
**DERECHO
CONSTITUCIONAL**

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES

Mijail Mendoza Escalante^(*)

SUMARIO:

I. Introducción. II. El efecto horizontal. III. El problema de construcción: la forma del efecto normativo. IV. El problema de colisión. V. Los derechos fundamentales con efectos horizontales y supuestos de *Drittwirkung*. VI. Reflexión final.

I. INTRODUCCIÓN

La problemática del efecto horizontal de los derechos fundamentales o eficacia frente a terceros de los mismos (*Drittwirkung der Grundrechte*) consiste fundamentalmente en saber si los derechos fundamentales vinculan las relaciones jurídicas privadas. La relación jurídica privada en la que los sujetos intervinientes tienen entre sí un mandato, obligación o permiso derivado de derechos fundamentales. ¿Cómo se plantea el efecto de los derechos fundamentales o, en términos de la Constitución de 1993, de los derechos constitucionales, en las relaciones jurídicas privadas en el ordenamiento constitucional peruano?, ¿se ha planteado, realmente, este problema en la Constitución peruana?

Como veremos, este problema también se presenta en el ordenamiento jurídico peruano. El hecho de que éste admita los procesos constitucionales de tutela de derechos como el hábeas corpus, hábeas data y el amparo no sólo frente a actos de autoridades, sino también de particulares, no significa que este problema se halle ausente. Por el contrario, él también se plantea, aunque, ciertamente, con matices respecto de la forma en la que se presenta en el ámbito donde surgió esta discusión: Alemania.

Los efectos horizontales de los derechos fundamentales constituye un problema de derecho sustantivo: la resolución de una controversia de derecho privado en base a derechos fundamentales, o, expuesto en otros términos, si los particulares son sujetos destinatarios de los derechos fundamentales. Cabe señalar, que aunque tiene implicancias procesales, no es un tema procesal. Por el

^(*) Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, diplomado como especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de España, asesor del Tribunal Constitucional de Perú.

contrario, al ser un problema de derecho sustantivo, se plantea independientemente del proceso, constitucional u ordinario, en cuya sede haya sido planteado. Es la naturaleza de la controversia la que resulta determinante. De esta forma, tanto los jueces competentes en materia ordinaria (civil, comercial, cooperativa, laboral) como el juez constitucional o Tribunal Constitucional conocen casos de esta naturaleza.

Para el tratamiento del efecto horizontal de los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional peruano, proyectaremos nuestro análisis en los tres aspectos en los que se suele descomponer este problema: a) el de si existe o no estos efectos horizontales; b), cómo se despliegan (*problema de construcción*) y, finalmente; c), en qué medida o intensidad se proyectan esos efectos (*problema de colisión*)⁽¹⁾. El objeto de esta parte del trabajo es específicamente la descripción de la respuesta que el ordenamiento peruano ha dado a estos interrogantes y, en particular, la de su Tribunal Constitucional, finalizando con una breve observación a los supuestos de efectos horizontales y las vías de protección de derechos fundamentales en estos casos.

II. EL EFECTO HORIZONTAL

La Constitución peruana no contiene una disposición que explicita la eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales.⁽²⁾ Sin embargo, partiendo de la interpretación de algunas de sus disposiciones y de la que de ella ha hecho el Tribunal Constitucional, se puede afirmar que, en efecto, los derechos constitucionales proyectan su fuerza normativa al ámbito de las relaciones entre particulares. Tres disposiciones constitucionales permiten inferir dicho efecto como vigente en nuestro ordenamiento jurídico que, como veremos luego, son los que emplea el Tribunal Constitucional⁽³⁾:

- El principio de dignidad de la persona.
- El principio de primacía de la Constitución.
- La procedencia del amparo contra actos u omisiones provenientes de particulares.

De modo análogo a la fundamentación que Nipperdey⁽⁴⁾ y Leisner⁽⁵⁾ formulan respecto a la Ley Fundamental (Alemania), el efecto en terceros halla en la dignidad de la persona un argumento a favor. La dignidad constituye un principio fundamental del ordenamiento constitucional peruano que inferimos de las referencias que a él hacen los artículos 1º y 3º de Constitución.⁽⁶⁾ En efecto, el artículo 1º establece lo siguiente: «La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.» Por su parte, el artículo 3º lo menciona como principio del que pueden derivarse derechos fundamentales innominados.

El significado jurídico político de este principio es el reconocimiento del valor central de la persona en el Estado peruano, lo cual, implica que el Estado y el propio orden social se justifican o legitiman su razón de ser en la consecución de este principio. Desde una perspectiva más jurídico constitucional trae consigo dos consecuencias: en cuanto «fin supremo» impone la protección y promoción de la persona y, por otro lado, que esa proyección no se circunscribe respecto al Estado, sino también a la sociedad, pues el respeto de la dignidad se impone, según el citado artículo 1º, como «fin supremo de la sociedad y del Estado». Ahora bien, protección y promoción de la dignidad de la persona se manifiesta en la protección y promoción de los derechos fundamentales. Por esto, el «respeto de la dignidad» al que alude la Constitución es, justamente, el que se debe a los derechos fundamentales. Este «respeto» significa jurídicamente sujeción, *vinculatoriedad*, a aquéllos. Por otra parte, si como señalamos antes, el principio de dignidad de la persona se proyecta también al Estado-sociedad, además del Estado aparato, resulta que no sólo es éste el sujeto destinatario de los derechos fundamentales, sino también la sociedad en general, vale decir, los particulares. Es por esto que las relaciones jurídicas que se dan en este ámbito y, en cuanto tales, son justamente de derecho privado, se hallan vinculadas, o, han de «respetar» los derechos fundamentales.

El principio de primacía de la Constitución⁷⁾ no significa sólo la primacía de ella respecto al resto de normas de ordenamiento jurídico (Artículo 51º Const.) y la consiguiente subordinación de éstas a aquéllas, sino también que, en cuanto fuente de derecho, sus normas vinculan al Estado y a la sociedad. En efecto, la Constitución establece en su artículo 38º que «*Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.*» Así, en el respeto y cumplimiento de la norma fundamental impuestos a todos los peruanos, se está enunciando la vinculatoriedad de éstos a dicha norma y, desde luego, a los derechos fundamentales contenidos en ella.

Finalmente, en coherencia con lo anterior, los procesos constitucionales de tutela derechos como el hábeas corpus, amparo y hábeas data, proceden contra lesiones provenientes de particulares así como de autoridades (Artículo 200º, incisos 1, 2 y 3). El que se reconozca legitimación procesal pasiva a los particulares o «personas» presupone que éstas están vinculadas a los derechos fundamentales y, de allí, que la protección procesal de éstos se oriente también contra lesiones de particulares. Por esta razón, habría que precisar que no es que en la Constitución peruana hay efectos en terceros porque el amparo procede contra particulares, sino, a la inversa, que justamente esa procedencia se debe a la existencia de efectos horizontales de derechos fundamentales. Así las co-

sas, la circunstancia procesal descrita es sólo consecuencia de la admisión implícita por el ordenamiento constitucional de la eficacia horizontal.

El Tribunal Constitucional peruano ha afirmado, el efecto interprivados de los derechos fundamentales. Sin embargo, puede advertirse dos etapas en el desarrollo argumentativo del mismo. Inicialmente, no se plantea la necesidad de fundamentarlo y lo da por admitido. Esto resulta perfectamente comprensible en el ordenamiento jurídico peruano desde la consideración procesal señalada antes. Asimismo, no efectúa un pronunciamiento global sobre el problema, sino que se refiere concretamente a la vinculación al derecho al debido proceso y sus diversas variables en el ámbito de los procedimientos disciplinarios efectuados en entes corporativos privados.

La primera sentencia es de 12 de diciembre de 1996 recaída en el caso Arnillas Gamio (Exp. N° 067-93-AA/TC), en ella el Tribunal Constitucional se expresó en los siguientes términos:

«no es argumento válido para desestimar la presente demanda, el empleado por el Club emplazado, que sostuvo que ‘la sanción adoptada por la Junta Calificadora y de Disciplina en el caso del demandante respondió a los estatutos del Club (...) y que es meridianamente claro que ese proceso (disciplinario) no puede ser considerado bajo las formalidades propias de un juicio o procedimiento judicial’, lo que *no parece aceptable*, por cuanto el respeto de *las garantías del debido proceso, no puede soslayarse*, de modo que *también son de aplicación en cualquier clase de proceso o procedimiento disciplinario privado*, como el desarrollado por el Club demandado; (...)» (cursivas nuestras).⁽⁸⁾

El artículo 235° de la Constitución peruana de 1979 que estaba vigente al momento de los hechos materia del proceso enunciaba bajo la denominación «garantías de la administración de la justicia», entre otros aspectos, el derecho al debido proceso y los derechos que éste, a su vez, comprende. De una lectura literal de la norma si se entiende que la «administración de justicia» es exclusiva del Estado e incluso, en función de una interpretación sistemática - formal - de la disposición citada -su ubicación en el capítulo concerniente al Poder Judicial- habría que concluir en que, en principio, dicha Constitución no proyectaba el efecto del derecho al debido proceso y sus componentes a los procedimientos disciplinarios en personas jurídicas de derecho privado. Sin embargo, en aplicación de una interpretación *pro homine* y orientada a la *vis expansiva* de los derechos fundamentales, el Tribunal reconoce que este tipo de derechos «también son de aplicación en cualquier clase de proceso o procedimiento dis-

ciplinario privado». La aplicación ulterior de este principio a casos similares ya en aplicación de la Constitución vigente de 1993 y, concretamente del artículo 139° de ésta que enuncia el derecho al debido proceso y sus variables, no ha variado.

Esta fase inicial se caracteriza por la resolución y la admisión de un significativo número de acciones de amparo justamente contra sanciones disciplinarias por entes corporativos privados (asociaciones, cooperativas, etc.) que continúan la línea argumentativa trazada en el caso Arnillas Gamio y se prolonga hasta el inicio de una segunda fase donde el Tribunal intenta fundamentar este efecto interprivados de derechos fundamentales. Aunque puede hallarse una sentencia anterior de fundamentación análoga⁽⁹⁾, esta fase puede representarse con la sentencia de 11 de julio de 2002, en el caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL, donde se cuestionaba el despido unilateral del que habían sido objeto los miembros del sindicato recurrente y se alegaba la lesión del derecho al trabajo y la libertad sindical. En esta ocasión el Tribunal se planteó el problema constatando que se trataba de un caso de eficacia horizontal y que debía ser abordado en ese contexto⁽¹⁰⁾. El efecto horizontal de los derechos fundamentales es expresado en estos términos⁽¹¹⁾:

«La Constitución es la norma de máxima supremacía en el ordenamiento jurídico y, como tal, vincula al Estado y la sociedad en general. De conformidad con el artículo 38° de la Constitución, ‘Todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir (...) la Constitución (...)’. Esta norma establece que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta *erga omnes*, no sólo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado, sino también a aquellas establecidas entre particulares. Ello quiere decir que la fuerza normativa de la Constitución, su fuerza activa y pasiva, así como su *fuerza regulatoria de relaciones jurídicas se proyecta también a las establecidas entre particulares, (...)* En consecuencia, cualquier acto proveniente de una persona natural o persona jurídica de derecho privado, que pretenda conculcar o desconocerlos, como el caso del acto cuestionado en el presente proceso, resulta inexorablemente inconstitucional» (Fund. N° 6) (cursiva nuestra).

Ahora bien, como se anticipó, las premisas constitucionales que le permiten afirmar el efecto horizontal radican en el principio de primacía de la Constitución, la dignidad de la persona y la legitimación procesal pasiva en los procesos de tutela de derechos. En la sentencia inmediatamente citada es el principio de primacía de la Constitución y la consideración de su fuerza normativa

de la que deriva el efecto horizontal. El Tribunal Constitucional parte del reconocimiento del principio de primacía de la Constitución y, deriva de ello que, cuando el artículo 38° alude al cumplimiento de la Constitución por los particulares, significa ello la vinculatoriedad de las relaciones jurídicas privadas a los derechos fundamentales o, lo mismo, que dicha vinculación se proyecta también a las relaciones entre particulares. Se explica esto cuando sostiene que «la fuerza normativa de la Constitución, su fuerza activa y pasiva, así como su *fuerza regulatoria de relaciones jurídicas se proyecta también a las establecidas entre particulares*». Luego de ello infiere que «cualquier acto proveniente de una persona natural o persona jurídica de derecho privado, que pretenda conculcar o desconocerlos (a los derechos fundamentales), (...), resulta inexorablemente inconstitucional.» Quiere decir esto que si el acto particular es contrario a derecho fundamental alguno, deviene en inválido o ilícito. Esta línea de argumentación es seguida en una sentencia importante a la que luego glosamos.⁽¹²⁾

Es recientemente en sentencia de 13 de marzo de 2003, en el caso Llanos Huasco (Exp. 976-2001-AA/TC), donde emplea el principio de dignidad. De modo similar a lo que en su momento sostuvo Nipperdey y Leisner⁽¹³⁾, aunque asumiendo también la concepción de los derechos fundamentales como ordenamiento valorativo objetivo del Tribunal Constitucional alemán, cuya sentencia del caso Lüth cita además, considera el Tribunal peruano que:

«(...), esta eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados se deriva del concepto de Constitución como Ley Fundamental de la Sociedad, que en nuestro ordenamiento se encuentra plasmado a través del artículo 1° de la Constitución de 1993, que pone énfasis en señalar que ‘La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado’.» (Fundamento número 5, octavo párrafo).

Por último, esta misma sentencia alude al argumento procesal de la legitimación pasiva. Señala que además de los artículos 1° y 38° ya citados, esta circunstancia se orienta también en la dirección del efecto interprivados. Sostiene:

«Que cualquiera pueda interponer un amparo contra acciones y omisiones provenientes de una persona (natural o jurídica de derecho privado), quiere decir que los derechos constitucionales vinculan directamente esas relaciones *inter privados* y, precisamente porque vinculan, su lesión es susceptible de repararse mediante esta clase de procesos.» (Fundamento número 8, 2do. párrafo).

III. EL PROBLEMA DE CONSTRUCCIÓN: LA FORMA DEL EFECTO NORMATIVO

Si la Constitución vigente no contiene disposición expresa respecto al efecto horizontal de los derechos fundamentales, tampoco, como es lógico, precisa si el efecto ha de ser directo o indirecto. Sin embargo, el Tribunal, en la citada sentencia del caso Llanos Huasco, ha afirmado que se trata de una eficacia directa, aunque, precisando que ello no significa «que el juez constitucional pueda realizar un control de la misma intensidad como la que normalmente se realiza en los actos que emanan de los poderes públicos. (...)» (sic) (Fundamento número 8, 3er párrafo).⁽¹⁴⁾ Este matiz de la intensidad de control que efectúa se proyecta ya sobre el modo de resolver el problema de colisión, por lo que puede afirmarse que según la jurisprudencia constitucional peruana, el efecto horizontal de los derechos fundamentales es directo o inmediato⁽¹⁵⁾.

Ahora bien, lo que el Tribunal Constitucional entiende como efecto directo de los derechos fundamentales, puede ser comprendido con mayor claridad cuando, en la sentencia del caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL, refiriéndose a la fuerza normativa de la Constitución -que la deriva del artículo 38º de ésta- alude específicamente a lo que denomina como su «fuerza regulatoria de relaciones jurídicas (...) entre particulares» (F. 6).⁽¹⁶⁾ Esta afirmación no significa sino reconocerlos como auténticas «normas de conducta». Es decir, con aptitud prescriptiva de mandatos, prohibiciones o permisiones en las relaciones jurídicas privadas. Así, a la fuerza activa y pasiva de los derechos fundamentales sobre el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico, se añade esta denominada «fuerza regulatoria». De este modo, la opción de atribuir efecto indirecto a los derechos fundamentales en las relaciones jurídico privadas, entendiendo como tal el que despliegan a través de conceptos jurídicos abiertos o cláusulas generales del derecho privado y el que opera por medio de la interpretación de las normas jurídico privadas, ha sido, por lo menos hasta el momento, descartada. En este sentido, habría que concluir que para el Tribunal Constitucional el efecto de los derechos fundamentales en las relaciones jurídico privadas no se halla condicionado ni circunscrito a un efecto indirecto en el sentido antes descrito.

Ciertamente, esto no va en desmedro de reconocer la función interpretativa de los derechos fundamentales en la interpretación de la ley y del ordenamiento infraconstitucional en general. En nuestro concepto, de efecto indirecto de derechos fundamentales, en sentido estricto, sólo puede hablarse del que despliegan en la *función interpretativa* respecto al resto de normas del ordenamiento infraconstitucional. Esto es, cuando ante la interpretación de una disposición jurídica -la que fuere- que ofrece diversas posibilidades interpretativas -

normas-, el derecho fundamental relevante impone la adopción de la que lo optimice de mejor forma. Se está aquí ante la denominada «eficacia irradiante» (*Ausstrahlungswirkung*) de los derechos fundamentales. Sin embargo, la admisión de esta función no se yuxtapone ni sustituye al efecto «regulatorio» de aquéllos. En este último el derecho fundamental interviene como parámetro de una conducta o de una relación jurídica privada, mientras que en el efecto interpretativo interviene como parámetro de la interpretación de una norma. En un caso como «norma de conducta» o «norma primaria», en el segundo, como «norma sobre la producción de normas» o «norma secundaria».

