

RAMÍREZ, Ricardo Velásquez; JUNIOR, Silvio Noel de Oliveira. La argumentación jurídica y constitucional en el estado constitucional y en el derecho procesal constitucional. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y CONSTITUCIONAL EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL Y EN EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

ARGUMENTAÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL NO ESTADO CONSTITUCIONAL E NO DEREITO PROCESSUAL CONSTITUCIONAL

Ricardo Velásquez Ramírez¹
Silvio Noel de Oliveira Junior²

SUMARIO: 1. Origen y desarrollo del Estado constitucional. 2. Definición y contenido del Derecho Procesal Constitucional. 3. Los denominados principios procesales. 4. Los denominados derechos procesales constitucionales. 5. El control constitucional y control de constitucionalidad. 6. La magistratura constitucional. 7. Interpretación del Derecho e interpretación constitucional. 8. El proceso constitucional. 9. La jurisdicción supranacional de los derechos humanos. 10. El Código Procesal Constitucional. Consideraciones finales. Referencias de las fuentes citadas.

RESUMEN:

La identificación del Estado contemporáneo está vinculado al modelo de Estado constitucional de derecho y a los mecanismos procesales para hacer efectiva la defensa y eficacia de dicho modelo, mecanismos que en su expresión resumida lo encontramos en el Derecho Procesal Constitucional. El *Estado Constitucional* y el *Derecho Procesal Constitucional*, en apariencia son temas que no se relacionan, sin embargo, es todo lo contrario, son parte de una misma realidad. El primero, visto como un sistema político y un modelo de Estado, que a pesar de tener su origen en el Estado de Derecho, tiene sus propias reglas y principios, por lo mismo es un sistema que es necesario estudiarlo y difundirlo. El segundo, como un mecanismo e instrumento para hacer posible los objetivos del primero, como tal, debemos sumarnos a su desarrollo y difusión.

Los fundamentos y orígenes de ambos no solo se encuentran en la *teoría del Estado* y en la *teoría del derecho*, respectivamente; sino también en la necesidad de que las sociedades contemporáneas se valgan de elementos organizativos, y que éstos se legitimen como soportes institucionales para la convivencia pacífica y civilizada.

¹ Magister en Derecho Constitucional por la Universidad Nacional Federico Villarreal de Perú, Candidato a Doctor en Derecho en la Universidad Autónoma de Nuevo León de México, Doctorando en el Programa de Doctorado en Ciencia Jurídica con Mención en Derecho Constitucional, Transnacionalidad y Producción del Derecho en la Universidade do Vale do Itajaí en Brasil, Profesor de Derecho Constitucional de la Maestría de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional Federico Villarreal, Profesor Derecho Constitucional y Derecho Procesal Constitucional en pre-grado en la Universidad Inca Garcilaso de la Vega y en la Universidad Tecnológica del Perú, Director Ejecutivo del Comité para el Estudio y Difusión del Derecho en América Latina - CEDDAL, Coordinador del Programa de Estudios de Especialización para Latinoamérica de CEDDAL. E-mail: ricardovrpe@yahoo.com

² Mestrando em Ciência Jurídica, no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica PPCJ/UNIVALI

RAMÍREZ, Ricardo Velásquez; JUNIOR, Silvio Noel de Oliveira. La argumentación jurídica y constitucional en el estado constitucional y en el derecho procesal constitucional. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

La argumentación jurídica, si bien es parte de la filosofía del derecho, también debemos reconocer que encuentra un escenario apropiado para su desarrollo en el Estado constitucional; asimismo, en el derecho y en particular en el derecho procesal constitucional se le reconoce como una técnica para la aplicación del derecho.

El momento que vive América Latina, requiere de respuestas, sin apartarnos del derecho y de su contenido, como son la libertad y la justicia; pues ambos son legados históricos de generaciones pasadas, que hoy debemos reafirmar. De ahí, lo relevante del *Estado Constitucional* y del propio *Derecho Procesal Constitucional*, que se constituyen en mecanismos para poner freno a cualquier desliz que cuestione la dignidad de la persona humana.

Por ello, intentaremos explicar este proceso que es parte de nuestra vida estatal, recogiendo aquellos elementos, que desde nuestra perspectiva se constituyen en aspectos relevantes.

PALABRAS CLAVE: Argumentación Jurídica y Constitucional; Estado Constitucional; Derecho Procesal Constitucional.

RESUMO:

A identificação do Estado contemporâneo está vinculada ao modelo de Estado constitucional de direito e aos mecanismos processuais para fazer efetiva a defesa e eficácia de dito modelo, mecanismos que em sua expressão resumida o encontramos no Direito Processual Constitucional. O Estado Constitucional e o Direito Processual Constitucional, em aparência são temas que não se relacionam, sendo todo o contrário, são parte de uma mesma realidade. O primeiro, visto como um sistema político e um modelo de Estado, que apesar de ter sua origem no Estado de Direito, tem suas próprias regras e princípios, pelo mesmo é um sistema que é necessário estudá-lo e difundí-lo. O segundo como um mecanismo e instrumento para fazer possível os objetivos do primeiro, como tal, devemos somar a seu desenvolvimento e difusão.

Os fundamentos e origens de ambos não só se encontram na teoria do Estado e na teoria do direito, respectivamente; senão também na necessidade de que as sociedades contemporâneas se valham de elementos organizativos, e que estes se legitimem como suportes institucionais para a convivência pacífica e civilizada. A argumentação jurídica, conquanto é parte da filosofia do direito, também devemos reconhecer que encontra um palco apropriado para seu desenvolvimento no Estado constitucional; assim mesmo, no direito e em particular no direito processual constitucional reconhece-se-lhe como uma técnica para a aplicação do direito.

O momento que vive América Latina requer de respostas, sem apartar do direito e de seu conteúdo, como são a liberdade e a justiça; pois ambos são legados históricos de gerações passadas, que hoje devemos reafirmar. Daí, o relevante do Estado Constitucional e do próprio Direito Processual Constitucional, que se constituem em mecanismos para pôr travão a qualquer desliz que questione a dignidade da pessoa humana.

