar y restringir su poder de juzgar. (Hart H. , 2000, pág. 54).

Sin embargo, puede haber algunos problemas. La ley existente no puede dar una solución correcta. Para solucionar esta situación, el juez debe ejercer su poder legal creativo. Sin embargo, no tiene que hacerlo de forma arbitraria: es decir, siempre debe tener algunas razones generales para justificar su solución, y debe actuar como una legislación de diligencia debida al tomar decisiones basadas en sus prácticas y valores. Sin embargo, si el juez cumple con estas condiciones, tiene derecho a seguir los criterios o razones para explicar una decisión que la ley no tomó, y en casos igualmente difíciles, la decisión puede diferir de los criterios o razones dadas por otros jueces. (Hart H. , 2000, pág. 56).

La teoría de la discreción judicial en casos difíciles se basa en la apertura del lenguaje legal. Esto supone que hay expresiones en el texto normativo que no se pueden explicar porque pueden identificar áreas oscuras o no reguladas en absoluto.

Dado que los legisladores no son dioses ni ángeles, aunque lo deseen, no pueden prever todas las situaciones posibles. En vista de esto, solo el juez puede elegir (Hart H. , 1968, pág. 160).

La estructura abierta de la ley significa que debe dejarse mucho espacio en ciertas áreas de comportamiento, los tribunales o funcionarios buscarán un compromiso entre intereses en conflicto según la situación para ampliar su espacio de desarrollo, y el peso varía según la situación. (Hart H. , 1968, pág. 168).

De acuerdo con la hipótesis de la "doctrina tradicional" de las raíces ilustradas y los precedentes históricos en el Código Napoleónico, Hart no consideraba las decisiones de los jueces en casos difíciles como tolerancia para casos específicos, y esta hipótesis también está en esta línea. El propio Hart criticó el formalismo kelsenista. Tampoco es un comentario considerado de la situación en discusión. Esta es una decisión final basada en una explicación razonable que resolverá casos difíciles y mantendrá el sistema funcionando. Hart cree que la certeza e indiscutibilidad del

veredicto resulta del hecho de que el juez en este caso desempeña el papel de creador de la ley y la autoridad última. (Hart H. , 2000, págs. 58-59).

Hart parece estar consciente de sus objeciones y de la carga que impone a los jueces cuando describe el sistema legal. Por tanto, señaló que el hecho de que los jueces sean los creadores de las leyes no significa necesariamente que el sistema se haya convertido en lo que quieren los jueces. En otras palabras, la discreción en sí misma no significa arbitrariedad o subjetivismo protegido por conceptos legales. Además, Hart enfatizó la naturaleza defectuosa de los seres humanos y enfatizó que los riesgos asociados con el establecimiento de la autoridad para hacer cumplir las reglas finales pueden ocurrir en cualquier campo, no solo en el campo legal. Al final, la decisión del juez no fue infalible (Hart H. , 1968, págs. 177-179).

Su principal garantía para no incitar a jueces arbitrarios es que la discreción del tribunal no es absoluta porque los jueces deben cumplir con las reglas de reconocimiento. Sus actividades están limitadas por la regla que indica la esencia del significado declarado y es ilegal que se desvíen (Hart H. , 2000, pág. 56). Las decisiones del juez deben ser argumentables y razonables.

De hecho, cuando no hay certeza o clara ambigüedad sobre una ley o precedente en particular, los jueces no abandonarán sus libros legales y comenzarán a legislar sin ninguna orientación legal. Muchas veces, los jueces aplicarán algunos principios generales al adjudicar tales casos. A través de los principios generales, se pueden entender algunas áreas bastante relevantes del derecho existente, como ejemplos o para aclarar soluciones específicas, y para dar respuesta a casos difíciles que se presenten. Problema resuelto. Esto forma el núcleo de la "interpretación constructiva" que es una característica de la teoría del juicio de Dworkin. Sin embargo, aunque este procedimiento ciertamente retrasará la aparición de leyes judiciales, no lo elimina. Porque en cualquier situación difícil, se pueden proponer diferentes principios en apoyo de la analogía del conflicto, y el juez generalmente tiene que confiar en ellos para elegir entre los dos, porque [el legislador] estará de acuerdo en que él piensa que es el mejor, no según la prioridad del derecho establecido (Hart H. , 2000, págs. 58-59).

- **La irremediable indecisión del derecho procedente de su textura abierta, respuesta de H.L.A. Hart a la crítica de Ronald Dworkin**

Teoría jurídica Uno de los conflictos más significativos entre las teorías de Herbert Hart y Ronald Dworkin es la identificación de casos difíciles o semioscuros de Hart. Inicialmente, en este caso, ante la ausencia de reglas precisas aplicables, el juez debe pronunciarse con el derecho para crear un caso según corresponda. Debido a que los derechos son parcialmente inciertos o incompletos, no puede responder a todos los casos presentados, dejando cierto margen para la creación judicial de derechos (Hart H. , 2000, pág. 54).

Ronald Dworkin rechazó esta visión legal parcialmente incierta o incompleta. El juez llenó el vacío ejerciendo una discreción judicial creativa limitada. Esta es una interpretación incorrecta de la ley y el razonamiento judicial. Señaló el argumento de la respuesta correcta.

De hecho, Dworkin insiste en que la incompletitud no es la ley, sino la visión positivista en sí, y de hecho es así. Esto se deriva de su propia interpretación "interpretativa" de la ley, excepto por lo claro. También incluye: los principios jurídicos socialmente implícitos determinados por referencia a sus fuentes, que son los principios más adecuados o adaptados a leyes claras y proporcionan las mejores razones morales para tales leyes. En esta perspectiva explicativa, la ley nunca será incompleta o incierta, por lo que los jueces nunca tendrán la oportunidad de salir de la ley y ejercer un poder legal creativo para anunciar soluciones. Por tanto, por estos principios implícitos y sus aspectos morales, el tribunal debe recurrir a casos en los que las raíces sociales de la ley no pueden dar solución a ningún problema legal en casos difíciles (Hart H. , 2000, págs. 55-56).