Ahora bien, la admisión de este efecto no obsta al propio Tribunal en reconocer la intermediación de la Ley.⁽¹⁷⁾ Ésta tiene una función delimitadora y limitadora del contenido del derecho, sin embargo ello no conduce a que termine por suplantar al derecho fundamental porque, conforme él mismo lo indica, la ley ha de respetar su contenido esencial (se alude al «contenido constitucionalmente protegido» F. 7, 1er párrafo). La intermediación de la ley no elimina ni excluye la intervención del derecho fundamental como parámetro de conducta. Por el contrario, la concretización del contenido de un derecho y su limitación contribuyen a precisar sus alcances, pero esa función también la desenvuelve a menudo la jurisprudencia constitucional, máxime en ausencia de desarrollo legislativo de los derechos. Un ejemplo ilustrativo de esto puede verse en la determinación del contenido del derecho a la inviolabilidad de domicilio a través del Código Penal o del Código Civil, situación que puede extenderse a otros derechos fundamentales, bajo la advertencia que, ciertamente, ello no agota su contenido constitucional.

Si volvemos al caso Arnillas Gamio, por referirnos sólo al caso inicial donde se emplaza el problema de efectos horizontales, se aprecia que el Tribunal Constitucional proyecta el efecto regulatorio del derecho al debido proceso y, en particular, el derecho a la defensa, al ámbito del procedimiento sancionatorio en una persona jurídica de derecho privado. La aplicación del derecho al debido proceso se efectúa de modo directo. Este *modus operandi* ha sido continuado hasta hoy sin ruptura en los procesos de amparo contra actos sancionatorios de entes corporativos privados⁽¹⁸⁾, habiendo, incluso afirmado, en el caso Cárdenas Torres, con relación al derecho de defensa, que «no se puede argumentar que no era necesario iniciar procedimiento alguno para sancionar al demandante, dado que *aunque el Estatuto de la emplazada no contiene ninguna norma sobre el particular*, dicho documento no puede estar por encima de la Constitución (...), ni tampoco ignorar los derechos fundamentales que ella reconoce.»⁽¹⁹⁾ Dentro de esta perspectiva, resulta claro que aún cuando el estatuto de la persona jurídica no estableciera normas que regularan el procedimiento

sancionatorio con el propósito de garantizar el derecho al debido proceso, éste y, por tanto, los derechos y principios que lo componen, han de aplicarse directamente.

IV. EL PROBLEMA DE COLISIÓN

Las colisiones entre derechos fundamentales en los casos de efectos horizontales, según el Tribunal Constitucional, han de resolverse considerando la diversa «intensidad» que ellos despliegan respecto al Estado. Ahora bien, en su concepto, además de considerar este matiz de «intensidad», en estos casos, corresponderá la aplicación del principio de «proporcionalidad y razonabilidad».⁽²⁰⁾ Así, las operaciones que han de efectuarse para resolver los problemas de colisión en las controversias jurídicas privadas deberán resolverse, así hay que entenderlo, de acuerdo al principio de proporcionalidad (*Verhältnismässigkeitsgrundsatz*) en sus tres variantes de adecuación (idoneidad), necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Esto ha sido afirmado por el Tribunal Constitucional, concretamente, respecto al ejercicio de las potestades de dirección del empleador respecto a los derechos constitucionales del trabajador. En su concepto, si bien la empresa empleadora «dispone de *potestades empresariales de dirección y organización y, constituye, además, propiedad privada, aquéllas deben ejercerse con irrestricto respeto de los derechos constitucionales del empleado o trabajador.*»⁽²¹⁾ Situación que implica que «las atribuciones o facultades que la ley reconoce al empleador no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador; dicho de otro modo, *no pueden devenir en una forma de ejercicio irrazonable*»⁽²²⁾ (cursiva nuestra).

Algunos casos resueltos por el Tribunal Constitucional muestran el empleo del principio de proporcionalidad en su variante de *necesidad*, con el propósito claro de hallar una *concordancia práctica* de los elementos en colisión. Un caso de singular interés es aquel donde la controversia consiste en la colisión entre libertad de tránsito y potestad sancionatoria privada de una asociación⁽²³⁾. La aplicación de una sanción –suspensión de la condición de socio– traía consigo el impedimento de acceso a su propiedad. La conclusión a la que arriba el Tribunal Constitucional es que su condición de propietario (derecho de propiedad) no podía verse afectado por la sanción de suspensión. Este caso fue resuelto en aplicación del principio de proporcionalidad y, concretamente, como se advierte, en su variante de necesidad. En él se razonó en el sentido de que «el recurrente es propietario de un inmueble, cuyo derecho de acceder a él no se podía ver en modo alguno afectado como consecuencia de aquélla (...)». Concluye en que, por la razón antes mencionada, dicha sanción «no alcanza [...] a la libertad de acceder al domicilio». El Tribunal Constitucional considera

razonable la sanción de suspensión del asociado en función de la infracción cometida, empero, objeto que aquélla tenga que ser afectada. Como consecuencia, el ámbito legítimo de aplicación de la sanción no podrá afectar el derecho a la libertad de tránsito como tampoco el derecho de propiedad.

Otro caso es el de la instalación de dos tranqueras para el control de acceso a una urbanización, una eléctrica operada con una tarjeta magnética para uso exclusivo de los miembros de una asociación, la otra mecánica operada por el personal de vigilancia para uso de personas residentes mas no asociadas y para el resto de personas.⁽²⁴⁾ El afectado –un residente no asociado- alegaba que la asociación al haber instalado este sistema afectaba el derecho a la igualdad, la libertad de tránsito y el derecho de asociación (en su vertiente negativa de no asociarse). Por su parte, la asociación demandada la justificaba «en resguardo de la seguridad, tranquilidad y patrimonio de todos los vecinos», alegación que el Tribunal Constitucional la va a reconducir al derecho a la seguridad personal (Artículo 2, inc. 24), añadiendo, además, el derecho de asociación (en su vertiente positiva de facultad de asociarse). Para el Tribunal Constitucional «no es razonable que quienes han decidido no asociarse o son simplemente visitantes de la Urbanización (...), tengan que recibir un trato distinto en un sistema que precisamente se ha edificado sobre un bien que, (...), es para uso de todas las personas». El Tribunal Constitucional no encuentra fundamento del diferente trato del que son objeto las personas «no asociadas» o «visitantes» con respecto del colectivo formado por los asociados. En su concepto, la diferencia de trato se justifica si se sustenta en «razones objetivas» y «no es utilizada en forma tal que desnaturalice otros derechos fundamentales» (F.4, acápite «h»), situación que no habría sucedido en el caso comentado. Pero, intenta encontrar un punto de concordancia práctica entre el derecho a la seguridad de los asociados con el derecho a la igualdad. Afirma que al emitir la sentencia correspondiente, la decisión que haya de adoptar «tampoco debe suponer crear un perjuicio mayor que aquél que se trata de evitar» y que «es perfectamente legítimo que las personas se asocien o establezcan, sin necesidad de asociarse, un sistema de seguridad, el Tribunal considera que, al cuestionarse en la presente demanda, el trato discriminatorio (...), es ese trato el que únicamente debe evitarse.» (F. 5)

Lo que el Tribunal Constitucional sostiene es que el ejercicio del derecho de asociación o del derecho a la seguridad no debe lesionar el derecho a la igualdad, evitándose el «trato discriminatorio», pues, en el contexto del caso, «es ese trato el que únicamente debe evitarse» (F. 5). La fórmula es que los medios con los que pueda garantizarse el derecho a la seguridad y el de asociación sean, frente a otros posibles - como el propio descalificado por el Tribunal Constitucional -, no gravosos del derecho a la igualdad.

Otro caso es el del conflicto entre el derecho a la tranquilidad frente a la libertad de trabajo. Se trata de un centro de esparcimiento que ocasionaba una elevada magnitud de contaminación acústica (99 decibelios) de alrededores del mismo⁽²⁹⁾. El Tribunal Constitucional considera que el ruido lesionaba el derecho a la tranquilidad del demandante, pero, pese al petitorio expreso de aquél, no ordena la clausura del centro de esparcimiento, sino, por el contrario, opta por una fórmula en la que la protección del derecho a la tranquilidad resulta compatible con la protección del derecho a la libertad de trabajo. Se trata de una clara aplicación del principio de concordancia práctica. Considera que en el centro de esparcimiento se realiza otras actividades «que se enmarcan dentro de la legalidad (...) y que (...) le asiste el derecho al trabajo y a la empresa siempre que su derecho no afecte el de otros.» (F. 9) y, por ello, no ordena su clausura, sino únicamente «que deje de perturbar la tranquilidad del demandante por la contaminación sonora». En este supuesto, se refleja la aplicación del principio de necesidad –como variable del principio de proporcionalidad– ya que se busca una alternativa que no conduzca a la imposibilidad del ejercicio de la libertad de trabajo del propietario del establecimiento.

V. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CON EFECTOS HORIZONTALES Y SUPUESTOS DE DRITTWIRKUNG

En principio, los derechos constitucionales que pueden generar un problema de efecto horizontal en el ordenamiento constitucional peruano pueden ser los siguientes:

- Libertad de tránsito
- Inviolabilidad de domicilio
- Libertad de religión
- Intimidad
- Honor y buena reputación
- Libertad de expresión
- Libertad de información
- Derecho de rectificación
- Libertad artística
- Libertad científica
- Igualdad
- Libertad de educación
- Libertad (y derecho) de trabajo

Los Derechos Fundamentales en las relaciones entre
particulares – Mijail Mendoza Escalante

- Libertad de contratación
- Asociación
- Libertad sindical
- Propiedad
- Medio ambiente equilibrado y adecuado

Las controversias sobre efectos horizontales de derechos constitucionales se darán cuando se haya lesionado cualquiera de los derechos antes enunciados (presupuesto procesal objetivo) y en cualquiera de los supuestos que, según entendemos, dan lugar a controversias típicas de efectos horizontales, es decir, con respecto a:

- a) Actos jurídicos sustentados en la autonomía privada. Incluye todo tipo de actos, unilaterales, bilaterales, plurilaterales, así, los contratos, constitución de personas jurídicas⁽²⁶⁾ y demás actos que se efectúan en base al artículo 140° del Código Civil⁽²⁷⁾;
- b) Sanciones disciplinarias privadas. Las aplicadas por los entes corporativos de derecho privado o los empleadores;
- c) «Actos administrativos de autoridades privadas o particulares»;
- d) Normas privadas. Así, los estatutos, reglamentos de estatutos, convenios colectivos, reglamentos de empresa, etc.⁽²⁸⁾ y, finalmente;
- e) Actos antijurídicos. Actos que devienen en ilegales aún cuando, ab initio, son manifestación o ejercicio de derechos fundamentales o legales, así, las consecuencias del ejercicio de la libertad de trabajo o de la libertad de empresa con respecto al derecho a la tranquilidad o el medio ambiente, el derecho a la seguridad frente al derecho a la igualdad, la libertad de tránsito frente al derecho a la integridad, etc.

Desde luego, debe aclararse que el supuesto de normas privadas contrarias a derechos fundamentales no puede ser cuestionado de modo directo, justamente, debido a su condición de norma, sin embargo, sí podrá serlo indirectamente, cuando su aplicación suponga lesión del derecho fundamental con el que dicha norma es incompatible.⁽²⁹⁾

La invalidez de los actos antes señalados en el ordenamiento jurídico peruano, en el supuesto de que sean contrarios a los derechos fundamentales se deriva de la vinculación de particulares hacia estos derechos, en los términos antes expuestos. De modo específico, con relación a la invalidez de los actos sustentados en la autonomía privada, podría decirse que ella deriva, además, de la omisión a la observancia que deben a las normas de

orden público como condición de su propia validez tal como el mismo Código Civil lo establece en su artículo V (Título Preliminar)⁽³⁰⁾. En el Estado constitucional configurado por nuestra norma fundamental y a la luz de lo precedentemente expuesto, resulta claro que el concepto de «orden público» aludido por el citado artículo V de nuestro Código Civil debe ser interpretado, justamente, como *orden público constitucional* y, en tal sentido, como alusivo a los derechos fundamentales que conforman nuestro ordenamiento constitucional.⁽³¹⁾ Es en esta línea que el propio Tribunal Constitucional ha entendido que los derechos constitucionales «forman parte esencial del *orden público constitucional*».⁽³²⁾ Por esta razón, si conforme a la citada disposición del Código Civil se está condicionando la validez de los actos jurídicos sustentados en la autonomía privada a su respecto a las normas de orden público, ello no significa sino condicionar su validez a la observancia de los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, no puede causar asombro y tampoco objeción jurídica, el hecho de que «todo» acto jurídico sustentado en la autonomía privada tenga como condición de su validez la observancia de derechos fundamentales y, por ello, pueda ser susceptible de control a la luz de este parámetro.

Por su parte, también en un ámbito específico, la invalidez de los actos normativos o normas privadas se sustentará en el principio de primacía de la Constitución (la Constitución prevalece sobre toda otra norma, estatal o privada), concretamente, en nuestro caso, en su artículo 51°. El resto de actos (sancionatorios, administrativos particulares, actos ilícitos), en el supuesto de que sean contrarios a derechos fundamentales, devendrán inválidos en mérito a la vinculatoriedad que a estos derechos deben los particulares en mérito al citado artículo 38° de la Constitución.

En resumen, todos los actos provenientes de los cinco tipos descritos y que lesionan derechos fundamentales, configuran, supuestos o casos de efectos horizontales de éstos. Esto tiene importancia a efectos de precisar el concepto: «hechos» «por parte de cualquier» «persona» que «vulneran» «derechos constitucionales», que hallamos como presupuesto de procedencia de los procesos constitucionales de tutela de derechos (hábeas corpus, amparo, hábeas data) en la Constitución (Artículo 200°, incisos 1,2 y 3). Los «hechos» provenientes de personas o actos lesivos de particulares al que se alude constituyen, justamente, alguno de los supuestos descritos. Por esto, pueden ser objetados a través de este tipo de procesos, en especial, a través del amparo, siempre y cuando: a) vulneren o sean contrarios a derechos fundamentales, no a derechos legales⁽³³⁾ y, b), no haya cuestión probatoria que discutir⁽³⁴⁾.

VI. REFLEXIÓN FINAL

En el ordenamiento jurídico peruano se acepta sin mayor objeción los efectos horizontales de los derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional ha afirmado la existencia de tales efectos, su despliegue directo, aunque advierte que la ponderación deba efectuarse teniendo en cuenta la particular «intensidad» que, en principio, no sería igual a la que desarrolla frente al Estado. Es en este sentido que el ordenamiento constitucional peruano ha respondido a los tres interrogantes en los que se descompone el problema del efecto horizontal de derechos fundamentales. La orientación adoptada por el Tribunal Constitucional peruano resulta positiva para la afirmación y consolidación de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones jurídico privadas. Con estas bases, es probable la elaboración paulatina de una *dogmática de derechos fundamentales del derecho privado* que halle el difícil punto de equilibrio en la colisión entre derechos fundamentales en general y, entre derechos fundamentales y autonomía privada, en particular. La afirmación de la fuerza normativa de los derechos fundamentales, su función de integración y su irradiación en el ordenamiento privado depende en buena medida de ello.

-
- ⁽¹⁾ Las denominaciones de dos de los problemas como de «construcción» y «colisión», lo hallamos en ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, CEC, Madrid, 1995, p. 511. Plantean de este modo los problemas implicados en la problemática de los efectos horizontales: STERN, Klaus, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Beck, Munich, 1988, p. 1514: «si y en qué medida»; LEISNER plantea el problema de si hay efectos horizontales y el de la «forma de aplicación» en el despliegue de esos efectos (LEISNER, Walter, *Grundrechte und Privatrecht*, Beck, München, 1960, pp. 306 y ss., 354 y ss., respectivamente.
- ⁽²⁾ Tal es el caso, como es sabido, del artículo 18.1 de la Constitución de Portugal de 1976.
- ⁽³⁾ Salvo indicación contraria, en lo que sigue, cuando aludimos a la Constitución, lo hacemos a la del ordenamiento jurídico peruano.
- ⁽⁴⁾ NIPPERDEY, Hans Carl, «Grundrechte und Privatrecht», en NIPPERDEY, H. C. (edit.), *Festschrift für Erich Molitor zum 75. Geburtstag*, C.H. Beck'sche, München-Berlin, 1962, pp. 17 y ss.
- ⁽⁵⁾ LEISNER, *Grundrechte und Privatrecht*, cit., pp. 139-151.
- ⁽⁶⁾ MENDOZA ESCALANTE, Mijail, *Los principios fundamentales del Derecho Constitucional Peruano*, Gráfica Bellido, Lima, 2000, pp. 187 y ss.
- ⁽⁷⁾ *Ibidem*, pp. 201 y ss.
- ⁽⁸⁾ Las sentencias del Tribunal Constitucional peruano citadas a lo largo de este trabajo pueden ser consultadas en internet en la siguiente dirección: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia>. El criterio de búsqueda a emplearse puede ser el número de expediente o el nombre del caso que se consigna.
- ⁽⁹⁾ Se trata de la sentencia recaída en el caso Cossio Tapia y otros (Exp. 1112-1998-AA/TC) de 21 de enero de 1999, donde los recurrentes cuestionaban el despido del que habían sido objeto. En esta ocasión el TC sostuvo: «Que la tipicidad de la falta y el derecho de defensa, son aspectos constitutivos del debido proceso amparado por el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución, en la medida que garantizan estándares mínimos de justicia que, junto a otros que lo conforman, hacen posible una tutela judicial válida y legítima. Por consiguiente, si conforme se afirmó en fundamentos anteriores, el acto de la demandada resultó lesivo de la tipicidad de la falta y del derecho de defensa, es además el derecho al debido proceso, el que ha resultado conculcado. Circunstancia esta que permite, a este supremo intérprete de la Constitución, reiterar la plena eficacia, *erga omnes*, de los derechos fundamentales de orden procesal, constitutivos del denominado Derecho constitucional procesal, *también en el seno de las instituciones privadas*—como es el caso de la demandada— *en mérito a la eficacia inter privados o eficacia frente a terceros, del que ellos se hallan revestidos, como todo derecho constitucional; por lo que, en consecuencia, cualquier acto que, dentro de aquel ámbito, pretenda conculcar o desconocerlos, como el de la demandada, resulta inexorablemente inconstitucional»* (Fundamento número 6) (cursiva nuestra con excepción de *inter privados*).
- ⁽¹⁰⁾ «Por esta razón, la culminación de la relación laboral por voluntad unilateral del empleador, como en la presente controversia, debe también plantearse tomando como base a la eficacia *inter privados* de los derechos constitucionales» (Fund. N° 7) (cursiva nuestra).
- ⁽¹¹⁾ Exp. 1124-2001-AA/TC
- ⁽¹²⁾ Caso Llanos Huayco, Exp. N° 976-2001-AA/TC, fundamento 5, penúltimo párrafo.
- ⁽¹³⁾ Vide *supra*, notas al pie 4 y 5.