Por isso, tentaremos explicar este processo que é parte de nossa vida estatal, recolhendo aqueles elementos, que desde nossa perspectiva se constituem em aspectos relevantes.

RAMÍREZ, Ricardo Velásquez; JUNIOR, Silvio Noel de Oliveira. La argumentación jurídica y constitucional en el estado constitucional y en el derecho procesal constitucional. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

PALAVRAS-CHAVE: Argumentação Legal e Constitucional; Estado Constitucional; Derecho Procesal Constitucional.

1. ORIGEN Y DESARROLLO DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

Sin duda, el esfuerzo por construir sociedades de derecho a diferencia de las sociedades puramente políticas, tiene que ver con la aparición del *Estado moderno*, que en su forma primigenia se da en la fórmula del **Estado de derecho**, que no es sino el posicionamiento de una forma de pensar y organizar la sociedad, tanto política como jurídicamente, en el entendido que esa unidad política, característica de toda sociedad estatal, no se basa exclusivamente en el poder político de quienes gobiernan, sino en la creencia que el poder reside en el derecho natural que poseen los individuos, situación que es inherente a su condición de ser humano.

Está demostrado, no sólo antropológica e históricamente, que el poder político -es decir el poder estatal- al estar concentrado en una persona o en un grupo de personas, por lo general, en su ejercicio es pernicioso³, pues dada la naturaleza del ser humano, como regla general tiende a cometer abusos en desmedro de la dignidad de la persona humana. Pues no se trata de explicar que el poder debe pasar de las manos de una persona o de unas cuantas personas a las manos de la mayoría de las personas, ya que ello no cambia la esencia de las cosas, sino más bien se sigue manteniendo la lógica de la relación arbitraria del poder sobre los gobernados, las minorías o para ser más explícito sobre la persona individual, como suele ocurrir en los denominados regímenes totalitarios. En puridad, de lo que se trata es de organizarse en función de reconocer los denominados derechos fundamentales de la persona, derechos que se derivan del principio supremo de la dignidad humana. Por tanto, aparece el argumento sólido donde se establece que el poder tiene que estar sometido a los derechos fundamentales de las personas, es decir, el poder político debe fundarse en el respeto de los derechos fundamentales, situación por la cual, éste debe tener ciertos diques o controles para lograr tal propósito, hecho que se explica con la llamada *teoría de la división y equilibrio de poderes* o también denominada *teoría de los frenos y contrapesos*⁴.

Si bien, con esta nueva forma de encarar la organización política estatal se da pasos trascendentes en el desarrollo del Estado, la misma que tiene de base ideológica a la persona y su dignidad; no es menos cierto que con ello no se resuelve del todo el problema del abuso del poder. El establecimiento de órganos públicos o estatales con funciones determinadas, debiendo todos actuar articuladamente como parte de un sistema y a la vez siendo cada uno freno y equilibrio de los otros, no llega a funcionar del todo bien, pues algunos de los poderes, tanto el órgano ejecutivo como el órgano legislativo, sobre todo este último, tiende a sobreponerse a los otros poderes y cometer abusos basados en leyes o decisiones arbitrarias, que antes que poner énfasis en el contenido de las normas o decisiones, más bien centra su atención en meras formalidades; de tal forma, que el *principio de legalidad*⁵ se explica a través del principio de *soberanía parlamentaria*.

³ LOEWENSTEIN, Karl. Teoría de la Constitución. Editorial Ariel, Barcelona - España, 1982, págs. 23 y 24.

⁴ Teoría que fuera formulada con mucha consistencia por el Barón de Montesquieu, en su famosa obra el Espíritu de las leyes.

⁵ A propósito Gustavo Zagrebelsky, en su libro el Derecho Dúctil, afirma que el Estado liberal de derecho era un Estado legislativo que se afirmaba a sí mismo a través del principio de legalidad. Editorial Trotta, Madrid - España, 1995, pág.24.

RAMÍREZ, Ricardo Velásquez; JUNIOR, Silvio Noel de Oliveira. La argumentación jurídica y constitucional en el estado constitucional y en el derecho porcesal constitucional. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

La Constitución Política, que en su forma escrita, hace su aparición con el *Estado de derecho*, la misma que encerrando y proyectando estos principios, como la dignidad de la persona humana y la división de poderes, se constituye en un medio formal de instauración de un nuevo modelo de Estado, reconociendo y declarando derechos naturales y/o fundamentales para las personas. La Constitución es un referente político importante pero no determinante, ya que su comprensión y aplicación, en última instancia recaía en la autoridad del órgano legislativo. La producción jurídica no necesariamente se basaba en los fundamentos que la Constitución proyectaba, sino en meras formalidades y en la voluntad expresa del órgano legislativo de someter a los otros poderes, incluso de afirmar su autoridad sobre las personas individuales.

Ante esta situación y otros hechos presentados, aparece el ***Estado social de derecho***, como modelo alternativo al ***Estado de derecho***, el mismo que reivindica los denominados derechos sociales, así como cuestiona la falta de eficacia de la Constitución. El Estado, visto como institución, debe intervenir en esferas como la salud, educación, vivienda y otros. La Constitución si bien es tomada en cuenta, no tiene fuerza normativa e imperativa, el órgano legislativo sigue sometiendo a los demás órganos y sigue manteniendo la forma de la soberanía parlamentaria.

En seguida nace el ***Estado democrático de derecho***, que pone énfasis en la participación activa de los ciudadanos y ciudadanas en los asuntos públicos, es decir se incorpora al ***sistema democrático representativo*** instituciones de la *democracia directa*, como el referéndum, la iniciativa legislativa y de reforma constitucional, la revocatoria y remoción de autoridades, la rendición de cuentas, entre otras. La democracia de ser representativa y excluyente, pasa a ser una democracia participativa; sin embargo, no se logra del todo resolver demandas de carencias materiales y espirituales, conviviendo con valores autocráticos que ponen al descubierto la fragilidad del sistema. La Constitución es invocada, en ella se reconocen instrumentos procesales, más conocidos como garantías constitucionales, tendientes a lograr la defensa efectiva de los derechos fundamentales y de la propia Constitución. En consecuencia, la Constitución adquiere el carácter de nominal, en el sentido de ser un referente importante que proyecta valores, que establece mecanismos de protección del ciudadano y ciudadana, pero no logra cuajar del todo, es decir no se constituye en un instrumento para la acción de la vida cotidiana.