Dworkin rechazó la idea de que la ley puede estar incompleta y llenó el vacío ejerciendo la discreción judicial, adoptó los principios básicos de las reglas como guía para la respuesta correcta al problema y propuso la base moral del derecho como solución. Incertidumbre Para Dworkin, la determinación de los derechos siempre significa una especie de juicio moral, que puede probar la racionalidad de las leyes existentes (Hart H. , 2000).

Dworkin cree que lo incompleto no es la ley, sino la perspectiva positiva de la ley. En este sentido, introdujo su propia interpretación explicativa de la ley, incluyendo los derechos explícitos determinados en referencia a sus fuentes sociales. El principio más adecuado para derechos explícitos y proporciona la mejor defensa moral para

ese derecho. Según la visión explicativa de Dworkin, la ley nunca será incompleta o incierta, por lo que los jueces nunca tendrán la oportunidad de salirse de la ley y usar su creatividad para tomar decisiones. Cuando la fuente normativa del derecho no logra dar solución a algún problema jurídico, el juez debe recurrir a principios implícitos de moralidad para resolver el caso. (Hart H. , 2000, págs. 55-56).

Herbert Hart, cree en su obra *"Post scriptum al concepto de Derecho"* que es inexistente conexión necesaria entre derecho y moral. La moralidad está sujeta a la ley solo cuando se resuelven casos difíciles o turbios. Siempre que la ley requiere que el tribunal use normas morales para establecer la ley, concede a los jueces discreción judicial y les indica que utilicen la ley de la mejor manera posible en sus juicios morales al elaborar nuevas leyes. De esta forma, la moralidad no se convertirá en un derecho precedente. En otros términos, cuando un juez que requiere que un juez realice una prueba de ética solo puede basarse en la mejor comprensión de la ética y sus requisitos y estar sujeto a las restricciones impuestas por el personal judicial, esto solo puede considerarse como un requisito para ejercer la creatividad discrecional judicial. Orden legal. La teoría jurídica debe evitar comprometerse con las controvertidas teorías filosóficas sobre el estado general de los juicios morales, ningún derecho moral precede a los derechos. (Hart H. , 2000).

En lo que respecta a Dworkin, cree que los derechos deben entenderse como un concepto de derechos morales, y al menos debe haber una base moral superficial para confirmar la existencia de derechos y obligaciones legales. Según Ronald Dworkin (Ronald Dworkin), toda proposición legal que establece la esencia del derecho implica necesariamente un juicio moral existente, y estas proposiciones legales son verdaderas solo cuando se proporciona la mejor defensa moral, (Hart H. , 2000).

Desde el punto de vista de Ronald Dworkin, cómo evitar la discreción judicial y promulgar leyes retrospectivamente en circunstancias difíciles es aceptar que la moralidad y las reglas y principios son parte de la ley en la superficie. En contraste con H.L.A., Hart cree que, aunque existen muchas conexiones diferentes o relacionadas entre la ley y la moralidad, no existe un vínculo conceptual ineludible entre el contenido de la ley y la moral. Por tanto, para los que no hay absolutamente ninguna justificación o fuerza moral, puede haber derechos y deberes legales. La presencia y contenido de la ley se puede determinar haciendo referencia a los orígenes sociales de la ley (reglas de reconocimiento) sin requerir a la moral, pero en

situaciones dificultosas o públicas, la ley así determinada ha incluido el derecho a normas morales para la identificación (Hart H. , 2000).

Independientemente del estado del juicio moral, siempre que la ley requiera que el tribunal use estándares morales para determinar la ley, puede otorgarle discreción judicial al tribunal y guiarlos para que lo utilicen para determinar en qué se basa la nueva ley en su mejor momento y juicio moral; de esta manera, la moralidad no se convertirá en una ley existente (Hart H. , 2000, pág. 31).

Según el artículo de Dworkin, la determinación de la ley siempre significa un juicio moral, que puede probar mejor la racionalidad de la ley existente. Toda proposición de la ley que determina un problema debe implicar un juicio moral, porque según su teoría de interpretación comprensiva, las proposiciones legales son verdaderas solo cuando proporcionan la mejor defensa moral junto con otras premisas (Hart H. , 2000, pág. 51 y 53).

En contestación a la inexistencia de legalidad democrática de los magistrados para legislar en casos difíciles, Hart señaló que, si bien se utilizan explicaciones morales y / o de principios para solucionar casos difíciles, no se puede evitar el resultado opuesto. Fruto de contradicciones basadas en la ideología del orden jurídico, es inadmisibles testificar la presencia de una contestación adecuada. Pero es posible obtener la respuesta en términos razonables y comunicables como producto razonable de una elección razonable y justa, especialmente si las reglas de reconocimiento permiten la inclusión de principios y valores sustantivos en la resolución de casos a manera discrecional. (Hart H. , 2000).

Hart cree que el origen de la legitimidad de las sentencias judiciales en los casos complicados no depende de sus orígenes democráticos, la elección general de jueces, sino de la corrección y fundamento de la sentencia, que es un supuesto razonable para el ejercicio de razones prácticas vinculantes (Hart H. , 2000).

Por otro lado los "razonables" y "razonables" de las decisiones judiciales se refieren a la cobertura de las cuotas democráticas al verificar las premisas que las sustentan, siempre y cuando permitan verificar la veracidad del argumento, y estos significados no solo pueden dar forma al "argumento jurídico teoría "Ayudando a existir, es comprensible para las partes directamente contactadas (principalmente partes), porque solo pueden entenderse mediante sentencias razonables y razonables. (Hernández, 2019, pág. 3).

Del mismo modo Luis Prieto Sanchís señala:

La legitimidad del parlamento tiene más que ver con su origen que con su comportamiento, al contrario, es mejor que el tribunal demuestre su legitimidad a través de la forma en que ejerce sus funciones. El primero está controlado por su elección y el segundo está controlado por la crítica de su comportamiento, para confirmar esta crítica es necesario hacer aparecer su decisión de manera racional y comunicativa. Por tanto, la importancia de la legitimidad en la toma de decisiones) (Sanchís, 1991, pág. 186).