Los Derechos Fundamentales en las relaciones entre particulares – Mijail Mendoza Escalante

- ⁽¹⁴⁾ Si bien en la misma sentencia se menciona que los derechos fundamentales tienen también efecto «indirecto», con ello se está refiriendo a la protección de derechos fundamentales a través de la jurisdicción ordinaria (vide sentencia del caso Llanos Huasco, cit., fundamento 9).
- ⁽¹⁵⁾ En sentido análogo, en el Caso Chávez Zúñiga, sentencia de 15 de octubre de 2002, Exp. N° 410-2002-AA/TC, fundamento 6, párrafo 4.
- ⁽¹⁶⁾ Sentencia del 11 de julio de 2002, caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y Fetratel.
- ⁽¹⁷⁾ Sentencia del 13 de marzo de 2003, caso Llanos Huayco, Exp. N° 976-2001-AA/TC.
- ⁽¹⁸⁾ Entre otras, de la reciente jurisprudencia, puede citarse las sentencias recaídas en los siguientes casos: Caso Pacheco Chávez, del 22 de diciembre de 2000, Exp. N° 713-2000-AA/TC; caso Calderón Díaz, del 23 de octubre de 2001, Exp. N° 101-2000-AA/TC; caso Beltrán Ramos, del 29 de noviembre de 2001, Exp. N° 083-2000-AA/TC; caso Noriega Gárate, del 20 de diciembre de 2001, Exp. N° 902-2000AA/TC; caso Valencia Campoverde, del 19 de junio de 2000, Exp. N° 484-2000-AA/TC; caso Ortega Pílares, del 9 de octubre de 2002, Exp. N° 1074-2001-AA/TC; caso Cárdenas Torres, del 9 de octubre de 2002, Exp. N° 1401-2001-AA/TC, etc.
- ⁽¹⁹⁾ Caso Cárdenas Torres, del 9 de octubre de 2002, Exp. N° 1401-2001-AA/TC, fundamento 3, cursiva nuestra. En sentido análogo, vide caso Quispe Huamán, del 23 de septiembre de 2003, Exp. 1612-2003-AA/TC, fundamento 5: «[S]i bien el Estatuto de la Asociación no ha establecido un procedimiento disciplinario sancionador, sin embargo, para el Tribunal Constitucional queda claro que el debido proceso –y los derechos que lo conforman, p. ej., el derecho de defensa– rigen la actividad institucional de cualquier persona jurídica».
- ⁽²⁰⁾ Sentencia, caso Llanos Huasco, cit., fundamento 8, último párrafo, *in fine*.
- ⁽²¹⁾ Sentencia del 11 de julio de 2002, caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y Fetratel, fundamento 7.
- ⁽²²⁾ Sentencia, caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A., cit., fundamento 7.
- ⁽²³⁾ Caso Pereyra Gram, Exp. N° 0362-02-HC/TC, sentencia del 18 de abril de 2002.
- ⁽²⁴⁾ Caso Mamani Tejada, Exp. N° 481-2000-AA/TC, sentencia del 6 de diciembre de 2001.
- ⁽²⁵⁾ Caso Vásquez Pérez, Exp. N° 0260-01-AA/TC, del 20 de agosto de 2002.
- ⁽²⁶⁾ Esto explica perfectamente por qué resulta admisible desde el punto de vista constitucional la declaración de nulidad de la constitución de una persona jurídica que tiene como finalidad real (aunque no formal) la de practicar actos contrarios a derechos fundamentales que, ciertamente, encajan perfectamente como contrarios al orden público (art. V, Código Civil de Perú), tal como ha acontecido en la sentencia de 23 de enero de 2002, Exp. 21815-1999, expedida por el Décimo Cuarto Juzgado Civil de Lima. El texto de esta importante sentencia puede verse en: <http://www.pucp.edu.pe/unid/facul/Clinica/docs/sentencia-disco.doc>.
- ⁽²⁷⁾ Desde luego, en este ámbito, residen también las cláusulas generales de contratación.
- ⁽²⁸⁾ Vide MENDOZA ESCALANTE, Mijail, «Potestad normativa privada y control de constitucionalidad», a publicarse en *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, N° 3, editada por el Tribunal Constitucional de Perú.
- ⁽²⁹⁾ Se trata simplemente de la aplicación del control difuso o concreto de constitucionalidad, pero, ahora, proyectado como control de constitucionalidad al ámbito de una norma privada.
- ⁽³⁰⁾ Cfr. el art. 219°, inc. 8, del Código Civil, también en el mismo sentido.
- ⁽³¹⁾ Sobre la concepción de la Constitución como componente del orden público al que alude el citado art. V del Código Civil, en particular, como «orden público material». (Vide MENDOZA ESCALANTE, Mijail, «El control de la constitucionalidad de normas estatutarias», en *Revista Jurídica del Perú*, Año LII, N° 35, junio, 2002, pp. 43-44. El texto citado es la ponencia que sustentamos en la *VIII Convención Nacional Académica de Derecho*, el 22 de junio de 2000. En la citada sentencia del Décimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, de 23 de enero de 2002 (Exp. N° 21815-1999), se expresa el mismo concepto: «(...) en el presente las *normas de orden público están constituidas por los derechos naturales de la persona humana*, esto es la igualdad y a no ser discriminados como tales por cuestiones de raza o condición socioeconómica» (Considerando Decimotercero) (cursiva nuestra).
- ⁽³²⁾ Caso Llanos Huasco, cit., fundamento 5, último párrafo. Vide también el caso Chávez Zúñiga, sentencia de 15 de octubre de 2002, Exp. N° 410-2002-AA/TC, fundamento 6, párrafo 4.
- ⁽³³⁾ Vide caso Montori Alfaro, Exp. N° 328-2001-AA/TC, sentencia de 25 de septiembre de 2001 (con voto singular del Magistrado, Dr. Manuel Aguirre Roca), fundamento 2.
- ⁽³⁴⁾ Como es sabido, este tipo de procesos carecen de estación probatoria. Cuestión diferente es que la apertura de estos procesos pueden conducir a una absorción de las controversias de derecho privado, especialmente, por el amparo. Sin embargo, esta consecuencia de orden procesal podría ser superada si se introduce el amparo constitucional articulado según el principio de subsidiariedad.

EFICACIA DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Carolina Canales Cama^(*)

SUMARIO:

I. Presentación. II. Problemas de relevancia constitucional. III. Las sentencias del Tribunal Constitucional. IV. Mecanismos propuestos para la ejecución de las sentencias del Tribunal Constitucional y recomendaciones. V. A modo de conclusión.

I. PRESENTACIÓN

La Justicia Constitucional requiere ser analizada no sólo desde un plano teórico, sino fundamentalmente desde la práctica del funcionamiento de los Tribunales Constitucionales. Es decir, desde el impacto real de sus sentencias en el ámbito social y de las expectativas de los ciudadanos, en el marco del Estado social y democrático de Derecho, en tanto garante y supremo intérprete de la Constitución.

Desde la normatividad constitucional peruana, resulta jurídicamente sostenible que el Estado no satisface su deber de garantía de los derechos fundamentales (artículo 44º de la Constitución), a través de la mera declaración de la conculcación de un derecho fundamental por el juez constitucional; sino que se debe ordenar el aparato estatal, dotándolo de los mecanismos necesarios para garantizar el efectivo goce los mismos (artículo 1º de la Constitución), que supone la plena reparación a través del cumplimiento de dicho pronunciamiento.

Mas, desde la normalidad constitucional, el estado actual de la cuestión en materia de ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional, está determinado por un significativo número de incumplimientos. Configurándose una causa actual de vulneración de derechos fundamentales esté representada por la resistencia de instituciones y funcionarios públicos o particulares a ejecutar el fallo dispuesto por el Tribunal Constitucional o por un juez ordinario en un proceso de tutela de derechos fundamentales (en el caso que el Tribunal Cons-

^(*) Asesora jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

titucional no conozca, en última o definitiva instancia, las «resoluciones denegatorias» de hábeas corpus, amparo, corpus data y acción de cumplimiento, conforme al artículo 202° inciso 2 de la Constitución Política⁽¹⁾).

Es este marco constitucional que informa el presente trabajo, el mismo que busca, a partir de un diagnóstico de la problemática de la ejecución de las sentencias constitucionales en el Perú, brindar algunos criterios a fin de encontrar e implementar medidas correctivas de dicha situación.

II. PROBLEMAS DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL

2.1. Validez y Eficacia

El Derecho constitucional debe ocuparse del procedimiento mediante el cual se crean las sentencias, verificando que esté autorizado o señalado por las normas jurídicas pertinentes –la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional-, y que se cumplan las condiciones que imponen. De esta forma el Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, señala que:

«**Artículo 48°.**-La sentencia expedida por el Pleno se convierte en tal al ser firmada por el número mínimo de Magistrados exigido por la ley. En el caso de la expedida por las Salas, debe contar con tres votos conformes. Sus efectos empiezan a regir desde el día siguiente a su notificación y, en su caso, publicación en el diario oficial «El Peruano».

La parte resolutive de las sentencias en los procesos que declaran fundada, total o parcialmente, la demanda de inconstitucionalidad de una ley, debe ser difundida, además, en dos diarios de circulación nacional.»

Sin embargo, para que el mandato concreto de las sentencia del Tribunal Constitucional exista, es decir, para que sea válido, no basta que deba ser creado «por un acto que es un hecho existente en el tiempo y en el espacio»⁽²⁾ y conforme a las normas relativas a la emisión de sus actos⁽³⁾, sino que, las normas particulares que constituyen el orden jurídico (tales como, las disposiciones jurídicas contenidas de las sentencias constitucionales) se considerarán válidas si son, en todos los ámbitos, obedecidas y aplicadas, o sea, si tienen eficacia.

Y es que si bien validez y eficacia son conceptos diferenciados en el plano jurídico, pues «la validez significa que la ley deber ser obedecida y aplicada; la eficacia quiere decir que la ley es, en verdad, obedecida y aplicada»⁽⁴⁾. Sin embargo, no se puede soslayar, que la eficacia en sí misma es una condición de la validez, y que ambos conceptos se encuentren en una relación de mutua impli-

cancia, pues «al hecho de que una norma jurídica advenga efectiva, debe añadirse el hecho de que es creada por un acto, a fin de que la norma jurídica se mantenga válida»⁽⁹⁾.

Por ello, una sentencia del Tribunal Constitucional es una disposición que debe realizarse en razón a su propia validez, que deriva de haber sido creada de conformidad con el texto de la Constitución, así como con los valores y principios que ella consagra. Y ello es una exigencia que compromete a todos los operadores jurídicos y a los particulares, porque de lo contrario la sentencia perdería validez al no haber cobrado efectividad o haber dejado de ser efectiva.

Y es que en materia de la justicia constitucional, los límites entre la creación del Derecho mediante la sentencia y su aplicación efectiva, tienden a adquirir especial dinamismo y fluida implicación.

2.2. Respecto a los supuestos de incumplimiento de las Sentencias del Tribunal Constitucional

El problema de la ejecución de las sentencias del Tribunal Constitucional, no sólo comporta un debate doctrinal, sino también y sobre todo un problema práctico. Esto es, la capacidad de la Corte o el Tribunal para poder llevar al terreno de los hechos la decisión expuesta en términos concretos en su fallo.

En consecuencia, el incumplimiento de las sentencias constitucionales determina una omisión que debe ser objeto de acción en el marco de la política jurisdiccional del propio Tribunal, encaminada a la defensa efectiva del derecho constitucional conculcado. Se debe garantizar así, que el Tribunal Constitucional sea una instancia dotada del suficiente poder como para lograr que de manera cierta e indudable que sus resoluciones tengan vigencia en el caso concreto, en el marco de las competencias que le corresponden.

Ello, porque cuando el obligado a acatar un fallo lo desconoce, sea un funcionario público o un particular, no sólo viola el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sino que se interpone en el libre acceso a la administración de justicia, en cuanto la hace imposible. Frustrando así, uno de los cometidos básicos del orden jurídico, y truncando las posibilidades de llevar a cumplir las finalidades a las cuales está orientado el proceso constitucional tramitado.

Por ello es responsable y debe ser sancionado, pero con su responsabilidad y sanción no queda satisfecho el interés subjetivo de quien ha sido víctima de la violación a sus derechos. Motivo por el cual, adelantamos la necesidad que el sistema previsto en el artículo 22º del Código Procesal Constitucional deba ser

reglamentado, de forma que propicie una vía dotada de la suficiente eficacia para asegurar que lo deducido en proceso tenga cabal realización.

Es de esta forma que el Tribunal Constitucional en el marco de su autonomía procesal, debe plantearse la necesidad de dar respuestas efectivas a los supuestos de cumplimiento de las ejecutorias de que se trata, las cuales pueden provenir por parte del obligado, pero también incluso de la autoridad responsable o de cualquiera otra que intervenga en la ejecución.

2.3. Respecto a la Insuficiente Regulación Legal sobre la materia: Artículo 22º del Código Procesal Constitucional

El artículo 22º del Código Procesal Constitucional, únicamente se puede interpretar como la norma que desarrolla la actuación de las sentencias constitucionales, pero sin fijar los principios y reglas que deben informar el proceso de ejecución de las mismas.

El legislador ha optado por el cumplimiento específico de la sentencia, es decir, que la ejecución de ésta debe ejecutarse en sus propios términos, al entender que no es conforme a los fines del proceso constitucional formas sustitutivas de ejecución general o pecuniaria. Lo cual resulta discutible dadas las actuales posturas de la dogmática constitucional, e incluso en la configuración de las reparaciones de los principales sistemas regionales de protección internacional de los derechos humanos, donde se entiende que la violación del derecho debe ser reemplazado por el pago de una indemnización -Corte Interamericana de Derechos Humanos⁽⁶⁾ y la Corte Europea de Derechos Humanos⁽⁷⁾. Pues, si bien la reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, cabe al tribunal internacional determinar una serie de medidas para, además de garantizar los derechos conculcados, reparar las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados (la reparación se realiza, *inter alia*).

Consideramos que, de esta forma, se tutelarían de manera efectiva las frecuentes situaciones de perjuicio irreparable que son presentadas ante la jurisdicción constitucional.

No obstante ello, del referido artículo 22º, a su vez, se puede extraer como principios:

- La prevalencia de la ejecución de una sentencia constitucional sobre la ejecución de un proceso ordinario.

- El instituto de la «actuación de la sentencia impugnada», conforme a la cual cuando se expide una sentencia en primer grado, ésta debe ser ejecutada con prescindencia de que haya sido apelada.

Formulación que consideramos insuficiente, y en esa medida ameritaría el desarrollo de una propuesta sólida, que revista de mayores garantías al proceso de ejecución de sentencias constitucionales.

III. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El artículo 201° de la Constitución Política señala que «el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución», lo que determina su naturaleza sui generis dentro de la estructura institucional del Estado y su status dentro del orden constitucional.

En virtud de este mandato, pese a su carácter jurisdiccional no se ubica dentro de la estructura y organización del Poder Judicial (por el contrario la Constitución le dispensa un régimen propio en el Título V); que responde, por un lado a la necesidad de otorgarle mayor autonomía e independencia en relación con el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y demás órganos constitucionales que son objeto de control; y por otro, a su peculiar ubicación en el esquema configurado por el principio constitucional de división de poderes que lo ubica como guardián de la Constitución y, eventualmente, vocero del poder constituyente. De todo lo cual, se desprende su naturaleza compleja como auténtico órgano constitucional, órgano judicial y órgano político⁸⁹.

La configuración directa por la propia Constitución del Tribunal, marca la impronta del cumplimiento del núcleo básico de sus competencias especializadas (artículo 202 de la Constitución): control de constitucionalidad de las leyes y la defensa extraordinaria de los derechos fundamentales, función constitucional.

De otro lado, al interpretar y aplicar con carácter supremo el Derecho constitucional, es decir, un Derecho de contenido político, incide en la dirección política del Estado⁹⁰. Ello, en el sentido de que otorga contenido a los principios configuradores de la unidad política nacional, establece límites y directrices para la acción estatal y, a través de la determinación de sus competencias y del sistema de las relaciones entre ellos en los supuestos de conflicto, función política.

En consecuencia, cabe exigir al juez constitucional una labor creativa, que sea capaz de adaptarse a las nuevas realidades y al devenir histórico maximizando el proyecto constitucional, que busca incentivar el compromiso constitucional de los intérpretes constitucionales. Exigencias materiales que se realizan a tra-

vés de un auténtico proceso judicial, que se debe a los principios del Derecho procesal constitucional, función jurisdiccional. Siendo que el Poder Judicial no es el único órgano encargado de administrar justicia en nombre del pueblo, sino que también lo es el Tribunal Constitucional, que «decide en forma de sentencia, con arreglo a unas normas preestablecidas y siguiendo un procedimiento contradictorio, sobre las pretensiones formuladas en términos de Derecho, que le someten las partes legitimadas para ello por la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional»⁽¹⁰⁾.