Hoy nos encontramos frente al ***Estado constitucional y democrático de derecho***, complementándose y superando el principio de legalidad, así como la soberanía parlamentaria, nos habla del principio de constitucionalidad y de la soberanía constitucional. La Constitución en este modelo adquiere fuerza normativa e imperativa frente a los órganos estatales, debiendo ser respetada por gobernantes y gobernados. La Constitución adquiere eficacia, constituyéndose en la fuente de los sistemas político, económico y jurídico. Todo se explica en función a los valores y/o principios y derechos que proyecta la Constitución, existiendo órganos autónomos para su defensa, así como para su respectiva interpretación. La sociedad encuentra en ella un instrumento eficaz para canalizar y resolver institucionalmente las tensiones que se pueden dar en el ámbito social, político, económico y jurídico.

Sin embargo, hay quienes empiezan a hablar de un Estado constitucional e internacional de derecho⁶, reto que en la actualidad se vienen proponiendo los países de la Unión Europea.

⁶ Ver en Neoconstitucionalismo y Derechos Colectivos de Andres Gil Dominguez. Editorial Ediar, Buenos Aires – Argentina, 2005, pág. 11.

RAMÍREZ, Ricardo Velásquez; JUNIOR, Silvio Noel de Oliveira. La argumentación jurídica y constitucional en el estado constitucional y en el derecho procesal constitucional. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

En este escenario el Derecho Procesal Constitucional juega un rol importante, ya que está ligado a la aparición y desarrollo del *Estado constitucional y democrático de derecho*, pues articula instrumentos procesales de rango constitucional y legal que tienen como propósito hacer efectiva la defensa de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales.

2. DEFINICIÓN Y CONTENIDO DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Plantearnos una definición de Derecho Procesal Constitucional, sin duda, es por ahora tedioso, ya que se trata de una disciplina novísima. Sin embargo, vale hacer referencia a algunos profesores que vienen trabajando el tema. Por ejemplo, Ernesto Rey Cantor sostiene que es un conjunto de principios y normas jurídicas consagradas en la Constitución y la ley, que regulan los "procesos constitucionales" y los "procedimientos constitucionales", cualesquiera que sean los órganos encargados de preservar con justicia la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos humanos.⁷ Por su parte, Néstor Pedro Sagüés, sostiene que el Derecho Procesal Constitucional, analiza la magistratura constitucional (especializada o no) y los procesos constitucionales, que son los específicamente programados para tutelar la supremacía de la Constitución.⁸ Hitters sostiene que es el conjunto de preceptos que regulan el proceso constitucional.⁹ En tanto que García Belaúnde, sostiene que es un conjunto de mecanismos procesales destinados a defender la Constitución, sea en su aspecto orgánico o en el dogmático, teniendo dentro de ella destacada importancia el control constitucional de las leyes y la defensa de los derechos humanos.¹⁰

Desde nuestra perspectiva, el Derecho Procesal Constitucional comprende el conjunto de principios y de normas constitucionales y legales, que orientan y regulan los procesos constitucionales, tanto de tutela de derechos, de control normativo y de resolución de conflictos competenciales; tendientes a lograr la eficacia de la Constitución y tutela efectiva de los derechos fundamentales. El Derecho Procesal Constitucional proporciona al sistema de justicia constitucional, los elementos procesales necesarios y apropiados para que un conflicto constitucional sea resuelto por los órganos constitucionales competentes, afirmando de esta manera la plena vigencia de la supremacía constitucional.

En la actualidad, el Derecho Procesal Constitucional, visto como una disciplina académica, a pesar de su temprana edad, ha logrado un relativo desarrollo y cierto grado de autonomía, situación por la cual, han contribuido en su formación el derecho constitucional general -sobre todo la teoría constitucional-, el derecho procesal general -sobre todo la teoría del proceso-, así como la jurisprudencia constitucional.

⁷ Rey Cantor, Ernesto. Derecho Procesal Constitucional, Derecho Constitucional Procesal, Derechos Humanos. Ediciones Ciencia y Derecho, pág. 19.

⁸ Sagüés, Néstor. Derecho Procesal Constitucional. Recurso extraordinario, t. 1, 3ª ed., Astrea, Buenos Aires - Argentina, 1992, pág.3.

⁹ Hitters, Juan Carlos. El Derecho procesal Constitucional. El Derecho, Buenos Aires - Argentina, t. 121, pág. 882.

¹⁰ García Belaúnde, Domingo. Derecho Procesal Constitucional. Editorial Temis S.A., Bogotá - Colombia, 2001, pág. 129.

RAMÍREZ, Ricardo Velásquez; JUNIOR, Silvio Noel de Oliveira. La argumentación jurídica y constitucional en el estado constitucional y en el derecho procesal constitucional. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Respecto al contenido del Derecho Procesal Constitucional, la doctrina y sobre todo los autores más destacados, parten por reconocer que su objeto de estudio reside en los procesos constitucionales y la magistratura constitucional. Los matices se dan por la incorporación de nuevos temas, que en puridad tienen que ver con la dinámica de esta disciplina, es decir, como lo señalamos oportunamente, al ser emergente, es lógico y válido que ello ocurra, pues todos pugnan de forma elocuente para darle consistencia.