Para sintetizar, según Herbert. H, cuando un juez se enfrenta a un caso difícil, el derecho aún no es seguro porque no existe una base legal para solucionar el caso. El juez ejercerá su poder legal creativo, sin otra alternativa (discreción judicial) para encontrar una solución al caso, e incluso para defender su decisión de manera racional, hacer uso de principios y valores morales para porque las reglas de reconocimiento permiten principios morales. por determinar en principio. Talla. Sin embargo, independientemente de los argumentos morales que se utilicen para determinar la ley en las decisiones judiciales, la moralidad no se transformará en la ley existente (Hart H. , 2000, pág. 31 y 56).

## **CÓMO JUSTIFICA LA DESCRIPCIÓN DE HERBERT HART EL PAPEL DE LOS LEGISLADORES POSITIVOS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO PERUANO EN LA CREACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN MANIPULATIVA DE REDUCCIÓN, ADICIÓN Y SUSTITUCIÓN**

Ensayos que determinan la fuente del derecho a través de reglas de reconocimiento y papeles de discreción judicial, planteadas por H.A.L. Hart en sus obras: “El concepto de derecho” y “Post scriptum al concepto de derecho”, establecen las principales herramientas para construir un fundamento teórico que justifique el rol de legislador positivo del Tribunal Constitucional peruano para crear sentencias interpretativas manipulativas: reductoras, aditivas y sustitutivas.

Porque este es el método positivista del origen legal de Hans Kelsen, y no es suficiente para justificar la creación de disposición normativa a través de oraciones explicativas manipuladoras. Según el trabajo, todas las fuentes legales sin excepción deben sustentar su efectividad en normas legales positivas superiores (constitución), que constituyen la norma más amplia del ordenamiento jurídico después de las normas básicas asumidas (Kelsen, 2003).

Así, si la norma (x) se afirma desde el aspecto de la teoría positivista de Hans Kelsen: el Tribunal Constitucional del Perú no tiene fuente de validez constitucional para crear disposiciones generales que tengan el mismo significado que el estado de derecho. El parlamento aprobó frases explicativas manipuladoras. La conclusión es: (x) no representa una fuente normativa del sistema legal, por lo tanto (x) no pertenece al sistema normativo. Este es el caso porque, según Kelsen, cualquier fuente normativa eficaz requiere en última instancia una base constitucional. Por tanto, el criterio (x) no constituirá una fuente válida de derecho. Porque en la actual "Constitución Política" no existe un artículo que pueda establecer la potestad reglamentaria del tribunal constitucional para formular disposiciones legales (leyes y / o disposiciones legales con efecto legal) que tengan el mismo significado que el poder legislativo. Poder que solo podría atribuirse al Tribunal Constitucional mediante la reforma constitucional en virtud del artículo 206 de la Constitución Política. Todo ello, a partir de la figura de la tesis de la jerarquía normativa de fuentes del derecho propuesta por Hans Kelsen.

Para resaltar esta debilidad del positivismo kelsenista, H.A.L. Hart sugirió el concepto de reglas de reconocimiento como un excelente estándar para identificar fuentes legales. De acuerdo con esta regla, algo como ley determina que sea aceptado primero por los tribunales y los funcionarios, y luego por los individuos. Esta regla existe solo como

práctica y está sujeta a tribunales, funcionarios e individuos. Las reglas de reconocimiento son hechos, no corresponden a los estándares de validez establecidos en otras reglas, y su aceptación de los hechos y la experiencia es suficiente para satisfacer su existencia. (Hart H. , 1968).

Igualmente, las reglas de reconocimiento son diferentes de las reglas básicas de Kelsen, y son herramientas adecuadas para determinar principios y estándares morales (derechos fundamentales) a la hora de resolver casos específicos (casos difíciles). Esta fusión puede realizarse mediante leyes o documentos constitucionales o enmiendas. También es posible considerar si se deben cumplir ciertos principios éticos a través de la práctica sistemática de los tribunales (la validez material del proceso inconstitucional está relacionada con la observancia de los derechos fundamentales por la ley) (Hart H. , 2000, págs. 36-37).

Para concluir, no hay razón por la cual la regla de reconocimiento no pueda identificar concisamente ciertos criterios para determinar la creación de dispositivos normativos con un carácter *vinculante* a través de las sentencias interpretativas manipulativas: reductoras, aditivas y sustitutivas. Por ello, basta con comprobar si existe una aceptación social universal de facto de su fuerza vinculante en la práctica jurídica de los tribunales y funcionarios (según el artículo de Hart, es una opinión interna). Al final, este es el caso. Jueces, funcionarios públicos, abogados y particulares utilizan sentencias explicativas manipuladoras como estándares para la resolución de diferentes conflictos de interés e inseguridad jurídica de carácter imperativo, que son los mismos que las leyes promulgadas por los legisladores.

Por su parte, la definición de discrecionalidad judicial es que los jueces tienen la facultad de decidir diversas alternativas a la hora de resolver casos difíciles, formulando así las leyes aplicables al caso. Nos permite limitar la creación de sentencias interpretativas manipuladoras: reductivas, aditivas y sustitutivas por parte de la Corte Constitucional solo en el contexto de casos difíciles, donde se aplique criterios de discrecionalidad judicial por parte del Tribunal Constitucional para crear sentencias interpretativas manipulativas. Debe entenderse que la discreción judicial no significa que los jueces puedan crear arbitrariamente herramientas normativas. Siempre debe tener algunas razones razonables y flexibles para justificar la razón general de su fallo, y no puede ignorar la relación entre estándares formales. (Normativa jerárquica: La Constitución es la máxima norma del ordenamiento jurídico peruano, artículo 51° de la Constitución) y la información sobre



violaciones a los procedimientos constitucionales (interpretación jurídica basada en derechos fundamentales).