De esta definición rescatamos el carácter fundamental de la sentencia constitucional, en el desenvolvimiento de la propia jurisdicción constitucional. Ejercicio que no puede encontrarse exento de postulados dogmáticos, metodológicos y prácticos propios, en el marco del ejercicio de la función de garantizar la Constitución en sentido material.

Por ello, el análisis a realizarse en el presente punto exige no reducir el razonamiento jurídico-constitucional de las sentencias a una concepción positivista – normativista y/o judicialista– que otorga prioridad a la ley sobre las restantes fuentes del mismo, estableciendo de esa manera el imperio de un orden jurídico independiente del valor Justicia⁽¹¹⁾.

3.1. Naturaleza de las Sentencias del Tribunal Constitucional

La definición de la naturaleza de las sentencias del Tribunal Constitucional y el problema de sus efectos es de vital importancia, porque «el Tribunal Constitucional se tipifica también por los efectos y el sentido de sus sentencias»⁽¹²⁾, y no sólo por su carácter de órgano constitucional y a sus funciones dentro del sistema jurídico-político y el contenido de su jurisdicción constitucional.

El Tribunal se encuentra sometido a una serie de límites. Por ejemplo, si bien es cierto que contra sus sentencias no cabe recurso alguno (artículo 121º del Código Procesal Constitucional), siendo, pues, últimas dentro del ordenamiento interno, esta ultimidad de su poder queda limitada por la carencia de iniciativa del Tribunal, que, por ser eso, es decir, un órgano jurisdiccional, es un poder pasivo o negativo, que sólo actúa por impulso exterior, que sólo habla si se le pregunta y sobre aquello que se le ha preguntado⁽¹³⁾.

A éste límite jurídico, derivado de su propia configuración, debemos reconocer una serie de imperativos que provienen de la realidad misma. El Tribunal Constitucional al no ser un ente autárquico - lo que se desprende de su naturaleza de órgano constitucional y órgano jurisdiccional -, sus decisiones están inmersas en un contexto político, económico, cultural y social, muchas veces de importancia decisiva.

Por estas consideraciones, el análisis ha realizarse en este punto «no es solamente un problema procesal, una cuestión jurídico procesal a resolver como una transposición mecánica de los principios y materiales de esta disciplina, sino que nos encontramos ante un problema constitucional que exige reconsiderar de nuevo en base a criterios de derecho material constitucional, los principios sustantivos que deben inspirar la atribución de unos u otros efectos»⁽¹⁴⁾.

Se hace necesario recurrir a los criterios materiales del Derecho constitucional, en el establecimiento de los principios y desarrollo del derecho procesal constitucional por parte del legislador ordinario. En esta tarea el Tribunal Constitucional «podrá rellenar las lagunas que necesariamente habrán de existir e interpretar sus preceptos»⁽¹⁵⁾.

Es en este sentido sustancial, que pasaremos a definir las sentencias como el acto más importante del Tribunal Constitucional y el que mayor problemática plantea. Ello, como parte de la búsqueda constante por superar «las concepciones positivistas del derecho y del proceso que ha llevado a desnaturalizar la vigencia de los derechos fundamentales, en la medida que su validez y eficacia ha quedado a condición de la aplicación de normas procesales autónomas, neutrales y científicas»⁽¹⁶⁾.

El uso del término «sentencia» nos aclara que estamos ante el acto de un verdadero Tribunal; sin soslayar los caracteres propios que las diferencian de las sentencias de los tribunales ordinarios. Éstas especificidades «vienen determinadas por la propia naturaleza del proceso constitucional y, especialmente, por los efectos de las mismas»⁽¹⁷⁾.

Estas características y los principios materiales de los cuales se valen las sentencias constitucionales, no terminan por desnaturalizarlas como un acto declarativo de manifestación de voluntad política, sino que son auténticos actos de cognición de Derecho de carácter generalmente constitutivo.

Y es que la sentencia constitucional debe ser concebida como el resultado de la conexidad de diversos elementos, que le otorgan una triple dimensión: «como acto procesal, como actividad dirigida a la interpretación e integración creadora del Derecho, y como decisión política, respondiendo a los principios de congruencia, motivación, decisión colegial y eficacia»⁽¹⁸⁾. Y ello, porque se trata del acto propio de un órgano constitucional que tiene funciones de naturaleza, tanto jurisdiccional como política.

Por todo ello, las sentencias deben responder a una serie de imperativos determinados por principios generales y valores, cuyos significados sólo pueden ser especificados en cada caso concreto, a través de las concretizaciones resultantes de la interpretación realizada por el juez constitucional. Y es que «dada

la preeminencia que tiene la interpretación en materia constitucional puede afirmarse –y así lo demuestra la práctica de los tribunales de otros países– que las motivaciones, la ratio o el discurso lógico de la sentencia, tiene con respecto al fallo una mayor importancia que en otras jurisdicciones»⁽¹⁹⁾.

Primero, con respecto a las sentencias que resuelven los procesos de inconstitucionalidad, cabe referir que deben ser interpretaciones creativas en las cuales el Tribunal se arriesgue a juzgar valiéndose directamente de los principios constitucionales⁽²⁰⁾.

Sólo de este modo, el juez constitucional permite la realización tanto del poder político democrático y del poder jurídico constitucional, en términos de legitimidad jurídica y social. Pues, la propia legitimidad democrática lleva a considerar la Constitución como una norma que delimita todos los poderes – el gobierno y la oposición, los poderes privados y fácticos–, y que exige su realización por un órgano cuyo estatuto asegure su independencia frente a los poderes que aquel tiene que controlar. Con estas características propias, es que el Tribunal Constitucional, en la toma objetiva y equilibrada de sus decisiones, contribuye «a racionalizar el proceso político, a pacificar y resolver los posibles conflictos entre poderes, a proteger y consolidar el propio sistema democrático»⁽²¹⁾. Éste órgano, incluso en los procedimientos de elección o designación política de sus miembros goza de una legitimidad democrática que se ve afianzada por la duración temporal de sus mandatos.

En segundo lugar, las sentencias recaídas en los procesos de tutela de urgencia de los derechos fundamentales - cuyas finalidades han sido recogidas en el artículo 1º del Código Procesal Constitucional - cumplen un importante rol educativo para la sociedad, por cuanto los ciudadanos al defender sus derechos participan activamente en la consolidación del Estado Constitucional. Esta función de fortalecimiento de la cultura de derechos humanos, es una responsabilidad que recae tanto en el Poder Judicial, como en el Tribunal Constitucional.

Y es que finalmente, tanto en los procesos de control abstracto como en los procesos de defensa de los derechos o pretensiones subjetivas garantizados por la Constitución, el Tribunal Constitucional, concretiza la defensa del orden constitucional objetivo otorgando una respuesta a situaciones concretas a partir de la necesaria interpretación de los preceptos constitucionales relacionados, específicamente a través de los principios constitucionales en los que se regula la categoría jurídica o el derecho protegible que se aleguen vulnerados⁽²²⁾. Esta doble dimensión subjetiva-objetiva se convierte en criterio cierto para orientar la interpretación y aplicación de las normas constitucionales por parte de los demás órganos estatales y, particularmente, de los órganos judiciales⁽²³⁾.

Por ello, es que el Tribunal Constitucional en el cumplimiento de sus competencias constitucionales, afirma el principio jurídico de la supremacía jurídica y valorativa de la Constitución, reforzando a su vez el principio político de la soberanía popular, que es la base material que da impulso al proceso de maduración democrático-constitucional. Y a medida que, se pronuncia sobre una serie de aspectos de vital importancia jurídica, política y social, se va demostrando la veracidad de la compatibilidad del sistema democrático y el control jurisdiccional de la constitucionalidad. Hasta el posible afirmar que «este control se ha convertido en una característica o requisito del modo democrático de ejercicio del poder»⁽²⁴⁾. Y al contribuir a la extensión y profundización de la democracia, el Tribunal Constitucional a su vez permite el fortalecimiento de la dignidad humana, la pluralidad, la participación política, la libertad, la solidaridad y la seguridad jurídica, que constituyen el «contenido fundamental» de la Constitución⁽²⁵⁾.

3.1.1. Efectos de las Sentencias del Tribunal Constitucional

a) Cosa Juzgada (*Rechtskraft*)

La afirmación de que la sentencia de inconstitucionalidad de una ley, por su carácter de cosa juzgada, tiene efectos vinculantes u obligatorios para los poderes públicos, se deriva del carácter general que produce los efectos derogatorios de su sentencia (artículo 204º de la Constitución y artículo 82º del Código Procesal Constitucional).

En los procesos ordinarios, donde la controversia jurídica se da entre partes para un caso concreto, las sentencias recaídas en el mismo no tienen más trascendencia exterior. Lo que determina que en atención a los cometidos que deben cumplir los procesos ordinarios y de sus finalidades esenciales, se de «la reducción de los efectos de la cosa juzgada material a las partes que han intervenido en el proceso, la limitación de la vinculación de las sentencias al caso efectivamente decidido y no más allá»⁽²⁶⁾.

Sobre el efecto de cosa juzgada formal, que supone la inimpugnabilidad de las sentencias en el sentido de que son firmes y contra ellas no cabe recurso alguno, y que sólo podrán ser aclaradas en determinadas circunstancias (artículo 121º del Código Procesal Constitucional). De lo que se deriva, un primer mandato para el Tribunal Constitucional, la obligación de hacerlas efectivas en sus propios términos.

Sin embargo, el carácter vinculante de las sentencias del Tribunal Constitucional genera consecuencias que van más allá de los efectos de la cosa juzgada

formal, toda vez que su observancia es no sólo para las partes del proceso, sino también para los poderes y órganos constitucionales y para los casos futuros similares, debido a lo dispuesto en el fallo de la sentencia - *decisum* - y también a sus fundamentos y consideraciones -*ratio decidendi*-⁽²⁷⁾. Mandato que tiene especial relevancia en materia de los institutos de la jurisprudencia constitucional (artículo VI del Código Procesal Constitucional) y el precedente constitucional (artículo VII del Código Procesal Constitucional).

En consecuencia, podemos sostener con el Tribunal Constitucional para que una sentencia, dictada dentro de un proceso judicial ordinario o un proceso constitucional, adquiera la calidad de cosa juzgada (no basta con que estén presentes sus elementos formal y material, tal como es definido por el Derecho procesal); tampoco es suficiente que exista un pronunciamiento sobre el fondo, tal como prevé el artículo 6º del Código Procesal Constitucional. Por ello es que una sentencia dictada dentro de un proceso judicial ordinario o un proceso constitucional, aún cuando se pronuncie sobre el fondo, pero desconociendo la interpretación del Tribunal Constitucional o sus precedentes vinculantes, no puede generar, constitucionalmente, cosa juzgada⁽²⁸⁾.

Ello es así porque lo que la Constitución garantiza, a través de su artículo 139º inciso 2, es la cosa juzgada constitucional, la que se configura con aquella sentencia que se pronuncia sobre el fondo de la controversia jurídica, de conformidad con el orden objetivo de valores, con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales, y de acuerdo con la interpretación que haya realizado el Tribunal Constitucional de las leyes, o de toda norma con rango de ley, o de los reglamentos y de sus precedentes vinculantes, como lo prescriben los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente⁽²⁹⁾.

Por tanto, frente a las interpretaciones dadas por cierta doctrina procesalista, sostenemos que:

Primero, no puede sostenerse que todas las sentencias expedidas por los jueces adscritos al Poder Judicial son *capitis diminutio*, como consecuencia de un decisionismo jurisprudencial que reposa en un acto de voluntad del Tribunal sobre la fuerza de sus sentencias. Es otro Poder el que otorga dicha eficacia: el Congreso, cuya voluntad legislativa se encuentra contenida en el mandato del precitado artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

En segundo lugar, no es que un precedente expedido con posterioridad pueda dejar sin efecto la cosa juzgada; porque no irradia sus efectos retroactivamente. Lo que se encuentra ratificado por el propio Tribunal, en materia de límites a la competencia para emitir precedentes constitucionales:

El establecimiento de un precedente vinculante no debe afectar el principio de respeto a lo ya decidido o resuelto con anterioridad a la expedición de la sentencia que contiene un precedente vinculante; vale decir, no debe afectar las situaciones jurídicas que gocen de la protección de la cosa juzgada. Por ende, no puede impedir el derecho de ejecución de las sentencias firmes, la intangibilidad de lo ya resuelto y la inalterabilidad de lo ejecutado jurisdiccionalmente.

Dicha restricción también opera en el caso que el Tribunal Constitucional, al amparo de lo previsto en la parte in fine del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, resuelva apartarse de un precedente y sustituirlo por otro⁽³⁰⁾.

Finalmente, no puede pretenderse someter el proceso constitucional al principio inquisitivo del procesalismo civilista; pues, el Tribunal Constitucional bajo pena de traicionar los fines de la justicia constitucional, no puede ni debe operar con los principios y mecanismos del procedimiento ordinario de la justicia rogada –*da mihi facto dabo tibi ius*–⁽³¹⁾.

b) Vinculación a todos los poderes públicos (*Bindungswirkung*)

Se deriva de que el Tribunal Constitucional es el supremo intérprete de la Constitución, estableciendo el sentido constitucional de todo el derecho. Es así que los jueces y Tribunales ordinarios y demás autoridades administrativas se encuentran sometidos a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en dos formas. Primero, en la valoración objetiva que realiza sobre la incompatibilidad de una norma legal con los derechos fundamentales demandados. Segundo, en el control abstracto de constitucionalidad, tanto si se declara la inconstitucionalidad de la norma legal, como si ha sido desestimada la demanda.

Es así que cualquier acto legislativo o decisión judicial no debe afectar lo resuelto por el Tribunal, sino asegurar que se respete y se ejecute dicho fallo que es lo mismo que asegurar la plena vigencia de la supremacía jurídica constitucional y de la tutela de los derechos fundamentales, que es la tarea propia de la jurisdicción constitucional.

Este efecto de las sentencias constitucionales encuentra su formulación en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N° 28301:

«Primera Disposición General: Los jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforma a la interpre-

tación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad».

Y es que el Tribunal Constitucional ejerce una importante influencia en el ordenamiento jurídico mediante la exigencia que los efectos de sus sentencias se hagan extensivos, haciéndose posible «la penetración de las reglas constitucionales en la aplicación diaria del derecho por los tribunales ordinarios, que se ven influidos por la doctrina sentada por la jurisprudencia constitucional»⁽³²⁾. Ello no alcanza sólo al fallo de la sentencia, sino también a los fundamentos jurídicos de la misma, es decir, a su *ratio decidendi*.

Mas, no cabe duda que «esta influencia se deja sentir también en el orden político, lo cual contribuye a salvaguardar los equilibrios de poderes, el funcionamiento correcto de las instituciones representativas, y también el respeto mutuo de sus propias competencias ante el Estado central y los entes territoriales»⁽³³⁾.

c) Fuerza de Ley (*Gesetskraft*)

Ello no quiere decir que tengan los mismos efectos que las leyes. Las sentencias constitucionales trascienden la habitual limitación de los mismos a las partes que participaron en el proceso, gozando en algunos casos de efectos frente a todos, eficacia *erga omnes*, particularmente en los supuestos en que se declaran la inconstitucionalidad y nula una norma, en lo que, lógicamente no pueden dejar de aspirar a tener un alcance tan general como ésta.

Se extiende a las sentencias recaídas en los procesos de amparo y de hábeas corpus, si las mismas afectan a una regla de Derecho y por ello deben tener un alcance tan general como el que posee aquella, es decir, en los supuestos en los cuales se puede establecer positivamente un precedente vinculante, según dispone el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional⁽³⁴⁾.

3.2.Principios Constitucionales vinculados a la Ejecución de las Sentencias del Tribunal Constitucional

La ejecución de las sentencias constitucionales está directamente vinculada al modelo de organización de la justicia constitucional de un sistema jurídico determinado, y a las posibilidades, fácticas y jurídicas, de su actuación. Así, en ordenamientos donde el diseño y la organización de la justicia constitucional están debidamente articulados, y donde, además, existe una cultura de respeto a las instituciones democráticas, la ejecución de las sentencias se corresponde con los niveles de eficacia que las normas otorgan a las decisiones del máximo intérprete de la Constitución.

De este modo, el efecto vinculante de las decisiones debe generar mecanismos de actuación autónoma del Tribunal también en fase de ejecución, ya sea a través de los demás entes de la administración, o a través de la propia organización judicial o, en su caso, del propio órgano en fase de ejecución de sus sentencias.

El primer aspecto a tener en cuenta es que los mecanismos de ejecución de las sentencias constitucionales varían, tratándose de los procesos de control abstracto, respecto de los mecanismos que han de ser necesarios en los procesos de tutela de las libertades. Así, mientras que en el control normativo abstracto el problema parece ubicarse en el ámbito de la eficacia (temporal, material, o normativa) de las sentencias estimatorias o desestimatorias; en el caso de la tutela de los derechos, el problema suele presentarse más bien en el plano de los concretos actos dictados por la Corte o el Tribunal, es decir, se trata aquí del cumplimiento, en sus mismos términos, de las obligaciones de hacer o no hacer ordenadas en la sentencia⁽³⁵⁾.

Asimismo, debe ratificarse que la función del Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución y encargado de la defensa extraordinaria de los derechos fundamentales, tiene su correlativo indispensable en garantizar el pleno cumplimiento de sus sentencias. Tal como se desprende de una serie de principios y derechos consagrados en la Constitución Política.

3.2.1. Principio de Seguridad Jurídica

Este principio supone un equilibrio que permite promover, en el orden jurídico la justicia y la igualdad en libertad, mediante la definitiva terminación de las controversias jurídicas, del material conflictivo que a través de la sentencia debe ser de una vez por todas eliminado.