Luis Pablo Manili¹¹, grafica esta situación planteando tres tesis, que son las siguientes: a) *Tesis restringida* sostenida por Néstor Sagüés; que considera que esta materia incluye el estudio de los *procesos constitucionales* (*hábeas corpus*, amparo, acciones de inconstitucionalidad, etc.) y de la *magistratura constitucional* (es decir, el estudio de los órganos que la ejercen: tribunales constitucionales, cortes supremas, salas constitucionales, etc.); b) *Tesis intermedia* sostenida por Domingo García Belaúnde, que postula que el Derecho Procesal Constitucional incluye el estudio de los dos temas ya referidos, mas la *jurisdicción constitucional*, la cual abarca el valor jurídico de la Constitución, el control constitucional, la interpretación constitucional, etc.; y c) *Tesis amplia* sostenida por Osvaldo Gozaíni, que agrega a todo ello, el estudio del debido proceso.

En tal sentido, creemos oportuno desarrollar algunos de estos temas sino de forma profunda, al menos señalando sus aspectos generales, y de esta manera tener una aproximación al contenido de esta nueva disciplina.

3. LOS DENOMINADOS PRINCIPIOS PROCESALES DEL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Vale la pena hacer una referencia sobre los principios procesales, pues estos son pautas rectoras o directrices que van a determinar la orientación de los procesos constitucionales. Permiten dar coherencia, armonía y sustento a los procesos constitucionales; así como el de ser un instrumento eficaz de los magistrados para lograr la aplicación e interpretación de las normas constitucionales y legales. En palabras del procesalista Juan Monroy Gálvez, los principios procesales sirven para describir y sustentar la esencia del proceso, y además poner de manifiesto el sistema procesal por el que el legislador ha optado.¹²

Sin duda, existe una distinción entre principios del proceso y del procedimiento, incluso con los principios constitucionales. Por lo mismo, dada la dinámica del *derecho procesal constitucional peruano*, y la invocación y aplicación que a menudo se hace de estos tres grupos de principios, creemos conveniente agruparlos a todos ellos en el rubro de principios procesales. Claro está, que no pretendemos agotar o enumerar en este trabajo, todos los principios procesales, que por cierto son muchos, nuestra pretensión es describir algunos de ellos, que son los que tienen mayor aplicación, al menos por ahora, en el Perú.

3.1. Principios constitucionales aplicables a los procesos constitucionales

¹¹ MANILI, Pablo Luis. Introducción al Derecho Procesal Constitucional. Edit. Universidad. Buenos Aires – Argentina. 2005. Págs. 31, 32.

¹² Monroy Galvez, Juan. Introducción al Proceso Civil, Tomo I, Temis, Santa Fe de Bogota, 1996, pág. 80.

RAMÍREZ, Ricardo Velásquez; JUNIOR, Silvio Noel de Oliveira. La argumentación jurídica y constitucional en el estado constitucional y en el derecho procesal constitucional. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Son un conjunto de principios de valor constitucional que tienen mayor jerarquía que los principios jurídicos, además porque están presentes en la propia Constitución permitiendo la comprensión y aplicación de ésta. Son valores supremos de textura abierta a los contenidos que se les asigna en el desarrollo de la Constitución, por lo mismo tienen una relevancia y trascendencia superior en relación con el resto de disposiciones constitucionales. Son planteados de forma genérica, tal es así que para la aplicación por parte de los operadores jurídicos requerirá una estructura normativa mínima, situación que debe llevar a su afirmación o consolidación. Suelen alimentarse de la doctrina y de la práctica de los jueces constitucionales.

En tal sentido, los principios constitucionales, vienen a ser un conjunto de pautas o valores rectores de carácter constitucional que van a orientar el desarrollo de un proceso constitucional, desde su inicio (demanda) hasta el final (sentencia). En la práctica, en ciertos casos, los principios constitucionales se constituyen en una especie de objetivo a alcanzar por los justiciables en un proceso constitucional. Sirven para fundamentar la demanda, asimismo para la interpretación que realizan los magistrados constitucionales al momento de emitir su fallo. Algunos de estos principios, son los siguientes: a) Principio de la dignidad de la persona humana, b) Principio de supremacía constitucional, c) Principio de jerarquía normativa, d) Principio de inviolabilidad de la Constitución, e) Principio de igualdad, f) Principio de división de poderes, g) Principio democrático, h) Principio de solidaridad, entre otros.

3.2. Principios del proceso aplicables a los procesos constitucionales

Los principios del proceso, son instrumentos de los que se sirven las partes en contienda como medio para garantizar que el proceso constitucional se lleve en condiciones de igualdad. En palabras de Devis Echandía¹³, son los que sientan las bases generales del derecho procesal y los que miran la organización del proceso. Algunos de estos principios, que tienen vigencia en el sistema procesal constitucional peruano, son los siguientes: a) Principio del interés público, b) Principio de exclusividad de la función jurisdiccional, c) Principio de independencia de los órganos jurisdiccionales, d) Principio de imparcialidad de los órganos jurisdiccionales, e) Principio de publicidad del proceso, f) Principio de obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la ley, g) Principio de integración, h) Principio de contradicción o audiencia bilateral, e i) Principio de cosa juzgada.

3.3. Principios del procedimiento aplicables al proceso constitucional

Estos principios, son más específicos, sirven para evitar o destrabar situaciones que pueden desvirtuar el objetivo que persigue el proceso constitucional. Estos son: a) Principio de dirección judicial del proceso y de impulso de oficio, b) Principio de gratuidad, c) Principio de economía procesal, d) Principio de intermediación, e) Principio de socialización del proceso, y f) Principio de elasticidad.

4. LOS DENOMINADOS DERECHOS PROCESALES CONSTITUCIONALES

En la actualidad, en muchos países del mundo, se viene dando el fenómeno de la constitucionalización de las garantías procesales, es decir la incorporación de determinados principios procesales al texto de la Constitución, como derechos fundamentales. La finalidad de esta medida es lograr una tutela efectiva de los derechos constitucionales, tal como ocurre en Perú, al haber sido incorporados como derechos, los

¹³ Devis Echandía, Hernando. Teoría General del Proceso. Editorial Universidad, Buenos Aires – Argentina, 1984, págs. 21 al 28.