De acuerdo con la teoría de la apertura jurídica de Hart, podemos concluir que la Tribunal Constitucional tiene el poder de resolver casos difíciles o penumbra a su discreción, e incluso puede invocar principios con un nivel moral (derechos fundamentales) para crear reglas aplicables al caso. necesariamente significa que el sistema legal peruano se ha convertido en lo que la corte quiere, o que la moralidad ya existe en la ley. Discreción en sí misma no significa arbitrariedad o subjetivismo protegido por conceptos legales.

#### IV. DISCUSIÓN

En el presente capítulo se demuestra la validez de los resultados obtenidos, a través de la exposición de las consecuencias teóricas del trabajo de investigación. Especificando para esto, que la pregunta de investigación que se hizo fue: ¿Cuál es el fundamento teórico que justifica el rol de legislador positivo del Tribunal Constitucional peruano para crear sentencias interpretativas manipulativas reductoras, aditivas y sustitutivas?, siendo la hipótesis propuesta: el fundamento teórico que justifica el rol de legislador positivo del Tribunal Constitucional peruano para crear sentencias interpretativas manipulativas: reductoras, aditivas y sustitutivas, se sustenta en la identificación de las fuentes del derecho a través de la regla de reconocimiento, la textura abierta del derecho y la discreción judicial desde la perspectiva teórica de Herbert Hart.

Para explicar la hipótesis formulada, se desarrollaron conceptos puntuales como: sentencias interpretativas manipulativas, teoría de las fuentes del Derecho (tesis de Hans Kelsen), tesis de Herbert Hart: regla de reconocimiento como un criterio efectivo de identificación de las fuentes del Derecho, discrecionalidad judicial como resultado a la solución de casos de penumbra, las sentencias interpretativas manipulativas: reductoras, aditivas y sustitutivas como una expresión de los casos de penumbra.

Asimismo, es oportuno precisar que el objetivo general de nuestra investigación fue: construir una definición teórica que justifique el rol de legislador positivo del máximo intérprete de la Constitución Peruana para crear sentencias interpretativas manipulativas reductoras, aditivas y sustitutivas. Y como objetivos específicos: 1). Identificar, los vacíos normativos en la justificación del rol de legislador positivo del Tribunal Constitucional para crear sentencias interpretativas manipulativas reductoras, aditivas y sustitutivas. 2). Explicar que la teoría de las fuentes del derecho en el ordenamiento jurídico peruano, no constituye un fundamento idóneo para justificar el rol de legislador positivo del Tribunal Constitucional para crear sentencias interpretativas manipulativas reductoras, aditivas y sustitutivas. 3). Proponer una definición teórica de fuente del derecho que justifique el rol de legislador positivo del Tribunal Constitucional peruano para crear sentencias interpretativas manipulativas reductoras, aditivas y sustitutivas.

#### **4.1. DISCUSIÓN CRÍTICA DEL CONCEPTO DE SENTENCIAS INTERPRETATIVAS MANIPULATIVAS**

Contrario a la definición de sentencias interpretativas manipulativas: reductoras, aditivas y sustitutivas, planteado por Díaz Revorio, en su obra “La interpretación Constitucional de la ley. Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional”, en el sentido que dichas sentencias no implican un cambio del texto de la disposición normativa con rango de ley, sino únicamente un cambio en el significado de la norma interpretada. En el presente trabajo de investigación se consideró que las sentencias interpretativas manipulativas: reductoras, aditivas y sustitutivas, independientemente de su clasificación como estimativas o desestimativas, suponen no solo la modificación de la norma, entendida como interpretación de un determinado dispositivo legal (enunciado textual) de rango constitucional, sino también la modificación del propio enunciado textual. Por lo tanto, la sanción del Tribunal Constitucional en esta forma no solo modificó el sentido normativo, sino que también modificó las cláusulas que se le sometieron para revisión, diferenciando así el alcance normativo y el contenido del procedimiento constitucional del caso original. O, para ser más concretos, el Tribunal Constitucional, junto con ellos, se encarga de modificar directamente la cláusula, que una vez que se entienda que no corrige en el sentido de las instrucciones del tribunal, se declarará nula. La desventaja es que es imposible hablar de normas sin regulaciones legales, y no hay norma sin expresión del lenguaje, por lo que en este tipo de oración se debe crear un nuevo enunciado.

Entonces, el Tribunal Constitucional al formular vía interpretación un nuevo alcance del texto legal, para hacerlo compatible con la Constitución, actúa ya no como mero legislador negativo, sino como auténtico legislador positivo, al asumir un rol que le corresponde al Parlamento. Actuación, que no tiene sustento Constitucional, desde la perspectiva de la teoría positivista del Derecho defendida por Hans Kelsen, que define el derecho como un sistema escalonado de normas, cuya validez se halla en una norma positiva superior – Constitución. Tesis que en el ordenamiento jurídico peruano encuentra sustento en el artículo 51° de la Constitución, desarrollado por el máximo intérprete de la Constitución en STC N° 047-2004-AI/TC.

Consiguientemente, si aceptamos el concepto de sentencia manipulativa, en el sentido que éstas, transforman o modifican el significado normativo de un texto, dado que, lo manipulan, sustituyen o adicionan un significado para que dicho texto diga algo diferente a lo que decía. Entonces, cabe cuestionar, *prima facie*, la validez de este tipo de

sentencias, desde dos puntos de vista: 1) desde la consideración de la función positiva o creadora con efecto *erga omnes*, ejecutada por estas sentencias, en oposición con la función negativa que pertenece al Tribunal Constitucional, irrumpiendo por tanto las aptitudes del legislativo. 2) La solución del problema difícil: si hay reglas aplicables en el sistema, el juez decide; si no, el legislador las introducirá.

En ese sentido, siguiendo la tesis de la jerarquía normativa de Hans Kelsen, se argumentó, *prima facie*, que, en caso de no encontrar una fuente de validez constitucional, que justifique la actuación del Tribunal Constitucional, para crear dispositivos legales no previstos por el legislador, *ex novo*. Entonces, las sentencias manipulativas que reducen, amplían o reconstruyen el texto normativo de las normas con rango de ley, carecerían de validez constitucional y, por lo tanto, no constituirían normas que forman parte del ordenamiento jurídico peruano.