En concordancia con la función pacificadora del Tribunal Constitucional, que no persigue exclusiva ni principalmente decidir una controversia jurídica concreta para restaurar el orden jurídico conculcado, antes bien busca crear claridad jurídica hacia el futuro, «eliminar el material litigioso e impedir la repetición sucesiva de las mismas controversias»⁽³⁶⁾.

Y es en la garantía de la ejecución de las sentencias que se logra estos efectos pacificadores del ordenamiento jurídico y de la realidad constitucional, pues sólo puede darse una efectiva reparación de los derechos fundamentales conculcados, mediante la ejecución de las soluciones sustentables a las cuales arribó el Tribunal.

De aquí se desprende el derecho a la cosa juzgada, reconocido en el artículo 139º inciso 13 de la Constitución, la cual «tiene que haber sido arreglada y

conforme con el Derecho para que sea válida, por cuanto la finalidad de la cosa juzgada debe ser siempre asegurar el ordenamiento y la seguridad jurídica legítimos»⁽³⁷⁾.

Más, a las sentencias constitucionales se les atribuye una eficacia mayor, que la correspondiente a la cosa juzgada en el proceso ordinario, poniéndose de relieve la función pacificadora y ordenadora del Tribunal Constitucional, según la cual, las sentencias que éste expida y queden firmes, son irrecurribles en el orden jurídico interno, de conformidad con el artículo 205° de la Constitución Política del Perú. Pero, al mismo tiempo, constituye cosa juzgada material, impidiendo que la misma controversia constitucional pueda proponerse nuevamente, poniéndose así en cuestión la función pacificadora de restablecer el orden jurídico constitucional asignada a este Tribunal, al mismo tiempo que los principios de seguridad y certeza jurídicas⁽³⁸⁾.

Sin perjuicio, que a instancia de parte, pueda aceptarse la posibilidad del Tribunal Constitucional de volver a examinar sus propias decisiones jurisdiccionales, cuando el cambio de las circunstancias fácticas y jurídicas así lo determinen.

3.2.2. Principio de ejecutoriedad de las resoluciones judiciales

Este principio adquiere su formulación constitucional en el reconocimiento de la atribución del Presidente de la República de «cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales (artículo 118° inciso 9).

Más, este poder tiene otra dimensión como deber jurídico, que radica en una convicción moral sobre la eficacia de las decisiones de los tribunales, convertida en fuerza política y eficacia jurídica.

Constituye una regla del Estado Constitucional de Derecho y del Principio de División de Poderes que las resoluciones de los tribunales deban ser cumplidas, pues de no ser así el orden jurídico decaería en un espacio de buenas voluntades donde el ejercicio de la función jurisdiccional, propia del Tribunal Constitucional, se reduciría a la mera declaración de opiniones y recomendaciones. No es posible hablar de Estado Constitucional de Derecho cuando no se cumplen las decisiones judiciales en firme o cuando se les atribuye un carácter meramente dispositivo.

Tal como ha señalado en la STC de España en su sentencia 15/1986:

«el obligado cumplimiento de lo acordado por los jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional es una de las más importantes garantías para el funcionamiento y desarrollo del Estado de Derecho»

Y es que este cumplimiento de lo resuelto por los jueces y tribunales es una garantía institucional del Estado de Derecho y, al mismo tiempo, un derecho fundamental de carácter subjetivo que se deduce del artículo 193° inciso 3 de la Constitución.

Además, la constitucionalización de los derechos fundamentales sólo adquirirá imperio, permitiéndose la vinculación de la normalidad con la normatividad constitucional, a través de resoluciones jurisdiccionales que sean imperativas. Y ello, adquiere mayores exigencias, en el caso de las sentencias del Tribunal Constitucional, que conoce, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento, agotándose la vía interna.

3.2.3. Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva

Al reconocimiento constitucional tanto de los derechos fundamentales de la persona humana, como de los derechos no enumerados del artículo 3 de la Constitución, corresponde la capacidad procesal de vindicarlos, sin la cual cualquier sistema de protección estará irremediablemente mitigado y en flagrante desequilibrio procesal.

Ello constituye una garantía mínima del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva consagrado en el artículo 139° inciso 3 de la Constitución Política, que supone el derecho de obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales, es decir, la materialización del derecho de acción, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, evitando las situaciones de indefensión. Y es que el acceso a la justicia, no consiste únicamente en realizar los actos de postulación requeridos para poner en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado, sino en el derecho constitucional fundamental de la exigencia de una justicia rápida y oportuna, sin dilaciones injustificadas, que contenga una eficaz y pronta realización material de sus decisiones.

Por su naturaleza de derecho fundamental, su titularidad corresponde a las personas naturales, tanto peruanos como extranjeros. Y atendiendo a su configuración, es extensible a las personas jurídicas, tanto a las de derecho privado como las de derecho público.

El contenido esencial de derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que supone los distintos ámbitos en los cuales este derecho puede actuarse, está dado por las siguientes garantías, conforme a la distinción realizada por el profesor Montero Aroca, el acceso a la justicia, la existencia de una resolución de fondo fundada en derecho, la motivación de la resolución, la prohibición de la indefensión, la cosa juzgada, la ejecución de lo juzgado, el derecho a los recursos legales⁽³⁹⁾.

En lo que corresponde al objeto del presente informe, analizaremos el extremo referido a la garantía de la ejecución de las sentencias. Tal como ha sido reconocido por la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia T-554/92 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz:

El sistema jurídico tiene previstos diversos mecanismos para impedir su autodestrucción. Uno de ellos es el derecho fundamental al cumplimiento de las sentencias comprendido en el núcleo esencial del derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas.

Ante los supuestos de incumplimiento de las sentencias, tanto de los poderes públicos como por los particulares, a quienes el fallo de las sentencias del Tribunal Constitucional les impone un mandato concreto, nos encontramos ante la vulneración de un derecho fundamental que le asiste al justiciable a instar la ejecución de lo juzgado y ser repuesto, así, en el disfrute de los derechos e intereses que le fueron amenazados o vulnerados. Lo contrario llevaría a restarle toda fuerza coercitiva a las normas jurídicas, convirtiendo las decisiones judiciales y la eficacia de los derechos en ellas reconocidos, en formas carentes de contenido.

Es así que, la ejecución de las sentencias, además de ser una exigencia objetiva del sistema jurídico, supone un derecho fundamental de carácter subjetivo, que en conformidad a lo expresado por el Tribunal Constitucional Español en su Sentencia 15/1986:

Cuya efectividad quedaría decididamente anulada si la satisfacción de las pretensiones reconocidas por el fallo judicial en favor de alguna de las partes se relegara a la voluntad caprichosa de la parte condenada o, más en general, éste tuviera carácter meramente dispositivo.

Es en la etapa de ejecución de las sentencias donde se satisface y asegura el derecho de los ciudadanos a obtener justicia.

IV. MECANISMOS PROPUESTOS PARA LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y RECOMENDACIONES

4.1. Órgano del Tribunal Constitucional encargado de la Supervisión del Cumplimiento de sus Sentencias

Su creación y regulación se haría mediante modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Pues, el propio Tribunal es el encargado de adoptar las medidas suficientes y oportunas para que se de cumplimiento a los fa-

llos en los que impone obligaciones, ya sea al Estado o a los particulares. De esta forma se garantizaría adecuadamente el acceso a la justicia, en concordancia con la exigencia de la observancia de los principios de moralidad, celeridad, eficacia e imparcialidad, consagrados en la Constitución y en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Una experiencia comparada en este sentido la encontramos en el derecho español, en donde el artículo 87 la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a manera de principio jurídico sobre la eficacia vinculante de sus sentencias, establece que todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva. Mas, este principio se ve reforzado en la atribución que otorga dicha Ley al propio Tribunal de competencia en la ejecución de las sentencias, en los siguientes términos:

«**Artículo 92.**-El Tribunal podrá disponer en la sentencia, o en la resolución, o en actos posteriores, quién ha de ejecutarla y, en su caso, resolver las incidencias de la ejecución».

Algunas características de este órgano que proponemos, están dadas, primero, por la capital importancia que para el interés público tiene el cumplimiento de las sentencias, lo que obliga al Tribunal Constitucional a adoptar las medidas necesarias y adecuadas para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales; y segundo, por la naturaleza del procedimiento que regularía.

Éste sería, un procedimiento de cumplimiento voluntario de las sentencias, que luego de notificadas, deberán desplegar plenamente sus efectos, dentro de los plazos razonables que determine el propio Tribunal Constitucional. Pues, la decisión del juez constitucional, mediante la cual ordena ejecutar sus sentencias, tiene varias características propias que la hacen más efectiva, dado su carácter preferente, sumario e inmediato.

Ello deriva de la constatación que el orden jurídico que institucionaliza la Constitución sólo es posible en la medida en que las autoridades o ciudadanos, obligados por una sentencia constitucional, en forma autónoma, independiente, diligente y oportuna, evitándose que se burle el derecho material reconocido al beneficiario de la decisión constitucional.

Sólo ante la reticencia, con carácter subsidiario, se utilizarían los apremios de la vía ejecutiva, la misma que no constituye un procedimiento normal sino excepcional, en la medida que supone el uso de la fuerza pública a fin de hacer cumplir sus determinaciones.

Y es que en determinados supuestos, donde la circunstancia de irreparabilidad del derecho conculcado es eminente, el proceso de ejecución no resulta ser

siempre un medio idóneo para asegurar el cumplimiento de la sentencia judicial y restablecer la violación de los derechos constitucionales que invoca el demandante, en la medida que podría suponer condicionar a determinadas formalidades la propia sentencia, dilatando en el tiempo su eficacia.

De esta forma el supremo intérprete de la Constitución, haciendo prevalecer el derecho sustancial sobre el procesal, resolverá los conflictos jurídicos que se presentan en el medio social, garantizando que sus providencias se materialicen a través de su efectivo cumplimiento.

Son las autoridades públicas las llamadas en primer orden a atender los requerimientos no coercitivos que el Tribunal Constitucional haga para el cumplimiento de sus sentencias. En definitiva, se requiere de la colaboración armónica entre las ramas del poder público, que implica la unidad de acción y esfuerzos y la coordinación de propósitos para cumplir con los fines del Estado.

En ese sentido, el cumplimiento de los fallos constitucionales por la administración resulta ser una exigencia que se deriva de dicha colaboración, y resultaría inadmisibles que ésta al omitir su ejecución pudiera actuar contrariando dichos fines. Siendo que, los derechos o intereses de las personas reconocidos o declarados en una sentencia, no serían efectivos sin la obligación correlativa de la administración de cumplirlas. Ello supone afirmar que, la ejecución de las sentencias es una de las más importantes garantías de la existencia y funcionamiento del Estado social y democrático de derecho, así, el incumplimiento de esta garantía por parte de uno de los órganos del poder público constituye un grave atentado contra el ordenamiento jurídico, que está inspirado en la idea de asegurar, entre otros, el valor de la justicia que el constituyente estableció como uno de los deberes primordiales del Estado, en los siguientes términos:

«**Artículo 44.**- [...] promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.»

Y en el caso específico de los particulares, es una obligación impuesta por la propia Constitución de manera directa, y que de manera subsidiaria se realiza -en caso de reticencia- a través de la intervención del Poder Judicial. Así:

«**Artículo 38.**- Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.»

El ideal de justicia material que emerge de los principios, valores y derechos constitucionales, requiere una concreción no sólo con el pronunciamiento judicial que declara o constituye el derecho o impone la condena, sino mediante su efectivización o realización material, que se logra mediante el cumplimiento de la sentencia.

Será siempre el Tribunal Constitucional el encargado de evaluar y de adoptar las medidas suficientes y oportunas para dar cumplimiento a los fallos que imponen obligaciones, porque una vez que es debidamente notificada la demandada, a partir de su ejecutoria eran exigibles y debían ser cumplidas las obligaciones contenidas en dicha sentencia, haciendo realidad el principio de acceso a la justicia, en el sentido de que no sólo es importante obtener de esta la actuación favorable a una pretensión sino obtener el cumplimiento material de la sentencia.

4.2. Dotar de mayores garantías al actual Proceso de Ejecución de las Sentencias del Tribunal Constitucional

El proceso de ejecución supone el uso de la fuerza pública a fin de hacer cumplir sus determinaciones.

Se requiere que la ejecución de las sentencias que causen ejecutoria en que se haya concedido el amparo solicitado, se vea informada por los mismos principios que informan el proceso constitucional establecidos en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional –extendiéndolos con criterios de razonabilidad–, con especial relevancia en el caso de los procesos de tutela de derechos fundamentales.

Algunas pautas para la configuración de un proceso de ejecución garantista, plenamente satisfactorio de los fines a los cuales está orientado, es el reforzamiento de un proceso expeditivo y célere, para lo cual, una vez dictada la sentencia, ésta debe ser comunicada por oficio y sin demora alguna a los responsables para su cumplimiento.

Una innovación que consideramos de vital importancia está dada en términos de permitir que el favorecido con la sentencia fundada en los procesos de tutela de derechos fundamentales, se encuentre no sólo legitimado para intervenir en el proceso de ejecución, sino dotarlo de las acciones y los recursos necesarios para garantizar la plena reparación de sus derechos fundamentales conculcados, en la forma como lo establece.

Recurriendo al derecho comparado, es interesante el modelo de proceso de amparo mexicano configurado recientemente en la Ley de Amparo, Reglamen-

taria de los artículos 103º y 107º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente desde el 25 de enero de 2005, que en su Libro Primero Del Amparo en General, Título Primero Reglas Generales, Capítulo XII De La Ejecución de las Sentencias, señala que:

«Artículo 105.- Si dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación a las autoridades responsables la ejecutoria no quedare cumplida, cuando la naturaleza del acto lo permita, o no se encontrare en vías de ejecución en la hipótesis contraria, el juez de distrito, la autoridad que colegiado de circuito, si se trata de revisión contra resolución pronunciada en materia de amparo directo requerirán, de oficio o a instancia de cualquiera de las partes, al superior inmediato de la autoridad responsable para que obligue a esta a cumplir sin demora la sentencia; y si la autoridad responsable no tuviere superior, el requerimiento se hará directamente a ella. Cuando el superior inmediato de la autoridad responsable no atendiere el requerimiento, y tuviere, a su vez, superior jerárquico, también se requerirá a este último».

Dicho planteamiento del legislador mexicano, llega más allá en sus consecuencias, pues prevé que en caso la autoridad no obedeciere la ejecutoria, a pesar de los requerimientos, se deberá remitir el expediente original a la Suprema Corte de Justicia, para procurar su exacto y debido cumplimiento. Ésta instancia, a su vez tiene competencia para determinar, si procediere, que la autoridad responsable quede inmediatamente separada de su cargo y la consignara al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal correspondiente, y si la autoridad responsable que deba ser separada gozare de fuero constitucional, la Suprema Corte solicitará a quien corresponda el desafuero de la expresada autoridad.

Otra alternativa que proponemos está dada, en términos que para atribuir la responsabilidad de la autoridad, es necesario que con respecto del incumplimiento, se pueda diferenciar aquel que resulta excusable del que es inexcusable.

En el primer caso se podría instaurar un procedimiento de cumplimiento sustituto - ello también cuando su ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el demandante-.

En el segundo supuesto, de incumplimiento inexcusable, se debería otorgar una oportunidad a la autoridad para que dentro de un plazo fijado cumpla con los términos de la sentencia, y en el supuesto de que ésta insista en el incumpli-

miento se derivan las consecuencias en materia de responsabilidad que establecidas por el legislador en el artículo 22º del Código Procesal Constitucional, que señala que se podrá disponer la destitución del responsable que se niegue a cumplir la sentencia. En este sentido, cabe señalar que en el proyecto del Código Procesal Constitucional, se proponía como medida la detención del responsable. Esta propuesta se fundó en la experiencia del *common law* en el instituto del *Comtemp of Court* (Desacato de la Corte), la cual permite la detención de la persona que incumple un mandato judicial hasta por seis meses.

4.3. Desarrollo y complemento de la regulación procesal en la materia a través de la jurisprudencia (*äussere Geschäftsordnung*)

El otorgar al Tribunal Constitucional la libertad necesaria en el marco de los principios generales regulados por la ley, para que a través de su jurisprudencia pueda perfeccionar el derecho procesal, supone el reconocimiento de una capacidad para «la creación de principios y reglas procesales propias que suponen una complementación judicial de la Ley en el seno de un proceso concreto»⁽⁴⁰⁾, ha sido definida y elaborada por la doctrina contemporánea.

Consideramos que constituye una oportuna respuesta acorde con las funciones del Tribunal Constitucional frente a la necesidad de adaptar el proceso constitucional a los requerimientos materiales que lo inspiran y justifican, con la finalidad de atender las exigencias de los particulares que acuden a esta jurisdicción para la tutela de sus derechos fundamentales.

Es así, que esta autoatribución del Tribunal no se realiza «por completo en base al uso del derecho constitucional material, desde cuanto está en sus líneas básicas regulado por la Ley misma, sí, desde luego, le posibilitaría el relleno de las lagunas existentes en la interpretación de las prescripciones procesales legales para el cumplimiento eficaz de las funciones que le están encomendadas»⁽⁴¹⁾. Pues se debe partir del lugar que ocupa el Derecho Procesal Constitucional dentro del ámbito del derecho procesal general, afirmándose la naturaleza del Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional, pero sin que ello suponga negar las singularidades de la jurisdicción constitucional y los principios materiales que la informan, porque de lo contrario caemos en el riesgo que representa un positivismo jurídico procesal basado en la Ley.

La autonomía procesal del Tribunal Constitucional se encuentra plenamente justificada. Por la especial posición de dicho órgano en el sistema jurídico, al cual se le encomienda importantes competencias en la estructura del Estado Constitucional de Derecho, las cuales deben necesariamente cumplirse. Además, por aquellas situaciones procesales que no habiendo sido previstas por el

legislador, podría ser el indicio claro de la intención del mismo de dejar ciertas cuestiones para que el Tribunal mismo las regule a través del uso jurisprudencial, bajo la forma de principios y reglas que son parte de un pronunciamiento judicial en un caso concreto y que deben ser emanados bajo la forma de una sentencia o en la parte formal de una decisión sobre el fondo.