RAMÍREZ, Ricardo Velásquez; JUNIOR, Silvio Noel de Oliveira. La argumentación jurídica y constitucional en el estado constitucional y en el derecho procesal constitucional. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitopolitica - ISSN 1980-7791.

siguientes principios procesales: 1) *Derecho a la jurisdicción*, que no es sino el derecho que tiene toda persona que sea sometida a un proceso y su consiguiente juzgamiento, la cual debe ser puesta ante la autoridad u organismo correspondiente y no ante ningún otro; 2) *Derecho al debido proceso*, que es el derecho que tiene toda persona sometida o por someterse a un proceso, ha contar con un mínimo de condiciones, garantías y medidas de legalidad, de imparcialidad y de ser oído, así como hacer uso del derecho de defensa; y 3) *Derecho a la tutela jurisdiccional*, que viene a ser la facultad de toda persona de recurrir a los órganos jurisdiccionales competentes para que éstos resuelvan un conflicto de intereses o declaren un derecho insuficientemente indeterminado, organizando la protección procesal necesaria, que un justiciable requiere para el mejor esclarecimiento de su derecho. A propósito, el Tribunal Constitucional en una de sus sentencias sostiene que el derecho a la tutela jurisdiccional es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos, entre los que destacan el acceso a la justicia, es decir, el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente; y, como quedó dicho, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales.¹⁴

5. CONTROL CONSTITUCIONAL Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Los términos control constitucional y control de constitucionalidad se utilizan indistintamente, a fin de referirse a lo mismo; sin embargo, denota pequeñas diferencias, sobre todo referidas al alcance. Así tenemos por ejemplo que el control constitucional está ligado a todo mecanismo de defensa no sólo de carácter jurisdiccional, sino también de carácter social, entre otros. En tanto que el control de constitucionalidad se refiere exclusivamente al mecanismo con intervención de un órgano especializado de defensa de la Constitución.

En consecuencia, el control constitucional viene a ser el conjunto de procedimientos tanto políticos como jurisdiccionales, destinados a defender la constitucionalidad, es decir, la plena vigencia de la Constitución y el respeto de la normas constitucionales, como la forma más adecuada de defender un Estado Constitucional de Derecho, y por ende una manera de asegurar un ambiente de justicia, paz y progresos, en una determinada sociedad.¹⁵ Tantas formas como hay de violación constitucionales, hay también formas de control constitucional.¹⁶ Estas formas de control constitucional, según Ortecho, teniendo en cuenta únicamente el punto de vista de sus órganos de control, son: a) Control constitucional político o parlamentario, b) Control constitucional jurisdiccional, c) formas especiales de control, y d) Control social.

Respecto al control de constitucionalidad, son sistemas reconocidos por la doctrina constitucional como medios para garantizar la vigencia de la Constitución. Estos sistemas son los siguientes: a) Sistema político o francés b) Sistema difuso o americano, c) Sistema concentrado o europeo, y d) Sistema mixto¹⁷.

¹⁴ Exp. Nº 010-2002-AI/TC.

¹⁵ Víctor Ortecho Villena. Jurisdicción y procesos constitucionales. Editorial Rodhas, Lima, Perú, 2002, pág. 23.

¹⁶ Ortecho Villena, Víctor. Jurisdicción y procesos constitucionales. Editorial Rodhas, Lima, Perú, 2002, pág. 27.

¹⁷ Una modalidad del sistema mixto, tenemos en Perú, el sistema dual o paralelo, el mismo que fue planteado por el maestro Domingo García Belaunde.

6. LA MAGISTRATURA CONSTITUCIONAL

La magistratura constitucional, es un término que se utiliza para identificar al órgano u órganos de la jurisdicción constitucional. En ese sentido, Eduardo Juan Couture¹⁸, considera que la jurisdicción, ante todo, es una función la cual se realiza mediante órganos competentes y sólo es posible en el Estado democrático, a través de la institución del orden jurídico. En ese sentido, Couture dice, que la idoneidad de los órganos supone la idoneidad de los agentes de desempeñar los cometidos del órgano. El cometido de la jurisdicción es decidir conflictos y controversias de relevancia jurídica. De tal forma, que la magistratura constitucional viene a ser el reconocimiento y designación por la Constitución y la ley de órganos especializados -pudiendo estar dentro o fuera del poder judicial-, a fin de cumplir el cometido de resolver controversias y conflictos de relevancia constitucional. El Derecho constitucional comparado ofrece dos variantes de magistratura constitucional¹⁹:

1) Magistratura constitucional ordinaria, encomienda el control de constitucionalidad y la tutela de los derechos fundamentales a todos los jueces, en forma difusa y a la par de otros temas (civil, penal, etc.). Este tipo de magistratura se confunde funcional e institucionalmente con la justicia ordinaria; tal es el caso de Argentina, México, Panamá y Uruguay.

2) Magistratura constitucional especializada, se ocupa de forma exclusivamente del control de constitucionalidad, la misma que presenta tres variantes:

a) Tribunal especializado Ad Hoc, cumple su función al margen de los tres poderes clásicos del Estado, donde tienen o comparten el monopolio de la justicia constitucional, pero se encuentra orgánicamente fuera del poder judicial, como órgano no sólo especializado sino especial. Este tipo de tribunal es denominado por Néstor Pedro Sagües²⁰ como Tribunal Constitucional extra poder. Los países que están adscritos a este modelo son: Perú, Guatemala, Chile, Ecuador y República Dominicana.

b) Tribunal especializado autónomo, dentro del Poder Judicial, el mismo que co-existe con otros tribunales en la órbita del mismo poder judicial, pero manteniendo una autonomía operativa. Esto sucede en Bolivia y Colombia.

c) Tribunal especializado dentro de la Corte Suprema, donde el órgano especializado, o Sala Constitucional, se encuentra en el poder judicial, pero dentro de la Corte Suprema. Es el caso de Costa Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Paraguay y Venezuela. Según Néstor Pedro Sagües el régimen de "sala constitucional" ha sido una solución política transaccional entre quienes querían, como aspiración máxima, un Tribunal Constitucional extra poder y quienes temían que ello restara peso institucional a la Corte Suprema y al Poder Judicial. En cierta medida, la Sala viene a ser una especie de Tribunal Constitucional *dentro* de la Corte Suprema, que de hecho, en algunos temas, como los constitucionales, tiende a ser -quizá paradójicamente- superior a la misma Corte (el caso más llamativo ha sido el de Venezuela, donde su Sala Constitucional entiende

¹⁸ Couture, Eduardo. Fundamentos del derecho procesal civil. Tercera edición, Ediciones Desalma, Buenos Aires - Argentina, 1993, págs. 40 al 44.