Por tanto, el Tribunal Constitucional utiliza sentencias interpretativas manipulativas para crear nuevos medios jurídicos para establecer la legitimidad del poder normativo: reducción, adición y sustitución, requiriendo un nuevo mecanismo para conceptualizar y definir las fuentes del derecho, que es diferente al argumento de la tesis. Por ello, en este trabajo de investigación, Hans Kelsen (Hans Kelsen) estableció un sistema jerárquico, sobre esta base, a través del estado de derecho, el reconocimiento y la discreción judicial hartiana, a partir de la identificación de la fuente del derecho, propuso El nuevo concepto de fuente de derecho en el ordenamiento jurídico peruano.

#### **4.2. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA TEORÍA DE LAS FUENTES DEL DERECHO**

En esta investigación, la tesis de Hans Kelsen sobre la jerarquía de las fuentes legales se utilizó como base para la teoría de las fuentes legales en el sistema legal peruano. Cuya propiedad trascendental es la jerarquía de fuentes jurídicas, que se fundamenta en una norma positiva superior (constitución) que da validez a todo el ordenamiento jurídico (Constitución) que confiere de validez a todo el sistema jurídico (Kelsen, 1995). Tesis que encuentra relación con el artículo 51° de la Constitución Política, y la STC N° 047-2004-AI/TC, en la que, el Tribunal Constitucional categorizó al sistema jurídico peruano, como un sistema jerarquizado de normas, siendo la Constitución la norma superior; la ley, la norma que le sigue en jerarquía; y, por último, las normas con rango inferior a la ley.

Lo mencionado dejar ver cierta refutación en la interpretación del carácter de rol de legislador positivo ejercido por el Tribunal Constitucional en las llamadas sentencias

interpretativas manipulativas: reductoras, aditivas y sustitutivas, por un lado, el artículo 51° de la Constitución en base a la tesis de la jerarquía normativa de Hans Kelsen establece que toda fuente del derecho para ser válida debe tener un sustento en la Constitución como norma superior, por tanto, no cabe la posibilidad de que el Tribunal Constitucional, vía interpretación cree dispositivos normativos con rango legal; y, por otro lado, afirma que en los procesos de inconstitucionalidad, a efectos de evitar vacíos normativos tiene la facultad de crear dispositivos legales de efecto *erga omnes*, vía interpretación a través de sentencias estipulativas sin ningún tipo de justificación jurídica positiva desde la perspectiva de la tesis de Hans Kelsen que dote de validez a dicha facultad, autoimpuesta. Lo cual, desnaturalizó su función como legislador positivo.

De esta manera, la única forma de justificar el rol de legislador positivo del Tribunal Constitucional en la creación de sentencias interpretativas manipulativas: reductoras, aditivas y sustitutivas, cambiaría la constitución. Sin embargo, existe otra alternativa, a saber, identificar las fuentes de la ley, y no más sobre la base de criterios formales de validez basados en el estándar general propuesto por Kelsen. Mediante una práctica jurídica segura que acepte la creación de instrumentos normativos con fuerza legal por parte del tribunal constitucional, a través de sentencias interpretativas manipuladoras como hechos, como sugirió Herbert Hart al desarrollar tres aspectos básicos de su tesis: la regla del reconocimiento, la estructura abierta. de la ley y la vaguedad de la ley.

#### **4.3. CUESTIÓN CRÍTICA DE LA TESIS DE HERBERT HART**

H.L.A. Hart, la ley se define como la unión de dos tipos de reglas diferentes pero relacionadas: reglas primarias y reglas secundarias. El concepto de dominación en la tesis de Hart es un término social derivado de fuentes sociales y existe a través de su aceptación por la mayoría de las personas en la sociedad: funcionarios, jueces y personas que utilizan a los individuos como guía en una situación de vida. En una sociedad, aquellas personas que coexisten ven estas reglas desde una perspectiva interna y aceptan estas reglas como pautas o pautas de comportamiento, no solo como predicciones (aceptación voluntaria) que harán los funcionarios si no cumplen con estas reglas; esas Personas en un contexto externo. miras se limitan sólo a la obediencia; a quienes se les debe imponer la orientación legal (Hart H. , 1968).

En la propuesta de Hart, el concepto de aceptación juega un papel fundamental. La premisa de aceptar una regla es considerarla desde una perspectiva interna, utilizarla como criterio de comportamiento adecuado para identificar normas efectivas, y como

motivo de crítica a los que se desvían de su modelo normativo de identificación, es decir, equivale a que el juez y los tribunales aceptan que estos estándares son vinculantes, por lo que generalmente evalúa estrictamente las desviaciones de los estándares actuales y los estándares vinculantes para desviarse de los estándares. Según el argumento de Hart, los jueces y funcionarios aceptan estas reglas desde una perspectiva interna y las consideran como normas o estándares comunes de conducta de los funcionarios públicos, lo que es suficiente para determinar la efectividad de un determinado sistema legal. Requisitos que el individuo no necesita, porque desde una perspectiva externa, su obediencia es suficiente (Hart H. , 1968, págs. 143-145).

Las reglas de cambio autorizan a ciertas instituciones a crear, modificar y abolir las reglas principales, determinar los procedimientos y autoridades para abolir los estándares existentes y crear nuevos estándares. Las reglas vigentes otorgan a ciertas personas el derecho a juzgar si se han violado las reglas principales.