En ese sentido la experiencia del Tribunal Constitucional Alemán, resulta remarcable, pues se le permite, dentro del marco de esas prescripciones legales, desarrollar el procedimiento correspondiente a cada uno de los procesos constitucionales a través de su praxis, así como determinar las particularidades de su funcionamiento interno en un reglamento (*Geschäftsordnung*). El primer extremo, y objeto del presente informe es el que debemos resaltar, supone «el desarrollo de principios procesales, caso por caso, en el curso de un proceso concreto (por ejemplo, sobre plazos, emplazamientos, notificaciones, citaciones, posibilidad de modificación, retirada, acumulación y separación de demandas, admisibilidad de demandas subsidiarias y condicionales, derecho por pobre, procedimiento de determinación de costas, capacidad procesal, consecuencias de la muerte del demandante, retroacción de las actuaciones, etc.)»⁽⁴²⁾.

Es evidente que el ejercicio de toda potestad requiere del establecimiento de sus límites, lo que se ve enfatizado en el caso del Tribunal Constitucional, para el cual su legitimación está íntimamente relacionada con el pleno cumplimiento de sus funciones dentro de los límites a las mismas⁽⁴³⁾.

Podemos identificar en calidad de éstos parámetros, en primer lugar, la regulación constitucional y legal en donde se han establecido los principios fundamentales del proceso, es decir, el artículo 200º de la Constitución, el Código Procesal Constitucional y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, ello en el sentido que la complementación a la cual puede avocarse el Tribunal no supone una ampliación de sus competencias.

En segundo lugar, en el aseguramiento del ejercicio de las funciones de supremo intérprete de la Constitución, el Tribunal puede recurrir a la analogía con las reglas y principios del resto del derecho procesal. Incluso puede también orientarse en la praxis de los Tribunales Constitucionales extranjeros, pues tal como señala el Profesor Haberle, el derecho comparado es el «quinto método» de la interpretación constitucional⁽⁴⁴⁾. Más ésta aplicación analógica, no debe realizarse como la mera traslación mecánica de instituciones; lo que sí es perfectamente posible, incluso exigido por las especialidades del Derecho Procesal Constitucional, es una adaptación recreativa.

Entendemos que la ejecución de las sentencias constitucionales forma parte del mismo *iter* procesal, orientado a la realización plena del *status activus processualis*

de los derechos fundamentales⁽⁴⁵⁾, es decir, éste contenido procesal es de aplicación y protección concreta. Porque de lo contrario, no habría forma de garantizar, en la realidad, el respeto y la eficacia de los derechos fundamentales, así como de los principios constitucionales y de los valores superiores que nuestra Constitución incorpora. De ahí que, se haga necesario que sea el propio Tribunal Constitucional, quien pueda desarrollar este ámbito jurisdiccional, en tanto supremo intérprete de la Constitución y configurador de su derecho procesal.

No se trataría de un acto normativo, ni en el origen ni en el contenido material, sino de uno de naturaleza estrictamente judicial, con efectos ad extra. Y para asegurar su eficacia para futuros casos, proponemos que adopte la forma de precedente vinculante, según dispone el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

4.4. Recurrir a la Vía del Proceso de Amparo

La inobservancia de una decisión jurisdiccional del Tribunal Constitucional, al configurar una violación adicional de un derecho fundamental, acarrearía una nueva demanda de amparo.

Mas ésta opción, en determinadas circunstancias puede determinar supuestos de irreparabilidad del derecho. Pues, la primera sentencia recaída en el proceso de tutela de derechos fundamentales que declara fundada la pretensión constitucional, una vez transcurrido determinado tiempo, perdería sus efectos de reponer las cosas al estado anterior al acto vulnerador.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

Es misión del Tribunal Constitucional, afirmar la primacía de la Constitución y de los valores que orientan el proceso democrático en libertad, en una labor que propicie la consolidación del Estado Constitucional de Derecho como una institución dependiente del acuerdo y participación de sus ciudadanos, y que se renueva a través de la continua acción humana.

Esta vinculación de la unidad estatal con el entramado socio-político, es encargada al Tribunal Constitucional, para lo cual debe asumir la función de acercar a los ciudadanos el «contenido fundamental» de la Constitución –parte dogmática y orgánica–. Sin embargo, ésta no es una labor meramente declarativa o dispositiva, sino que atraviesa necesariamente por la plena garantía que sus sentencias serán ejecutadas y realizadas. De esta forma se armonizarán los fundamentos jurídicos de las decisiones con la opinión social, y se afianzará la confianza en la justicia constitucional, creándose certeza sobre el respeto de los derechos fundamentales y la defensa del orden constitucional objetivo.

Eficacia de las Sentencias del Tribunal Constitucional – Carolina Canales Cama

En la configuración actual del sistema de garantías para la ejecución de las sentencias constitucionales, se hace necesario afianzar determinados aspectos desde la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que debe asumir con responsabilidad su rol como supremo intérprete de la Constitución y configurador de su derecho procesal, como paso previo para el futuro desarrollo de un conjunto normativo, sistemático y de regulación de la eficacia de los procesos constitucionales.

Esta iniciativa jurisprudencial del Tribunal Constitucional, constituiría un aporte importante no sólo para el ordenamiento constitucional peruano, sino también para el fortalecimiento del Estado social y democrático de Derecho y la afirmación del derecho procesal constitucional. De ahí la primera responsabilidad que recae en el juez constitucional, de actuar con prudencia y sensatez, en cada caso concreto, pero sentando las bases de criterios y pautas generales para dar solución a las serias distorsiones en que la ejecución de las sentencias constitucionales está subsumida todavía.

⁽¹⁾ A partir de la interpretación constitucional del término «denegatorio» del artículo 202° inciso 2 de la Constitución, dada en la STC 4853-2004-PA, caso RAC a favor del precedente (fundamentos 28 al 32).

⁽²⁾ KELSEN, Hans, *Introducción a la teoría pura del derecho*, 3ª ed., Grijley, Lima, 2001, p. 50.

⁽³⁾ Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, Resolución Administrativa N° 095-2004P/TC. «Artículo 10°. - El quórum del Pleno del Tribunal Constitucional es de cinco de sus miembros. El Pleno del Tribunal resuelve y adopta acuerdos por mayoría simple de votos emitidos, salvo para resolver la inadmisibilidad de una demanda de inconstitucionalidad o para dictar sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, casos en los que se exigen cinco votos conformes. De no alcanzarse la mayoría calificada de cinco votos en favor de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, el Tribunal dictará sentencia declarando infundada la demanda de inconstitucionalidad. En ningún caso el Tribunal Constitucional puede dejar de resolver».

⁽⁴⁾ KELSEN, *Introducción a la teoría pura del derecho*, cit., p. 50.

⁽⁵⁾ *Ibidem*, p. 51.

⁽⁶⁾ Tal como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en jurisprudencia constante, es un principio de derecho internacional que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente. Así, «el artículo 63° inciso 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos distingue entre la conducta que el Estado responsable de una violación debe observar desde el momento de la sentencia de la Corte y las consecuencias de la actitud del mismo Estado en el pasado, o sea, mientras duró la violación. En cuanto al futuro, el artículo 63° inciso 1 dispone que se ha de garantizar al lesionado el goce del derecho o de la libertad conculcados. Respecto del tiempo pasado, esa prescripción faculta a la Corte a imponer una reparación por las consecuencias de la violación y una justa indemnización» (Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam. Reparaciones. Sentencia del 10 de septiembre de 1993. Serie C N° 15, párr. 46). Así, las reparaciones consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, que en determinados supuestos pueden asumir otras formas sustitutivas, como la indemnización pecuniaria, cuya naturaleza y monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material –pérdida de ingresos, daño emergente como inmaterial –los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. Por ejemplo, en lo que se refiere a violaciones al derecho a la vida, la reparación, dada la naturaleza del derecho violado, adquiere fundamentalmente la forma de una indemnización pecuniaria (caso Velásquez Rodríguez. Sentencia del 29 de julio de 1988. Serie C N° 4, párr. 189; Caso Godínez Cruz, sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C N° 5, párr. 199); y el proyecto de vida, obliga a pagar por los ingresos dejados de percibir por cada una de las víctimas, siendo una especie de lucro cesante, calculado basándose en la edad y el tipo de trabajo desarrollado por la víctima (caso 19, comerciantes vs. Colombia, sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C N° 109).

⁽⁷⁾ Por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo, en el caso López Ostra vs. España, del 9 de diciembre de 1994, por la vulneración del derecho al respeto del domicilio y de la vida privada y familiar, derivada de las emanaciones de gases, olores pestilentes y contaminación, de una planta de depuración de aguas y de residuos en mal funcionamiento, se condena a España al pago, en el plazo de tres meses, de 4 millones de pesetas en concepto de perjuicios. Se analiza que los problemas de salud y medioambientales causaron un perjuicio a la demandante, al haberla obligado a modificar su modo de vida, y a padecer la angustia y la ansiedad de ver que la situación perduraba y como se deterioraba el estado de salud de su hija.

Eficacia de las Sentencias del Tribunal Constitucional – Carolina Canales Cama

-
- (8) LANDA ARROYO, César, «Tribunal Constitucional y Poder Judicial: Una perspectiva desde el derecho procesal constitucional», en *Constitución y fuentes del derecho*, Palestra, Lima, 2006, pp. 315 y ss.
- (9) GARCÍA-PELAYO, Manuel, «El 'estatus' del Tribunal Constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, 1981, p. 24.
- (10) *Ibidem*, p. 14.
- (11) LANDA ARROYO, César, *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*, 2ª ed., Palestra, Lima, p. 335.
- (12) *Ibidem*, p. 32.
- (13) RODRÍGUEZ PIÑEIRO Y BRAVO-FERRER, Miguel, «El Tribunal Constitucional Español», en *Tribunales Constitucionales y Defensa del Orden Constitucional*, UNAM, México D. F., 1994, p. 10.
- (14) BOCANEGRA SIERRA, Raúl, *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1982, p. 13.
- (15) BOCANEGRA SIERRA, Raúl, «Sobre el alcance y objetivo de las sentencias del Tribunal Constitucional», en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, T. I, p. 512.
- (16) LANDA ARROYO, César, *Teoría del derecho procesal constitucional*, Palestra, Lima, 2003, pp. 193-194.
- (17) ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, (falta el año de la edición), p. 298.
- (18) GARRORENA MORALES, A., «Comentario al artículo 164ª», en *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Edersa, Madrid, 1999, T. XII.
- (19) GARCÍA-PELAYO, «El 'estatus' del Tribunal Constitucional», cit., p. 33.
- (20) STC N° 0030-2005-AI, caso Barrera Electoral (fundamentos 50 al 59); en la cual se desarrollan los argumentos sobre la legitimidad constitucional de las sentencias interpretativas, entre ellos: la fuerza normativa de la Constitución (artículos 38°, 45° y 51°) y el deber de concebir al ordenamiento jurídico como una proyección unitaria y armónica de los valores constitucionales (artículo 51°); el principio de separación de poderes (artículo 43°); el principio de corrección funcional y el reconocimiento de que al Parlamento asiste la legitimidad directa del pueblo (artículo 93° de la Constitución); las competencias del Tribunal Constitucional como órgano independiente y autónomo y como intérprete supremo de la Constitución (artículos 201° y 202° de la Constitución y 1° de la LOTC); el deber de la jurisdicción constitucional de actuar «con las limitaciones y las responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen» (artículo 45°).
- (21) RODRÍGUEZ PIÑEIRO Y BRAVO-FERRER, «El Tribunal Constitucional Español», cit., p. 18.
- (22) ZAGREBELSKY, Gustavo, «¿Derecho Procesal Constitucional?», en *Revista Peruana de Derecho Procesal Constitucional*, N° IV, Lima, 2001, pp. 409-415.
- (23) STC N° 0023-2005-AI, caso Medida Cautelar (fundamentos 8 al 18); donde en relación al proceso de amparo se desarrolla.
- (24) RODRÍGUEZ PIÑEIRO Y BRAVO-FERRER, «El Tribunal Constitucional Español», cit., p. 18.
- (25) STC N°s 0050-2004-AI, 0051-2004-AI, 0004-2005-AI, 0007-2005-AI, 0009-2005-AI, caso reforma constitucional del régimen pensionario (fundamento 4).
- (26) BOCANEGRA SIERRA, *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, cit., p. 12.
- (27) STC N° 0006-2006-PC, caso Poder Judicial y Mincetur (fundamento 40).
- (28) STC N° 0006-2006-PC, caso Poder Judicial y Mincetur (fundamento 69); así como, STC N° 48532004-PA, caso RAC a favor del precedente (fundamentos 26 y 27).
- (29) STC N° 0006-2006-PC, caso Poder Judicial y Mincetur (fundamento 69).
- (30) STC N° 0024-2003-AI, caso Municipalidad de Lurín.
- (31) VEGA, Pedro de, «Jurisdicción Constitucional y crisis de la Constitución», en *Revista de Estudios Políticos*, N° 7, enero-febrero, 1979, p. 95.
- (32) RODRÍGUEZ PIÑEIRO Y BRAVO-FERRER, «El Tribunal Constitucional Español», cit., p. 18.
- (33) *Loc. cit.*
- (34) STC N° 0024-2003-AI, caso Municipalidad de Lurín.
- (35) STC N°4119-2005-AA, caso Roberto Bryson.
- (36) BOCANEGRA SIERRA, *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, cit., p. 18.
- (37) LANDA ARROYO, *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*, cit., p. 201.
- (38) STC N° 0006-2006-PC, caso Poder Judicial y Mincetur (fundamento 38).
- (39) MONTERO AROCA, Juan, et al., *Derecho Jurisdiccional*, Tirant lo blanch, Valencia, T. I, 2000, pp. 249-255.
- (40) RODRÍGUEZ-PATRÓN, Patricia, «La libertad del Tribunal Constitucional Alemán en la configuración de su derecho procesal», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 21, N° 62, 2001, Lima, p. 129.
- (41) BOCANEGRA SIERRA, «Sobre el alcance objetivo de las Sentencias del Tribunal Constitucional», cit., p. 510.
- (42) RODRÍGUEZ-PATRÓN, «La libertad del Tribunal Constitucional Alemán en la configuración de su derecho procesal», cit., p. 128.
- (43) *Ibidem*, p. 131.
- (44) HABERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, UNAM, México D. F., 2001.
- (45) HABERLE, Peter, *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*, PUCP-MDC, Lima, 1997, pp. 289 y ss.

LAS NORMAS INTERNACIONALES EN ALGUNAS SENTENCIAS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL PERUANA

Edgardo Balbín Torres^(*)

SUMARIO:

I. Una mirada al momento y al escenario. II. Las normas internacionales del trabajo y el ordenamiento jurídico peruano. III. Las normas internacionales del trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. IV. Comentarios finales.

En los últimos años, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha venido expidiendo sentencias de mucha importancia para las relaciones laborales en el Perú. Estos pronunciamientos han abordado materias cruciales como el derecho de la libertad sindical o los efectos del despido carente de causa justa y han establecido nuevas pautas de lectura para la normativa nacional que, en múltiples ocasiones, han generado controversia en el mundo académico y entre los propios actores sociales. Ha sido especialmente notorio que en los pronunciamientos de mayor relevancia se haya recurrido repetidamente a las normas internacionales del trabajo, la mayor parte de las veces en vinculación con el derecho interno y no en aplicación directa.

Este breve trabajo tiene como objetivo realizar una somera revisión al uso de las normas internacionales en los pronunciamientos más relevantes que en materia laboral ha expedido el Tribunal Constitucional, así como establecer algunas ideas generales sobre el tipo de relación que establecen entre el derecho nacional y la norma internacional. Para ello, el primer apartado ofrece una breve reseña del escenario sociopolítico en el que se expiden esos pronunciamientos; el segundo propone una visión sintética de la relación entre las normas nacionales e internacionales en el ordenamiento jurídico peruano; el tercero detalla el contenido de los pronunciamientos más relevantes del Tribunal Constitucional con mención a los extremos en los que se hace referencia expresa a las normas internacionales; y, finalmente, se formulan algunos comentarios a dichos pronunciamientos.

^(*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú, profesor de Derecho Laboral en la misma universidad y en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

I. UNA MIRADA AL MOMENTO Y EL ESCENARIO

Sin duda, la revisión de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional bajo una perspectiva jurídica no puede obviar el tiempo y el lugar en el que éstos se expiden, pues, como sucede siempre, son las peculiares y concretas características del entorno sociopolítico las que en buena medida modelan su sentido y explican su contenido.

Es bien conocido que durante la década pasada el régimen autoritario de Fujimori orientó sus medidas hacia la conformación de un nuevo marco normativo laboral meramente instrumental a los objetivos de la política económica. Así, la reforma completa de la normativa sobre relaciones individuales y colectivas de trabajo produjo, entre otras cosas, la ampliación de las modalidades de provisión de mano de obra mediante fórmulas que debilitaban o alteraban la protección laboral típica; la atribución de efectos extintivos al despido carente de causa justa; y, la reconducción del ejercicio de los derechos sindicales a los espacios empresariales fijando limitaciones a la actuación a nivel sectorial u otros niveles superiores⁽¹⁾. El resultado de este proceso flexibilizador, reconocido largamente como una de los más salvajes de la región, fue el severo deterioro de las condiciones laborales y de vida de los trabajadores en el Perú. La tasa de subempleo –especialmente por ingresos– creció a niveles alarmantes y el salario real mantiene los mismos niveles desde su fuerte caída en 1988-1989. Por efecto del despido arbitrario el porcentaje de trabajadores estables se redujo de 61% en 1990 a 23% en 2003 y los temporales o inestables crecieron de 39% en 1990 a 77% en el 2003. Al finalizar el año 1999 sólo 25% de trabajadores tenía un vínculo estable, un 15% tenía contrato a plazo determinado, 11% trabajaba bajo contratos civiles no regidos por la legislación laboral y el 45% lo hacía sin contrato. La tasa de sindicalización se redujo del 20% a poco más del 5% y la cobertura de la negociación decayó del 40% a poco más del 10%⁽²⁾. En suma, la limitación de las libertades civiles y políticas afectó sensiblemente la efectividad de los derechos laborales fundamentales, frente a lo cual la llegada de un régimen democrático entrada la presente década, generó una gran expectativa de cambio.