¹⁹ Serra, María Mercedes. El control de constitucionalidad en la Argentina. Ed. Depalma, Buenos Aires - Argentina, 1992, págs. 16 y siguientes.

²⁰ Sagües, Néstor Pedro. Desafíos de la jurisdicción constitucional en América latina.

RAMÍREZ, Ricardo Velásquez; JUNIOR, Silvio Noel de Oliveira. La argumentación jurídica y constitucional en el estado constitucional y en el derecho porcesal constitucional. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

que puede revisar, en su materia, las sentencias de las otras salas del Tribunal Supremo de Justicia).²¹

7.INTERPRETACIÓN DEL DERECHO E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

La interpretación del derecho, es un tema importante dentro de la teoría del derecho. Asimismo, está vinculado a la creación y aplicación del derecho, sobre todo a este último, ya que el proceso lógico de aplicación del derecho lleva consigo una interpretación del mismo. Sin embargo, no se trata de cualquier interpretación, pues el solo describir o definir este proceso se torna realmente complejo y riesgoso.

Se presume que desde que apareció el derecho existe de forma simultánea la interpretación como necesidad y práctica. Sin embargo, solo con el tiempo y el desarrollo de la teoría del derecho la interpretación logra convertirse en una técnica para una comprensión sistemática del derecho.

Por lo mismo amerita hacer un recorrido sobre su significado, surgimiento y ubicación; así como sus aspectos característicos y los métodos que utiliza. De igual manera es necesario establecer la diferencia con la interpretación constitucional.

7.1. Sobre el significado de interpretación

Según la Real Academia Española la interpretación significa "explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente de un texto". En esa misma línea J. Wroblewski²² nos dice que la interpretación, en sentido amplio y general, es sinónimo de "compresión de cualquier expresión formulada en una lengua". Y por supuesto que comprender no es sino atribuir un significado a un signo lingüístico, ya sea éste escrito u oral. En tal sentido, la actividad interpretativa puede ser entendida como "un hacer mediador por el cual el intérprete comprende el sentido de un texto que se le ha convertido en problemático.

La interpretación del Derecho, suele también llamársele interpretación jurídica, incluso hay quienes prefieren utilizar los términos hermenéutica o exégesis. Sin embargo, existen algunas diferencias que es bueno hacer notar. Así tenemos, como dice el maestro Domingo García Belaunde²³, que el sustantivo de más vieja raigambre es el hermenéutica, más que el de interpretación. Esto se comprueba cuando se repara que el primero es de origen griego, y el segundo, latino. Por su parte Miguel Reale, nos habla de la "escuela de la exégesis", la misma que comprende el gran movimiento que, en el transcurso del siglo XIX, sustentó que en la ley positiva y especialmente en el Código Civil se encontraba la posibilidad de una solución para todos los casos que la vida social podía encontrar²⁴.

Para María Gascon y Alfonso J. García, el término "interpretar" se puede aplicar, aunque con distintos matices, a objetivos diferentes. Se puede interpretar, por ejemplo, un

²¹ Sagües, Néstor Pedro. Desafíos de la jurisdicción constitucional en América latina.

²² J. Wroblewski, citado por Luis Martínez Roldán y Jesús Aquilino Fernández Suárez, en Op. cit., p. 277.

²³ García Belaunde, Domingo. La interpretación constitucional como problema, Págs. 100 al 102, en "Modernas tendencias del Derecho en América Latina", memorias de la I Convención Latinoamericana de Derecho, Coordinadores José F. Palomino Manchego y Ricardo Velásquez Ramírez, Editora Jurídica Grijley, Lima - Perú, 1997.

²⁴ Reale, Miguel. Introducción al Derecho, Ediciones Pirámide S.A., Madrid - España, 1984, p. 261.

RAMÍREZ, Ricardo Velásquez; JUNIOR, Silvio Noel de Oliveira. La argumentación jurídica y constitucional en el estado constitucional y en el derecho porcesal constitucional. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

comportamiento humano, un acontecimiento histórico o social, etc. Pero cuando se habla de "interpretación jurídica", o de "interpretación del derecho", o de interpretación de la ley", o de "interpretación de la normas", el objeto de la interpretación son textos o documentos jurídicos (leyes, reglamentos, tratados internacionales, testamentos, contratos, sentencias, actos administrativos, etc.), pues el derecho se expresa a través del lenguaje. La interpretación jurídica es, pues, una interpretación de enunciados, y como interpretar un enunciado consiste en atribuirle sentido o significado, la interpretación jurídica consiste en la atribución de sentido o significado a los enunciados jurídicos.²⁵

El profesor español Manuel Atienza, sostiene que "Nadie duda de que la práctica del Derecho consiste, de manera muy fundamental, en argumentar, y todos solemos convenir en que la cualidad que mejor define lo que se entiende por un buen jurista tal vez sea la capacidad para idear y manejar argumentos con calidad. Sin embargo, muy pocos juristas han leído alguna vez un libro sobre la materia y seguramente muchos ignoran por completo que exista algo así como una teoría de la argumentación jurídica."²⁶

En realidad en la actualidad como lo manifestamos al inicio, los términos de interpretación, hermenéutica y exégesis, son sinónimos y son utilizados indistintamente por los autores para referirse a lo mismo. Partiendo de esta premisa diremos que la interpretación jurídica, no es otra cosa que "la comprensión e indagación del sentido y significado de las normas". Significado que en si puede ser ya problemático, pero cuya dificultad aumenta en función de la "compleja singularidad" de los casos concretos a los que han de ser aplicados esas normas jurídicas.