#### **4.4. LA REGLA DE RECONOCIMIENTO COMO PERSPECTIVA EFECTIVA DE IDENTIFICACIÓN DE LAS FUENTES DEL DERECHO**

Las reglas de reconocimiento establecen una perspectiva importante para identificar el origen legal de un sistema legal específico. Según esta regla, lo que determina algo como ley es que primero sea aceptado por tribunales y funcionarios y, segundo, por particulares. Su existencia requiere al menos que jueces y tribunales sistemáticos la acepten. Al darse cuenta de que una regla es un hecho y no se ajusta a los estándares de validez establecidos por otras reglas, su aceptación de los hechos y la experiencia es suficiente para satisfacer su existencia. (Hart H. , 1968). A diferencia de Hans Kelsen, Hart no hace que la validez de las normas jurídicas en su totalidad dependa de otro sistema normativo. Y así sucesivamente, hasta llegar a las normas básicas o básicas. Por el contrario, hace que la efectividad de cada norma legal dependa directamente de su aceptación y práctica efectiva. Al menos los funcionarios del sistema y los tribunales son responsables.

Los aspectos sociológicos y legales de la tesis de Hart le dieron a su plan un atractivo especial, y se basó en el sistema normativo original con características puramente sociológicas, que superaba y derivaba del sustento de los hechos y la experiencia. Por tanto, el ensayo sobre la regla de reconocimiento constituye el mejor criterio para determinar el ejercicio del rol de legisladores activos por parte del Tribunal Constitucional en la manipulación de la creación de sentencias explicativas: reducción,

adición y sustitución. Por ello, basta con probar si este es el caso en la práctica jurídica de jueces y tribunales.

#### **4.5. LA DISCRECIONALIDAD JUDICIAL COMO ALTERNATIVA DE LA SOLUCIÓN DE CASOS DIFÍCILES O DE PENUMBRA**

Hart propuso el contraste entre dos tipos de casos: casos simples o claros, que sin duda pertenecen al núcleo del significado establecido por los términos utilizados en las reglas aplicables; mientras que los casos oscuros o difíciles son aplicables a la duda, el significado definido en las reglas incluir el caso planteado (Hart H. , 1968).

A diferencia de los casos oscuros o difíciles, Hart presentó el argumento de la discreción judicial, de acuerdo a que el juez puede optar por la solución del caso entre alternativas abiertas. En estos casos, debido a que las reglas aplicables no son claras, el juez se convertirá en legislador en un caso concreto:

(Hart H. , 1962, pág. 55).

La reaparición de temas oscuros nos muestra que las normas legales son intrínsecamente incompletas. Si no brindan soluciones, los jueces deben legislar para tomar decisiones creativas entre varias decisiones posibles

Los jueces elaboraron nuevas leyes para los casos en los que no estaban previstos ni supervisados legalmente (casos difíciles). Sin embargo, no tiene que hacerlo de forma arbitraria: es decir, siempre debe tener algunas razones generales, razonables y objetivas para justificar su decisión. El hecho de que los jueces sean los creadores de leyes no significa necesariamente que el sistema se haya convertido en la ley que quieren los jueces. En otras palabras, la discreción en sí misma no significa arbitrariedad ni subjetivismo protegido por conceptos legales. (Hart H. , 2000).

Como resultado, de acuerdo con las doctrinas tradicionales y los supuestos de antecedentes históricos sobre las raíces ilustradas en el Código Napoleónico, Hart no consideró las decisiones de los jueces en casos difíciles como tolerancia para casos específicos. Esto es consistente con el formalismo del kelsenismo criticado por el mismo Hart. Tampoco es una interpretación correcta de la situación discutida. Esta es una decisión final basada en una explicación razonable que permite resolver casos difíciles y el sistema sigue funcionando. Hart cree que la certeza y el carácter indiscutible de la sentencia se deriva del hecho de que el juez en este caso desempeña el papel de creador

de la ley y de decisor final. Es en este punto donde se plantea el papel de los legisladores activos del Tribunal Constitucional en las sentencias interpretativas manipuladoras: la acumulación y la reducción sustitutiva son una manifestación de casos difíciles, pero sujetos a la discreción del juez constitucional.

#### **4.6. LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS MANIPULATIVAS: REDUCTORAS, ADITIVAS Y SUSTITUTIVAS COMO UNA MANIFESTACIÓN DE LOS CASOS DIFÍCILES O DE PENUMBRA**

El papel de discreción judicial se define como el derecho del juez a tomar una decisión entre varias opciones al resolver un caso difícil, formulando así la ley aplicable al caso. Nos admite definir la creación de dispositivos normativos por parte del Tribunal Constitucional en las sentencias interpretativas manipulativas: reductoras, aditivas y sustitutivas solamente en circunstancias de casos difíciles, como un hecho dependiente de la discrecionalidad del juez constitucional sujetos a la discrecionalidad.

Debe quedar claro que la discreción judicial no significa que los jueces puedan formular leyes arbitrariamente, siempre debe tener algunas razones generales para justificar sus fallos de manera razonable y flexible. El Tribunal Constitucional no tiene que resolver casos inconstitucionales si de hecho no está directamente relacionado con el sentido constitucional.

#### **4.7. PROPUESTA TEÓRICA EN BASE A LOS OBJETIVOS PLANTEADOS**

El rol de legislador positivo del Tribunal Constitucional en la creación de sentencias interpretativas manipulativas: reductoras, aditivas y manipulativas, debe sustentarse ya no en una fuente superior de validez formal (Constitución), sino en una fuente de validez material, cuyo origen se encuentra en la aceptación de su vinculatoriedad como una práctica judicial efectiva, en primer lugar, por los jueces y funcionarios del sistema, en segundo lugar, por los particulares (regla de reconocimiento). Cuya creación se restringe únicamente a los casos difíciles o de penumbra, como un hecho dependiente de la discrecionalidad del juez constitucional sin dejar de lado una relación estricta entre la disposición creada y la norma Constitucional.

Para Hart, la existencia de la ley surge como el último estándar de validez legal de los jueces y tribunales, a saber. la regla de aceptación (aceptación interna). En opinión de Hart, la regla de reconocimiento constituiría la práctica social más razonable para determinar la fuente del derecho. La regla está configurada para referirse a los estándares



establecidos por la práctica legal específica para determinar la práctica social uniforme de la ley (Hart H. , 2000).