No obstante ello, reinstalada la democracia estas expectativas de cambio, en lo que refiere al marco normativo, han tropezado con constantes contramarchas. Aunque algunos dispositivos laborales de importancia se han expedido en los últimos años, éstos no han incidido sobre los aspectos definitorios del modelo normativo laboral y el anteproyecto de Ley General del Trabajo, iniciativa destinada a producir cambios integrales en la legislación, habiendo agotado cuatro años de debate al interior del Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo, se mantiene aún en trámite parlamentario y no se aprecian visos de

aprobación. Lo notorio, sin embargo, es que la impaciencia acrecienta las demandas, y los indicadores advierten que la violación de derechos laborales y la precarización de las condiciones laborales se mantienen o apenas, en algunos casos, revierte muy lentamente.

La contradicción que encierra la llegada de un régimen democrático y la permanencia de una legislación laboral marcadamente autoritaria (en origen y contenido) ha sido advertida por las organizaciones de trabajadores, que han promovido los pleitos de mayor relevancia ante la jurisdicción ordinaria y constitucional. De este modo, dentro de los límites que le impone la labor de interpretación y control constitucional, el Tribunal Constitucional ha tenido que dar solución a las controversias que se han planteado, enfrentando un marco normativo poco apropiado para la efectividad plena de ciertos derechos fundamentales y un escenario sociopolítico de demandas crecientes. Es posible, por tanto, que muchos de los nuevos y enérgicos criterios establecidos obedezcan a la necesidad de ampliar razonablemente los márgenes interpretativos, de modo tal que el ordenamiento jurídico laboral vigente admita una lectura democrática y democratizadora. Al margen todavía del análisis estrictamente jurídico, quizá todo lo anotado sirva no solo para perfilar el escenario de precariedad y el momento de frustración para los trabajadores en el que se expiden los más importantes pronunciamientos del Tribunal Constitucional, sino, además contribuya a poner en evidencia el mensaje político que puede enervar su contenido⁽³⁾.

II. LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

Como veremos más adelante, los pronunciamientos del Tribunal Constitucional emplean las normas internacionales del trabajo en la fundamentación de las sentencias, estableciendo relaciones entre éstas y las normas estatales. Pero, antes de llegar a este tema conviene revisar el tipo de relación que en nuestro ordenamiento jurídico se establece entre las normas nacionales e internacionales.

La relación entre las normas nacionales e internacionales es un asunto que admite pocos focos de debate en el ordenamiento jurídico peruano. El ordenamiento nacional reconoce como fuente de derecho a la norma internacional, refiere expresamente una técnica de incorporación de las normas internacionales en el derecho interno, pero no señala específicamente cómo se relacionan las normas internacionales incorporadas con las normas nacionales.

Entre la teoría monista que partiendo de la noción de unidad del orden nacional e internacional postula que la norma internacional se integra al ordenamiento estatal sin necesidad de algún acto expreso de recepción, y la teoría

dualista que basada en la separación de ordenamientos establece que la norma internacional requiere de un acto de recepción o transformación para ser obligatoria en el ordenamiento interno, la Constitución de 1993 opta por la teoría monista. El artículo 55° de la Carta peruana señala que «*los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional*», lo que ha sido entendido como la consagración de un sistema de recepción automática de las normas internacionales que hace innecesaria la adopción de un acto posterior de conversión. Lógicamente, la incorporación automática supone la expresión de voluntad por parte del Estado de aprobar el tratado y que el tratado esté en vigor; pero más allá de esas condiciones no es necesario ningún acto estatal interno para que el tratado forme parte del derecho nacional y resulte inmediatamente exigible⁽⁴⁾.

Cabe señalar que la propia Constitución prevé tres procedimientos para la aprobación interna de las normas internacionales y su celebración. La elección entre uno y otro depende del contenido de la norma internacional. Así, las normas internacionales sobre derechos humanos, soberanía, dominio o integridad estatal y asunción de obligaciones financieras, requieren la participación del Congreso; las que afecten disposiciones constitucionales deben observar el procedimiento de reforma constitucional; y, las demás requieren solo de aprobación presidencial mediante Decreto Supremo. En cuanto a la entrada en vigor de la norma internacional, el cumplimiento de esta condición depende de las reglas establecidas en el propio texto de la norma internacional (plazo, número de ratificaciones, etc.) y no refiere a la imposición de medidas adicionales impuestas por el propio Estado (por ejemplo, su publicación en el Diario Oficial).

Quizá el tema de la relación que establecen las normas internacionales con las normas nacionales puede resultar un asunto controvertido ya que la Constitución de 1993 no atribuye directamente a los tratados un nivel dentro de la jerarquía normativa.

Algunos autores señalan que el instrumento que expresa la voluntad interna de aprobación de la norma internacional indica un nivel jerárquico dentro del ordenamiento jurídico. De este modo, los tratados aprobados por Resolución Legislativa tendrían rango de ley porque tales resoluciones son expedidas por el poder legislativo, en tanto que los tratados aprobados mediante Decreto Supremo por el Poder Ejecutivo tendrían rango de Reglamento Administrativo⁽⁵⁾. Esta postura, sin embargo, atribuye al instrumento destinado a forjar la voluntad interna del Estado una función que a nuestro parecer no tiene pues, como hemos señalado, si dicho instrumento no incorpora el tratado en nuestro ordenamiento, menos aún puede indicarle un nivel en la jerarquía de normas estatales.

Frente a esta postura, existe una opinión mayoritaria a la que nos adherimos y que afirma que si bien no existe norma constitucional que atribuya directamente un nivel jerárquico a las normas internacionales, éste viene referido de forma indirecta cuando el artículo 200º, inciso 4) señala que la Acción de Inconstitucionalidad *«procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo»*. La asimilación expresa del tratado como norma con rango de ley implicaría, por tanto, la atribución indirecta de un nivel en la jerarquía normativa, al margen incluso del carácter o jerarquía del instrumento que sirva para su aprobación (por ejemplo, un Decreto Supremo). De este modo, bajo esta postura, todas las normas internacionales tendrían rango de ley⁽⁶⁾.

Habría que precisar, además, que teniendo todos los tratados el mismo rango que las leyes, la propia Constitución mediante dos mecanismos diversos atribuye a ciertas normas internacionales, en razón de su contenido, un valor superior al de la ley. Se trata de las normas internacionales sobre derechos humanos.

El primer mecanismo está contenido en la Cuarta Disposición Final y Transitoria que señala que *«las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú»*. En este caso, se conforma un criterio de interpretación constitucional que bien puede ser entendido como una asimilación de los tratados sobre derechos humanos ratificados al nivel constitucional pues, como señala Neves, la citada disposición forma un bloque entre las disposiciones constitucionales y los tratados ratificados sobre derecho humanos para fines de interpretación. Por esta razón, el citado autor señala que esa situación equivaldría a una constitucionalización de dichos tratados⁽⁷⁾.

El segundo mecanismo está contenido en el artículo 3º de la Constitución que señala que *«La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo [sobre derechos fundamentales] no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno»*. Esta disposición amplía en forma indirecta el contenido de la constitución pues, como apunta Rubio, admite que los derechos de naturaleza análoga a los reconocidos directamente en la Constitución así como los relativos a la dignidad del hombre consagrados en las normas internacionales, hayan o no hayan sido ratificadas, se incluyan dentro de la enumeración de derechos constitucionales⁽⁸⁾.

Las Normas Internacionales en algunas Sentencias de la Jurisprudencia
Constitucional Peruana – Edgardo Balbín Torres

En resumen, bajo nuestra óptica, las normas internacionales sobre derechos humanos cumplirían una doble función respecto de la Constitución: las ratificadas que consagran derechos reconocidos en la Constitución interpretan dichas disposiciones, lo que implica dotarlas de contenido; las ratificadas y no ratificadas que consagran derechos no reconocidos en la Constitución la complementan.

Hasta aquí no hemos analizado ningún supuesto de conflicto, por lo que conviene ahora referirnos a este tema.

Un primer supuesto de conflicto puede presentarse al colisionar una norma internacional y una disposición constitucional o legal. Esto, a su vez puede dar lugar en dos supuestos: cuando la aprobación de una norma internacional quiera realizarse encontrándose vigente una Constitución o una ley que contiene disposiciones contrarias a la norma internacional; y, cuando se altera el contenido de la Constitución o de la ley de modo tal que las nuevas disposiciones nacionales afectan lo establecido en una norma internacional ya incorporada al ordenamiento interno.

En el primer caso, la propia Constitución establece que, de contener disposiciones en conflicto con una norma constitucional, la norma internacional sólo puede ser aprobada bajo el procedimiento de reforma constitucional. Como lo señalan Novak y Salmon, de observarse este procedimiento el resultado será que, como en estricto no se produce una reforma constitucional, la norma internacional se incorporará al ordenamiento interno y regirá en sustitución de la norma constitucional solo respecto de su ámbito de aplicación, siendo efectiva la norma constitucional fuera de este ámbito o recobrando su efectividad al expirar o ser denunciado el tratado⁽⁹⁾. En el caso de conflicto con la ley, la aprobación de la norma internacional no supone la derogación de la ley pero tampoco es posible resolver la colisión aplicando el criterio de temporalidad pues se trata de normas que tienen distinto origen. Bajo este supuesto, entonces, debe privilegiarse la efectividad de la norma internacional pues su aprobación implica la voluntad estatal de darle aplicación y produce su incorporación al derecho interno.

A pesar de la orientación clara por la aplicación de la norma internacional una vez incorporada a nuestro ordenamiento, la regla admite una excepción aplicable en caso el conflicto refiera a disposiciones relativas a derechos humanos: si la norma internacional contiene alguna disposición menos favorable que la reconocida en la Constitución o la ley deberá ceder paso a la aplicación de las normas nacionales, pues el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 5º inciso 2) y la Cons-

titución de la Organización Internacional del Trabajo (artículo 19º, inciso 8) establecen que no será admitida restricción o menoscabo de los derechos humanos reconocidos en un país por leyes u otras normas, a pretexto de que el tratado no los reconoce o los reconoce en menor grado⁽¹⁰⁾.

Como puede verse, de las disposiciones constitucionales antes citadas y de lo señalado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, se desprende la regla de aplicación de la norma más favorable.

En el segundo caso, esto es, cuando se altera el contenido de la Constitución o de la ley de modo tal que las nuevas disposiciones nacionales afectan lo establecido en una norma internacional ya incorporada al ordenamiento interno, la aprobación del nuevo texto constitucional debe venir precedida de la denuncia de la norma internacional o de la derogación de la ley. De no producirse ésta deberá aplicarse el tratado pues, como lo señala la Convención de Viena, un Estado no puede invocar su derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado⁽¹¹⁾.

Revisada ya la relación entre las normas nacionales e internacionales pasaremos ahora a reseñar el contenido de tres pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

III.LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Al revisar algunos pronunciamientos habría que precisar en primer lugar que ha existido uno notorio aumento en el uso de las normas internacionales del trabajo en la fundamentación de las sentencias del Tribunal Constitucional. Este aumento cuantitativo viene seguido también de un mejor uso de las normas internacionales y en líneas generales puede afirmarse que, de apreciarse sólo referentes genéricos, en los últimos años se observa un uso más frecuente y apropiado de las normas internacionales del trabajo que en ocasiones se vale además de pronunciamientos de los órganos de control, documentación de análisis o incluso objetivos de la organización, como sucede en una reciente sentencia que alude a la noción de trabajo decente⁽¹²⁾.

A continuación, reseñamos tres pronunciamientos de gran incidencia.

a. Sentencia dictada en el caso Telefónica (Exp. N° 1124-2001-AA/TC)⁽¹³⁾

El Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú interponen recurso de amparo

constitucional contra las empresas Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A., con el objeto de que se abstengan en aplicar un plan de despido masivo cuyo propósito real sería el despido de la totalidad de trabajadores sindicalizados de la empresa. Tal acción, según los demandantes amenazaría y vulneraría los derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, al debido proceso, a la legítima defensa, al trabajo, a la ademada protección contra el despido arbitrario, a la libertad sindical, a la irrenunciabilidad de derechos, y a la tutela jurisdiccional efectiva de sus afiliados.

Si bien la demanda inicialmente se sustentaba en la amenaza de despido de los demandantes, una vez iniciado el proceso los despidos sin expresión de causa de numerosos trabajadores se materializaron, tal como lo había advertido el sindicato en su demanda. Por esta razón, los magistrados constitucionales analizaron finalmente ya no la amenaza sino el acto mismo de despido.

Interpuesto el recurso extraordinario el Tribunal Constitucional estableció los siguientes criterios:

- La Constitución es la norma de máxima supremacía en el ordenamiento jurídico y, como tal, vincula al Estado y a los particulares y especialmente en las relaciones privadas entre empleador y trabajador, en las que las potestades empresariales de dirección y organización deben ejercerse con irrestricto respeto de los derechos constitucionales del empleado o trabajador. De este modo, las atribuciones o facultades que la ley reconoce al empleador durante el transcurso de la relación laboral no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador.
- De acuerdo a lo señalado en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos constitucionales deben interpretarse dentro del contexto de los tratados internacionales suscritos por el Estado peruano en la materia. Sus conceptos, alcances y ámbitos de protección constituyen parámetros que deben contribuir a interpretar un derecho constitucional. Todo ello, sin perjuicio de la aplicación directa que el tratado internacional supone, debido a que forma parte del ordenamiento peruano.
- El Tribunal Constitucional recalca que el convenio 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, precisa el contenido del derecho y, aunque no hay cita expresa en la sentencia al convenio 98, se reproduce lo señalado en su artículo 1º, numeral 2), que establece que la protección del trabajador contra todo acto que menoscabe la libertad de sindicación comprende a todo acto que tenga por objeto despedirlo o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales.

Las Normas Internacionales en algunas Sentencias de la Jurisprudencia
Constitucional Peruana – Edgardo Balbín Torres

- Las personas que fueron despedidas son miembros del sindicato, lo que lleva a determinar directamente al Tribunal Constitucional que es el criterio de afiliación sindical el que ha determinado la aplicación de la medida de despido. En virtud de tal constatación declara los despidos violatorios del derecho constitucional de libertad sindical, teniendo en cuenta el contenido de éste a partir de lo establecido en los convenios internacionales de la OIT.
- El contenido esencial del derecho constitucional al trabajo implica acceder a un puesto de trabajo y no ser despedido si no existe causa justa. En tal sentido, el artículo 27° de la Constitución contiene un «mandato al legislador» para establecer protección legal adecuada frente al despido arbitrario, que no afecte el contenido esencial del derecho al trabajo.
- El artículo 34°, segundo párrafo, del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización «como única reparación», es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional pues admite que el despido incausado o arbitrario surta efecto extintivo.
- Si bien, el artículo 7° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, contempla la posibilidad de reparación indemnizatoria o restitutoria frente al despido arbitrario, esta norma internacional enuncia mínimos derechos que pueden ser susceptibles de mayores niveles de protección y que pueden implicar el menoscabo de los derechos reconocidos por la Constitución, menos aún si su aplicación conlleva al menoscabo del contenido esencial del derecho constitucional. Por ello, la doctrina sostiene que los derechos constitucionales han de interpretarse como mandatos de optimización. Igual razonamiento sería aplicable para el convenio 158, sobre terminación de la relación de trabajo, que aunque no ratificado y en calidad de Recomendación, prevé también la posibilidad de protección indemnizatoria frente al despido arbitrario.
- Finalmente el Tribunal Constitucional afirma que Telefónica del Perú S.A.A. ha efectuado los despidos valiéndose de un dispositivo inconstitucional, como el artículo 34°, por lo que con miras a garantizar la supremacía de la constitución, tales actos deviene en nulos.

b. Sentencia recaída en el caso CAPECO (Exp. N° 0261-2003-AA/TC)⁽¹⁴⁾

Con fecha 04 de enero de 2002, la Cámara Peruana de la Construcción (CAPECO) interpone acción de amparo contra el Ministerio de Trabajo y

Promoción Social, solicitando se declare la ilegalidad e inaplicación de diversas resoluciones administrativas mediante las cuales se les impone el nivel de rama de actividad en la negociación colectiva en el sector de construcción civil. Alegan que dichas resoluciones vulneran los principios constitucionales de legalidad e igualdad ante la ley, sus derechos a la negociación colectiva, a la libertad de contratación y a la libertad de asociación, así como la garantía de la cosa juzgada.

El Ministerio y la Federación de Trabajadores en Construcción Civil del Perú sostienen en defensa de las resoluciones cuestionadas que tienen como propósito hacer efectivo el derecho constitucional de los trabajadores de la construcción civil a la negociación colectiva. Señalan que el nivel de rama de actividad fue el nivel histórico de la negociación en el sector de la construcción, y que este nivel fue afectado por disposiciones estatales inconstitucionales cuya inaplicación se solicita. Agrega el Ministerio que de no fomentar la negociación sectorial en la construcción, el Estado estaría infringiendo el derecho de los trabajadores a la negociación colectiva, pues la temporalidad de las obras sólo admite negociación en ese nivel.