7.2. Surgimiento y ubicación de la interpretación

La interpretación surge con la codificación en el siglo XIX, si bien no se puede negar la existencia de enfoques filosóficos y dogmáticos de más antigua data (que se remontan al Derecho Romano y luego a los glosadores y posglosadores), pero en rigor, la interpretación jurídica, como algo orgánico y estructurado, aparece en el siglo XIX. Pero este esfuerzo se da alrededor del derecho privado, más propiamente del Derecho civil, y esto debido a que es la rama más antigua del Derecho, que se remonta a los romanos, y además, es la que más influencia tiene en la vida de la sociedad y de la que se han derivado todas las demás ramas jurídicas.

La interpretación surge con la codificación, en concreto, en la Francia del siglo XIX, en especial con la famosa Escuela de la Exégesis (...). En tanto que Alemania, al compás de la lucha por la codificación, se plantearon enfoque de larga duración en la Escuela Histórica, en especial en la obra cimera de Savigny (...).²⁷ En lo que se refiere al mundo sajón, y más especialmente a los Estados Unidos de América, paradigmático por la creación jurisprudencial de sus jueces, la situación era similar. En cuanto a América Latina la situación responde a los criterios ya mencionados.²⁸

²⁵ Gascón Abellán, Marina y García Figueroa, Alfonso. La argumentación en el derecho. Palestra Editores, Lima – Perú, 2005, p. 105.

²⁶ Atienza, Manuel. Las razones del derecho, teorías de la argumentación jurídica. Palestra Editores S.A.C., Lima – Perú, 2006, p. 27.

²⁷ García Belaunde, Domingo. Op. cit. págs. 99 y 100.

²⁸ García Belaunde, Domingo. Op. cit. págs. 99 y 100.

RAMÍREZ, Ricardo Velásquez; JUNIOR, Silvio Noel de Oliveira. La argumentación jurídica y constitucional en el estado constitucional y en el derecho procesal constitucional. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Ahora, en cuanto a la *ubicación de la interpretación*, es importante reconocer que tiene un punto de partida filosófico, aun cuando luego se desarrolla en diversas modalidades y aplicaciones. Desde esta perspectiva existe una teoría de la interpretación que es parte de la Filosofía del Derecho, y que se dedica, especialmente, a dar cuenta del tipo de argumentaciones que se hace en el manejo diario del Derecho. La Filosofía del Derecho considera la interpretación como uno de sus más importantes capítulos, pero a la larga, como la Filosofía del Derecho es fundamentalmente filosófica, la interpretación tiene que remitirse a la filosofía general. De esta suerte, la interpretación, es en primer lugar un problema filosófico-jurídico, y finalmente, es un problema filosófico; en segundo lugar es un problema jurídico-dogmático (que a su vez se dispersa en las numerosas disciplinas jurídicas como civil, penal, procesal, etc).

Para Manuel Atienza la teoría o teorías de la argumentación jurídica tiene como objeto de reflexión, obviamente, las argumentaciones que tienen lugar en contextos jurídicos. En principio, puede distinguirse tres distintos campos de lo jurídico en que se efectúan argumentaciones. El primero de ellos es el de la producción o establecimiento de normas jurídicas (...). Un segundo campo en que se efectúan argumentos jurídicos es el de la aplicación de normas jurídicas a la resolución de casos (...). Finalmente, el tercer ámbito en que tienen lugar argumentos jurídicos es el de la dogmática jurídica.²⁹

Robert Alexy concebí como una actividad lingüística que tiene lugar en situaciones tan diferentes, como, por ejemplo, el proceso de la discusión científico-jurídico. (...) ³⁰ Quien propone una teoría de la argumentación jurídica se ve en seguida identificado con la tópica jurídica, que ha jugado un papel tan importante en la discusión metodológica de los últimos veinte años. (...) ³¹ En ese sentido, Alexy entiende por "tópica" tres cosas diferentes: (1) una técnica de búsqueda de premisas, (2) una teoría sobre la naturaleza de las premisas y (3) una teoría del uso de estas premisas en la fundamentación jurídica.³²

Por su parte Miguel Reale sostiene de forma sugerente lo siguiente: "Dime cómo entiendes la norma jurídica y te diré como interpretas". Esto significa que la interpretación implica una concepción sobre el Derecho, que no es positiva, sino filosófica. La interpretación en sentido amplio es buscar el sentido de la norma para poder aplicarla. Por tanto, la interpretación supone un cierto tipo de razonamiento para alcanzar los fines que nos proponemos. Por eso es que clásicamente, se entendió que para interpretar había que tener un método que permitiese descubrir el sentido de la norma. Durante mucho tiempo se cifró grandes esperanzas en la lógica, y por este motivo, se sostuvo que la interpretación era fundamentalmente un problema lógico. Sin embargo, hoy se piensa que en el razonamiento del jurista (su manera de argumentar) hay mucho más que lógica; hay incluso elementos extra-lógicos, que son muy importantes y que sólo en fecha reciente han sido puestos en evidencia. En

²⁹ Atienza, Manuel, Ob. cit., págs. 28 y 29.

³⁰ Alexy, Robert, Teoría de la argumentación jurídica. Palestra Editores S.A.C., Lima – Perú, febrero 2010, p. 44.

³¹ Alexy, Robert, Teoría de la argumentación jurídica. Palestra Editores S.A.C., Lima – Perú, febrero 2010, p. 52.

³² Alexy, Robert, Teoría de la argumentación jurídica. Palestra Editores S.A.C., Lima – Perú, febrero 2010, págs. 52 y 53.