En resumen, se puede decir que no hay razón para que la regla de reconocimiento no realice la identificación directa de ciertos criterios para fijar la creación judicial de derecho con carácter vinculante a través de las sentencias interpretativas manipulativas: reductivas, aditivas y sustitutas, sin una fuente formal de constitucionalidad. Se requiere validez. Bastaría con demostrar su aceptación por las autoridades judiciales como práctica habitual (aceptación interna desde el punto de vista de Hart).

De manera que, la regla de reconocimiento establece la mejor alternativa para justificar el carácter *erga omnes* de los dispositivos normativos con rango de ley, diseñados por el Tribunal Constitucional vía interpretación en las sentencias interpretativas manipulativas, p ello, basta con verificar si existe una aceptación universal de los hechos sociales sobre su fuerza vinculante en la práctica jurídica de tribunales y funcionarios (según el trabajo de Hart, es una opinión interna). Al final, este es realmente el caso.

Las sentencias interpretativas manipulativas: reductoras, aditivas y sustitutivas en el Jueces, funcionarios públicos, abogados y particulares utilizan el ordenamiento jurídico peruano como estándar para resolver los conflictos de interés y la inseguridad jurídica, que tiene el mismo significado que la ley promulgada por los legisladores, por lo que no se necesita información formal para determinar su validez.

Ello, aunado a la tesis de la discrecionalidad judicial para crear normas de carácter general, únicamente en los casos difíciles o de penumbra como un ejercicio de la discrecionalidad judicial, constituye el núcleo esencial para justificar el rol de legislador positivo del Tribunal Constitucional peruano sin desvirtuar su naturaleza *ius positiva*.

## V. CONCLUSIONES

1. La justificación del rol de legislador positivo del Tribunal Constitucional ejercido en la creación de sentencias interpretativas manipulativas: reductoras, aditivas y sustitutivas, se fundamenta en la tesis de la discrecionalidad judicial y la tesis de las fuentes sociales (regla de reconocimiento), de Herbert Hart.
2. La creación de dispositivos normativos con rango de ley en las sentencias interpretativas manipulativas: reductoras, aditivas y sustitutivas, debe definirse como la facultad discrecional de la Corte Constitucional de formular normas universales solo en la resolución de casos difíciles.
3. Para Herbert Hart, la relación entre el derecho y la moral es circunstancial, y solo es relevante para resolver casos difíciles mediante la identificación de criterios simples a través de la regla de reconocimiento.
4. En concordancia al artículo 51 de la Constitución Política del Perú y lo dispuesto en la STC No. 047-2004-AI / TC, la teoría de las fuentes jurídicas se justifica en la tesis positivista de Hans Kelsen.
5. El poder normativo del Tribunal Constitucional ha encontrado una mejor base para la discreción judicial, la apertura de la ley y las reglas de reconocimiento propuestas por Herbert Hart.

## **VI. RECOMENDACIONES**

- 1.** Se recomienda a los futuros investigadores, adoptar una posición teórica concreta que justifique el rol del Tribunal Constitucional como legislador positivo en la creación de sentencias interpretativas manipulativas; reductoras, aditivas, sustitutivas, a partir de un análisis de la tesis de las fuentes sociales, la discrecionalidad judicial y la textura abierta del Derecho como una mejor explicación de la creación judicial del Derecho.
- 2.** Se recomienda al Tribunal Constitucional, crear dispositivos normativos de rango legal vía interpretación en las sentencias interpretativas manipulativas; reductoras, aditivas y sustitutivas, únicamente en la solución de casos difíciles sujeto a la discrecionalidad judicial, previa justificación de dicha facultad en la tesis de la regla de reconocimiento de Herbert Hart, como óptimo razonamiento para identificar las fuentes del derecho en sistemas positivistas como el peruano.

## VII. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICAS

- 004-2004-CC/TC, E. N. (2004). Sentencia. Lima, Perú.
- 004-2004-CC/TC, E. N. (2004). Sentencia del Tribunal Constitucional. Lima, Perú.
- 010-2002-AI/TC, E. N. (2002). Sentencia del Tribunal Constitucional. Lima, Perú.
- Acosta, E. Q. (2005). *Teoría de la Constitución*. México: Porrúa.
- ACUÑA CHÁVEZ, A. (2014). "Funciones y competencias del Tribunal Constitucional Peruano". *Tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- Aleix, C. F. (2007). Validez, obligatoriedad y eficacia del derecho en H.L.A. Hart. *Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época*, 8, 131-186. Recuperado el 2018, de <https://www.google.com.pe/search?source=hp&ei=tCUqXfaFBvHE5OUPt5a4-AI&q=Validez%2C+obligatoriedad+y+eficacia+del+derecho+en+H.L.A.+Hart+Aleix%2C+Cristina+Fuertes+Planas&oq=Validez%2C+obligatoriedad+y+eficacia+del+derecho+en+H.L.A.+Hart+Aleix%2C+Cristina+F>
- ARCE GOMEZ, C. E. (2007). "La Sala Constitucional como Legislador Positivo". *Doctorado en Derecho*. Universidad Estatal a Distancia Vicerrectoría Académica Sistema de Estudios de Posgrado, San José, Costa Rica.
- Arroyo, C. L. (2003). *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Lima: Palestra Editores.
- Barker, R. S. (2014). *El Precedente y su Significado en el Derecho Constitucional de los Estados Unidos*. Lima: Grijley E.I.R.L.
- Bisogni, G. (2015). ¿Hasta qué punto cuentan los jueces? H.L.A. Hart y la Regla de Adjudicación. *Isonomía*, 38.
- BLUME ROCHA, A. (2015). El principio de la interpretación conforme a la Constitución como criterio Hermenéutico del Tribunal Constitucional". *Maestría en derecho constitucional*. Pontificia Universidad Católica del Perú., Lima.
- Callejón, F. B. (1999). *Derecho Constitucional* (Vol. I). Madrid: Tecnos.
- Carbonell, M. (2004). *Los Derechos Fundamentales en México*. México: UNAM, CNDH.