Tomando en consideración los argumentos expresados por las partes, el Tribunal Constitucional establece lo siguiente:

- El artículo 4º del Convenio 98 constituye un precepto hermenéutico fundamental al cual debe acudirse para dar contenido esencial al derecho de negociación colectiva. Este precepto, concordante con la Constitución, indica que el Estado no sólo debe garantizar el derecho sino también que debe promover su desarrollo, lo que implica que promueva las condiciones necesarias para que las partes negocien libremente y llevar a cabo acciones positivas para asegurar las posibilidades de desarrollo y efectividad de la negociación colectiva. En tal sentido, será válido otorgar determinado «plus de tutela» a un sector de actividad cuando ésta sea la única vía para hacer posible la negociación colectiva.
- Dadas las singularidades del régimen laboral de los trabajadores de la construcción (caracterizado por la eventualidad del trabajo y la inexistencia de un lugar fijo y permanente donde se realicen las labores) y con el fin de que la negociación colectiva no se torne en inoperante, es razonable y justificado que el Estado establezca medidas que favorezcan una efectiva negociación. En tal sentido, deben eliminarse del ordenamiento jurídico aquellas normas que sean incompatibles con el objetivo de eficaz fomento de la negociación colectiva en el sector de la construcción civil y, de ser el caso, expedirse normas que sin desconocer que el nivel de negociación debe fi-

jarse por acuerdo mutuo, establezcan como nivel de negociación el de rama de actividad cuando no pueda arribarse a dicho acuerdo.

- La Tercera Disposición Transitoria y Final de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (actualmente derogada)⁽¹⁵⁾, originó que todas las negociaciones tramitadas a nivel de rama de actividad, de no obtener acuerdo para mantener o variar el nivel de negociación, se recondujesen al nivel de empresa. Ello resulta contradictorio con la obligación constitucional de fomento de la negociación colectiva y con lo señalado en el artículo 4º del Convenio N° 98 de la OIT.
- La Autoridad Administrativa de Trabajo, por tanto, ha actuado bajo los parámetros establecidos por la Constitución y el Convenio N° 98 de la OIT.

c. Sentencia dictada en el caso Southern (Exp. N° 4635-2004-AA/TC)⁽¹⁶⁾

Con fecha 17 de octubre de 2003, el secretario general y el secretario de defensa del Sindicato de Trabajadores de Toquepala y Anexos interponen demanda de amparo contra la Empresa Southern Perú Copper Corporation, con el fin de que se dejen sin efecto las jornadas obligatorias de doce horas diarias de trabajo durante cuatro días seguidos por tres días de descanso (4x3) impuestas en forma unilateral por la demandada. Tal imposición suponía el incumplimiento de la jornada de trabajo de ocho horas diarias establecida por convenio colectivo en la empresa. Consideran los demandantes que estos hechos violan el derecho a la dignidad de la persona y de los trabajadores, a la igualdad ante la ley, al carácter irrenunciable de los derechos laborales y a la fuerza vinculante de la convención colectiva.

La empresa, por su parte, se defiende señalando, entre otras cosas, que el Reglamento de la Ley General de Minería admite tal jornada y que el propio Tribunal Constitucional en sentencia anterior ya se pronunció sobre los sistemas de trabajo de 4 x 2 y 4 x 3, señalando que tienen sustento constitucional y legal.

Interpuesto el recurso extraordinario el Tribunal Constitucional estableció, entre otros, los siguientes criterios:

- El análisis de fondo no debe obviar el contexto en el que se desarrolla el trabajo en el sector minero del Perú, recurriendo para ello, al Informe sobre las Condiciones de Trabajo, Seguridad y Salud Ocupacional en la Minería del Perú elaborado por el Equipo Técnico Multidisciplinario para los Países Andinos de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) del año 2002. Este informe respalda las afirmaciones del Tribunal Constitucional en el sentido de que la minería constituye una actividad de alto riesgo para la

seguridad y salud de los trabajadores, por la soledad que entraña, el déficit alimenticio, las condiciones de salud deficientes y las jornadas extensas reincluso han sido materia de observación por la CEARC⁽¹⁷⁾.

- El Tribunal Constitucional señala que la lectura de las normas nacionales e internacionales determinan que, si bien la jornada de trabajo máxima fijada por la Constitución es de ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales, el tiempo de trabajo deberá ser fijado razonablemente y de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos, conforme lo dejan entrever la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.
- Aunque es claro que la Constitución reconoce la existencia de jornadas atípicas (que deben sujetarse al parámetro fijado por el literal c) del artículo 2º del Convenio 1), también es cierto que impone la jornada máxima de trabajo de cuarenta y ocho horas semanales, por lo que siendo ésta la norma más protectora, prevalece sobre cualquier disposición que imponga una jornada semanal mayor; por ejemplo, el artículo 4º del Convenio 1 (trabajo en equipos). Agrega el Tribunal Constitucional que, si bien los tratados de derechos humanos constituyen el estándar mínimo de derechos humanos, cuando existan normas internas más protectoras, éstas deben prevalecer puesto que otorgan una mayor protección.
- En base a estas consideraciones, el Tribunal Constitucional señala que, considerando las específicas condiciones laborales de la actividad minera, la jornada razonable de trabajo de los trabajadores mineros no puede ser mayor de ocho horas diarias y las jornadas atípicas no pueden superar el promedio de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana, ya sea que se trate de un periodo de tres semanas, o de un periodo más corto, tal como lo dispone la Constitución y el Convenio 1 de la OIT. En tal sentido, el sistema de turnos de trabajo implementado por la demandada y la norma reglamentaria que lo autoriza resultan incompatibles con la Constitución y con el concepto de trabajo decente adoptado por la Organización Internacional del Trabajo.

IV. COMENTARIOS FINALES

Habría que empezar destacando la enorme importancia de los pronunciamientos reseñados bajo la perspectiva de la efectividad de las normas internacionales del trabajo en el ordenamiento interno. La cita constante a las normas internacionales, cada vez a mayor detalle y con elementos complementarios para

su interpretación (jurisprudencia de los órganos de control, informes y estudios), puede jugar un papel fundamental en la difusión de la actividad normativa de la OIT y en el cumplimiento de sus objetivos estratégicos.

Debe reconocerse también que las normas internacionales juegan un muy importante rol al momento de fundamentar sentencias que, como sucedió en los casos de Telefónica o Southern, implicaron un cambio radical en el criterio del máximo intérprete constitucional. Definitivamente, ambas sentencias han generado un precedente de mucha importancia, que es especialmente notorio en el caso de los despidos arbitrarios tratados en el caso Telefónica, pues se ha conformado un muro de contención a despidos carentes de causa justa que reclama una intervención normativa. Las normas internacionales del trabajo, por expresar los términos del consenso mundial y llevar la marca del tripartismo, conforman un mecanismo inmejorable para la legitimación de pronunciamientos que imponen un nuevo sentido interpretativo a temas cruciales. Las sentencias vienen contribuyendo no sólo a despertar el debate académico y político, sino introducen en el debate la necesidad de una reforma normativa consecuente con el nuevo escenario democrático.

Pero debemos reparar también que las sentencias reseñadas dan cuenta del tipo de relación que la jurisdicción constitucional establece entre el ordenamiento nacional e internacional y es sobre este punto que debemos formular otro comentario.

Una primera relación es aquella que permite a las normas internacionales cumplir una función de «interpretación» de los preceptos constitucionales, aquella a la que alude la cuarta disposición transitoria y final del texto constitucional. Sucede con la sentencia del caso Telefónica cuando el Tribunal Constitucional realiza la interpretación del derecho de libertad sindical - sólo enunciado en la Constitución peruana- en base los Convenios 87 y 98, y aunque no hay una definición completa del contenido del derecho (pues al menos se obvia su faceta de actividad), queda clara la orientación a que la norma internacional en vía interpretativa otorgue contenido a las disposiciones constitucionales. Lo mismo ocurre con la sentencia expedida en el caso CAPECO, en tanto con auxilio del Convenio 98 se reconstruye un sistema de fomento de la negociación a nivel de rama en sectores en donde de no negociarse a ese nivel simplemente no habría negociación colectiva.

Una segunda relación, que admite mayor crítica, es la de «conflicto» entre las disposiciones constitucionales y las normas internacionales que las sentencias de los casos Telefónica y Southern plantean. En el caso Telefónica, el Tribunal Constitucional advierte un conflicto entre la norma internacional que establece

la posibilidad de una reparación por el despido carente de causa justa y la Constitución que sólo admitiría la reposición. En el caso Southern, para el Tribunal Constitucional el conflicto se produce entre la norma internacional que admite excepcionalmente jornadas superiores a ocho horas o cuarenta y ocho horas semanales en promedio con la norma constitucional que impone el mismo límite.

En ambos supuestos, el Tribunal Constitucional soluciona el conflicto optando por la norma más favorable. Sin embargo, cabe anotar que el conflicto se plantea únicamente luego de que el Tribunal Constitucional ha interpretado en sentido limitativo la norma constitucional sin recurrir en ese ejercicio hermenéutico a las normas internacionales, tal como lo manda la propia Constitución. Como señala Neves, la situación sería distinta si se hubiese desarrollado la interpretación de las normas constitucionales en base a las internacionales pues quizá nunca se habría apreciado conflicto alguno⁽¹⁸⁾.

Por ejemplo, en el caso de la sentencia recaída en el caso Telefónica los preceptos constitucionales refieren al derecho al trabajo (Artículo 22º) y a la articulación de un sistema legal de protección adecuada contra el despido arbitrario (Artículo 27º), sin asumir - más allá de la mención al carácter «adecuado» de la protección citada por el Tribunal Constitucional - una postura expresa sobre la forma que ésta debe adoptar. Bajo este orden de cosas, el protocolo adicional **a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, bien pudo dotar de contenido a dichos preceptos ratificando el criterio de que forma parte del derecho al trabajo el no ser despido sin causa justa, pero admitiendo además como posible un sistema legal de protección consistente en** una indemnización, la readmisión al empleo o cualquier otra prestación prevista en la legislación interna. En tal caso, la norma internacional no entraba en contradicción con la norma interna resultando inaplicable por ser, como lo señala el Tribunal Constitucional, menos favorable, sino, por el contrario, hubiese resultado plenamente aplicada en desarrollo de su función hermenéutica prevista por el propio texto constitucional. Claro está, como resultado de ello el Tribunal Constitucional pudo considerar constitucional el sistema legal de protección consistente en el pago de una indemnización o fundamentado de manera distinta (no basada en el argumento del conflicto y la aplicación de la norma más favorable) la inconstitucionalidad de tal previsión.

Algo similar sucede con el caso Southern en el que el Tribunal Constitucional advierte un conflicto entre el Convenio 1 que admite excepcionalmente jornadas superiores a ocho horas o cuarenta y ocho horas semanales en promedio, y la norma constitucional que impone el mismo límite máximo. Debe advertirse aquí que el mencionado convenio internacional, en tono muy similar a la Constitu-

Las Normas Internacionales en algunas Sentencias de la Jurisprudencia
Constitucional Peruana – Edgardo Balbín Torres

ción, también refiere al mismo límite diario y semanal como regla general, aunque prevé excepciones que en el texto constitucional pueden encontrar símil en la mención a las jornadas acumulativas o atípicas. En este caso, bajo nuestra óptica, sin el mínimo menoscabo al sentido protector de su razonamiento, el Tribunal Constitucional pudo dotar de contenido al texto constitucional en base a los preceptos del Convenio 1, incluida la excepción referida a los trabajos organizados en equipos cuyo funcionamiento continuo, por razón de la naturaleza misma del trabajo, admite jornadas de hasta 56 horas semanales.

En efecto, obsérvese que aunque el Convenio admite diversas excepciones al límite máximo establecido como regla general, todas ellas vienen seguidas de un sistema de garantías que salvaguarda de modo óptimo los bienes y valores que el Tribunal Constitucional resalta como de necesaria protección en el texto de su sentencia (salud, alimentación adecuada, disfrute del tiempo libre, etc.). Así, por ejemplo, las jornadas variables al interior de una semana sólo pueden ser fijadas en virtud de leyes, costumbres o convenios excluyéndose la posibilidad de su fijación unilateral por el empleador (Artículo 2º inciso b); o, la jornada excepcional de 56 horas resulta admisible únicamente luego de verificados ciertos factores objetivos y requiere de la comunicación a la Oficina Internacional del Trabajo de una lista de los trabajos clasificados como de funcionamiento necesariamente continuo (Artículo 4º y 7º). El tripartismo, que actúa como principio rector del funcionamiento de la OIT y de su sistema de producción normativa garantiza que los convenios, además de contar con la legitimidad que otorga el respaldo de los actores sociales en el mundo, expresen la síntesis de sus intereses fundamentales con relación a cada materia tratada. De allí, justamente, su importancia como criterio interpretativo prioritario establecida por el propio texto constitucional.

⁽¹⁾ Puede verse: OIT, Estudios sobre la flexibilidad en el Perú, OIT, Lima, 2000; FERRO DELGADO, Víctor (coord.), Balance de la reforma laboral peruana, Lima, SPDTSS, 2001; VEGA RUIZ, María Luz, «La reforma laboral en América Latina: 15 años después», OIT, Lima, 2005.

⁽²⁾ Puede consultarse: <http://www.mintra.gob.pe/peel/index.htm>.

⁽³⁾ En múltiples sentencias, el TC formula un diagnóstico del entorno e insta a los demás poderes públicos a adoptar medidas a favor de la efectividad plena de ciertos derechos fundamentales. En la sentencia sobre la Ley Marco del Empleo Público, el TC formula un diagnóstico de la situación del trabajo en la administración pública poniendo en evidencia el caos existente en la administración pública y reflejado en la existencia de múltiples organismos y sistemas de pagos al personal: la dispersión de conceptos remunerativos y no remunerativos, la provisión de personal a través de contratos fraudulentos, supuestamente en régimen de autonomía. Frente a ello el TC reconoce que «corresponde al Congreso de la República la tarea de revertir la situación descrita con carácter prioritario y urgente, a fin de iniciar la uniformidad, equidad y modernización del empleo público, sin lo cual no puede haber un adecuado funcionamiento de la administración pública». En el caso Southern, el TC señala que: corresponde, al Estado adoptar medidas para garantizar la vida, salud y seguridad de los trabajadores mineros. A la par de ello indica también que: «no puede dejar de considerar dicha obligación, que también incumbe a los empleadores, para los efectos de la resolución del presente caso». Más adelante señala que «es indispensable desarrollar medidas, a cargo del Estado, de las empresas mineras, de los sindicatos y los propios trabajadores, que permitan prevenir y disminuir, lo más que se pueda, la adquisición de este tipo de enfermedades. Por lo demás, la obligación de prevenir tales enfermedades se encuentra reconocida en el inciso c) del numeral 2 del artículo 12º del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el inciso d) numeral 2 del artículo 10º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales».

Las Normas Internacionales en algunas Sentencias de la Jurisprudencia Constitucional Peruana – Edgardo Balbín Torres

-
- (4) NOVAK, Fabián y SALMÓN, Elizabeth, Las obligaciones internacionales del Perú en materia de derechos humanos, PUCP-IDEI, Lima, 2002, p. 105.
- (5) RUBIO CORREA, Marcial, Estudio de la Constitución Política de 1993, PUCP; Lima, 1999, p. 133; BERNALES BALLESTEROS, Enrique, La Constitución de 1993. Análisis Comparado, Konrad Adenauer, Lima, 1995, p. 298.
- (6) NEVES MUJICA, Javier, Introducción al Derecho Laboral, PUCP, Lima, 2004, p. 62; NOVAK/SALMÓN, Las obligaciones internacionales del Perú en materia de derechos humanos, cit., p. 114.
- (7) NEVES MUJICA, Introducción al Derecho Laboral, cit., p. 62.
- (8) RUBIO CORREA, Estudio de la Constitución Política de 1993, cit., p. 136.
- (9) NOVAK/SALMÓN, Las obligaciones internacionales del Perú en materia de derechos humanos, cit., p. 122.
- (10) NEVES MUJICA, Introducción al Derecho Laboral, cit., p. 134.
- (11) Ídem.
- (12) Como veremos más adelante, en la sentencia Southern se recurre al Informe sobre las Condiciones de Trabajo, Seguridad y Salud Ocupacional en la Minería del Perú elaborado por el ETM para los Países Andinos (2002); a los comentarios de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y finalmente se utiliza como parámetro de apreciación de la normativa y la práctica nacional la noción de trabajo decente.
- (13) El texto completo en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-A.html>.
- (14) El texto completo en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00261-2003-AA.html>.
- (15) Esta norma señalaba que «Los trabajadores y las empresas o gremios comprendidos en negociaciones colectivas a nivel de rama de actividad actualmente en trámite, deberán ratificar o modificar su voluntad de continuar negociando en dicho nivel dentro de los 30 días naturales posteriores a la entrada en vigencia del presente decreto ley. De no haber acuerdo de partes, la negociación colectiva se llevará a cabo a nivel de empresa.
- (16) El texto completo en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04635-2004-AA.html>.
- (17) El TC refiere a la observación individual sobre el Convenio N° 1, Horas de Trabajo (Industria) 1919 (Ratificación 1945), Documento N.º 062002PER001, del año 2002, que señaló estimó que el sistema de trabajo 14 x 7 aplicable en el Perú no es compatible con lo dispuesto en el artículo 2.º del Convenio N° 1 de la OIT, ya que la media de horas de trabajo semanales por un período de tres semanas llega a 56 horas por semana y excede el límite prescrito por el artículo 2º, c del citado convenio.
- (18) NEVES MUJICA, Javier, «Sentencia del Tribunal Constitucional: Caso Telefónica», en *Asesoría Laboral*, octubre, Lima, 2002, pp. 15.