- Carrió, G. (1981). *R. Dworkin y el positivismo jurídico*. México: Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM.
- Daniela, U. M. (2011). "La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia como Legislador Positivo". 66.
- Díaz Revorio, F. J. (2001). *Las Sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional. Parte General*. Valladolid: Lex Nova.
- Díaz Revorio, J. F. (2003). *La Interpretación Constitucional de la Ley. Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*. Lima: Palestra Editores.
- Eguiguren, F. (2002). *Los efectos de las sentencias sobre inconstitucionalidad del Tribunal Constitucional*. Lima: ARA Editores.
- Enterría, E. G. (1982). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Editorial Civitas.
- Enterría, E. G. (1985). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas.
- Ganuzas, F. J. (2006). *La argumentación interpretativa en la justicia electoral mexicana*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- GARZA MERCADO, A. (s.f.). *Manual de Técnicas de Investigación* (6ta. ed.). México: El Colegio de México.
- González, J. A. (21 de Octubre de 2018). *Google*. Recuperado el 21 de Octubre de 2018, de [dadun.unav.edu/bitstream/10171/12480/1/PD\\_12\\_05.pdf](http://dadun.unav.edu/bitstream/10171/12480/1/PD_12_05.pdf)
- Gozaíni, O. A. (02 de Enero de 2008). "Sobre Sentencias Constitucionales y el efecto erga omnes". *"Sobre Sentencias Constitucionales y el efecto erga omnes"*, 28. Argentina: UNAM.
- Hart, H. (1962). *El positivismo y la independencia entre derecho y moral*. (G. R. Carrió, Trad.) Buenos Aires: De Palma.
- Hart, H. (1968). *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Hart, H. (2000). *Post scriptum al concepto de derecho*. (R. T. Salmorán, Trad.) México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Hart, H. L. (1961). *EL Concepto del Derecho*. Buenos Aires: ABELEDO - PERROT S.A.

- Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia Carmona. (1999). *Derecho Constitucional Mexicano y comparado*. México: Editorial Porrúa.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, P. (2003). *Metodología de la Investigación* (Tercera ed.). México: McGraw-Hill Interamericana.
- Hernández, S. G. (2019). *Google*. Recuperado el 24 de Enero de 2019, de <https://www.google.com/search?q=Lo+%E2%80%9Cracional%E2%80%9D+y+lo+%E2%80%9Crazonable%E2%80%9D+de+las+sentencias+judiciales+son+notas+con+las+que+se+cubre+la+cuota+democr%C3%A1tica%2C+a+trav%C3%A9s+de+la+verificaci%C3%B3n+de+las+premisas+que+las+sustentan>
- Jaraba, M. D. (2010). Principios y reglas: examen el debate entre R. Dworkin y H.L.A Har. *Revista de estudios jurídicos*, 24. Recuperado el 20 de Diciembre de 2018, de <https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/rej/article/view/543>
- Kelsen, H. (1994). *La Teoría Pura del Derecho*. Perú: Tribuna Abierta.
- Kelsen, H. (1995). *Teoría del Derecho y del Estado* (Quinta reimpresión ed.). (U. A. México, Ed., & E. G. Maynez, Trad.) México, México.
- Kelsen, H. (1995). *Teoría General del derecho y del Estado* (Vol. Quinta reimpresión). (U. A. México, Ed., & E. G. Máynez, Trad.) México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Kelsen, H. (1995). *Teoría General del derecho y del Estado* (Vol. Quinta reimpresión). (U. A. México, Ed., & E. G. Máynez, Trad.) México.
- Kelsen, H. (2003). *La Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: Losada.
- Kelsen, H. (2003). *La Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires, Argentina: Losada.
- KELSEN, H. (2016). *"La garantía jurisdiccional de la Constitución"*. México: Universidad Autónoma de México. UNAM.
- Kerpel, A. L. (2001). *El Precedente Constitucional en el Sistema Judicial Norteamericano*. Madrid: McGraw-Hill.
- León, A. Q. (s.f.). Control "Difuso" y control "Concentrado" en el Derecho. *Dialnet*, 207-230.

- Noriega, H. (2004). Consideraciones sobre las sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur. *Ius et Praxis*(1).
- Regla, J. A. (2000). *Teoría General de la Fuentes del Derecho y del Orden Jurídico*. Barcelona: Ariel.
- RIVERA TIRADO, M. V. (2010). "La autonomía procesal del Tribunal Constitucional". *Dialnet*, 40.
- Romboli, R. (1996). La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el Proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental. *Revista Española de Derecho Constitucional*(48), 64.
- Rúa, J. C. (1956). *El Common Law, su estructura normativa, su enseñanza*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Rubio, M. (1991). *El sistema jurídico*. Lima: Fond editorial PUC.
- Ruiz, M. A. (s.f.). *google académico*. (Dialnet) Recuperado el 23 de Agosto de 2018, de google académico:  
<http://dialnet.unirioja.es/servlet/dcart?info=link&codigo=624318&orden=0>
- SÁNCHEZ SÁNCHEZ, W. (2013). "La inejecución de las Sentencias del Tribunal Constitucional: Problemas y soluciones". *Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho Constitucional*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- Sanchís, L. P. (1991). Notas sobre la interpretación constitucional. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 175-198. Obtenido de <https://www.google.com/search?q=El+Parlamento+se+legitima+m%C3%A1s+por+su+origen+que+por+su+comportamiento%2C+mientras+que%2C+a+la+inversa%2C+el+tribunal+se+justifica+preferentemente+por+el+modo+de+ejercer+su+funci%C3%B3n%3B+al+primero+se+le+controla+a+tr>
- Santiago Legarre y Julio César Rivera. (Enero-abril de 2006). Naturaleza y Dimensiones del Stare Decisis. *Scielo*, 33(1), 109-124. Recuperado el 20 de Noviembre de 2018, de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v33n1/art07.pdf>
- Yupanqui, S. A. (2004). *Derecho procesal constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.