RAMÍREZ, Ricardo Velásquez; JUNIOR, Silvio Noel de Oliveira. La argumentación jurídica y constitucional en el estado constitucional y en el derecho porcesal constitucional. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitopolitica - ISSN 1980-7791.

consecuencia, la lógica no es todo (...), para el razonamiento jurídico, la lógica es un elemento necesario, pero no suficiente, reconociendo que en la argumentación hay mucho espacio libre para la intuición (...). No hay ni habrá en el proceso interpretativo, una solución única y excluyente para cada caso, lo cual no significa que la interpretación este librada a la más absoluta arbitrariedad, por el contrario, ella debe ser razonable, coherente (consigo misma) y consistente (con el resto del ordenamiento jurídico), y para eso precisamente se han ido hilvanando principios, recogidos y desarrollados por las diversas ramas del Derecho, que ayudan a un mejor funcionamiento del sistema jurídico.³³

Por su lado Fernando de Trazegnies Granda³⁴, sostiene que el Derecho no es otra cosa que una forma de organizar la sociedad de los hombres, por tanto, hay que verlo primero en el seno de esa tarea. Desde tal perspectiva, la interpretación parece constituir un fenómeno medular porque es el acto a través de la cual el Derecho se hace carne, toma la forma de comportamiento afectivo, autorizado o prohibido y no se refiere necesariamente a la interpretación profesional del juez o del abogado sino a la que es realizada por todo el que usa el Derecho, por todo el que se aprovecha de sus posibilidades, sea juez o no, sea abogado o no, la interpretación es así la inserción del Derecho en la vida, el paso de un Derecho normal a un verdadero Derecho actuante dentro de la sociedad, el camino por el que una afirmación prospectiva –la ley– se convierte en una conducta efectiva. Colocarnos en la interpretación significa, entonces, situarnos en un eje, en una bisagra, en un puente que une lo ideal y lo real.

Toda norma tiene que ser interpretada, porque toda norma tiene que ser aplicada dentro de un contexto, tiene que ser corporizada con las circunstancias. Hay quienes creen que la interpretación no es sino un recurso excepcional que se requiere –como un mal necesario– sólo en determinados casos, debido a un defecto de la ley: si la norma hubiera sido concebida y redactada con la claridad deseada, se dice, no habría nada que interpretar³⁵. No cabe decir que si la norma es clara, la interpretación se torna innecesaria, porque para saber si la norma es clara hay que interpretarla previamente³⁶.

Ahora bien, tradicionalmente se ha considerado que interpretar no es otra cosa que entender lo que el Derecho establece para una situación concreta y determinada o para un conjunto de situaciones posibles, es decir, hacer explícito lo que estaba implícito en el texto legal.³⁷ Sin embargo, tan pronto nos acercamos a la interpretación –cuando menos así entendida– ésta se nos escapa, desaparece como un fantasma. El llamado “interpreta” supone que, previamente a su interpretación, existe un Derecho ya hecho, una verdad jurídica contenida en la ley, que expresa un ideal colectivo y que tiene que ser simplemente puesta de manifiesta.³⁸ Pero no podemos cegarnos a una realidad

³³ Alexy, Robert, Teoría de la argumentación jurídica. Palestra Editores S.A.C., Lima – Perú, febrero 2010, p. 109.

³⁴ De Trazegnies Granda, Fernando. La muerte del legislador, en “Filosofía del Derecho”, Selección de lecturas, Francisco Carruitero Lecca (compilador), Universidad Nacional San Luis Gonzaga de Ica, Jurista Editores E.I.R.L., Lima - Perú, junio de 2004, p. 41.

³⁵ De Trazegnies Granda, Fernando. La muerte del legislador, en “Filosofía del Derecho”, Selección de lecturas, Francisco Carruitero Lecca (compilador), Universidad Nacional San Luis Gonzaga de Ica, Jurista Editores E.I.R.L., Lima - Perú, junio de 2004, p. 40.

³⁶ Goldschmidt, citado por Germán Bidart Campos. Op. cit., p. 186.

³⁷ Bidart Campos, Germán. Op. cit., p. 41.

³⁸ Bidart Campos, Germán. Op. cit., p. 41.

RAMÍREZ, Ricardo Velásquez; JUNIOR, Silvio Noel de Oliveira. La argumentación jurídica y constitucional en el estado constitucional y en el derecho porcesal constitucional. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

innegable, el Derecho –es decir que la sociedad quiere que los hombres hagan o no hagan– es bastante más que la ley, paralelamente a ella, la sociedad se expresa a través de principios, valores, convicciones de distinto orden, que no tiene una formulación precisa y que no están contenidas en las normas. Y la ley misma admite siempre múltiples significados y muy diversas utilizaciones.³⁹

Sin embargo, el propio Fernando de Trazegnies sostiene que la interpretación es una ilusión. Es una ilusión porque supone una verdad a descubrir, una variedad previamente establecida que está ahí, frente al intérprete e independientemente de él. Pero esa verdad no existe en el Derecho. Si observamos de cerca –y con honestidad– la interpretación tal como lo practicaría los juristas, comprobados que no se trata de un puro esfuerzo intelectual que extrae una conclusión válida –la única válida– de una norma, sino de una confrontación vital de perspectivas e intereses que intentan imponerse unos a otros dentro de las fronteras lingüísticas de las normas: la interpretación es más una tarea de construcción que de intelección, es más el resultado de un conflicto de poderes que una deducción racional.

Cuando dirigimos nuestra atención hacia esa aplicación interpretada del Derecho –cualquiera que sea su nivel– nos encontramos con hombres antes que con ideas, con hombres cargados de intereses, con hombres cargados de intenciones particulares, con hombres cargados de deseos individuales; y cada uno de esos hombres intentan colocar sus intereses, sus intenciones, sus deseos, bajo el amparo de una de las tantas perspectivas que pueden ubicarse dentro del marco del texto legal. Estas diferencias a veces corren paralelas sin agredirse mutuamente. Pero otras veces, se encuentran y se superponen dando lugar a enfrentamientos, a pretensiones de exclusividad que tienen que ser concordada, negociadas o reguladas; y estas transacciones o estas normas que concilian los intereses.

Por su parte Ch. Perelman y L. Olbreshts-Tyteca sostienen que toda argumentación pretende la adhesión de individuos y, por lo tanto, supone la existencia de un contacto intelectual. Para que haya argumentación es necesario que, en un momento dado, se produzca una comunidad efectiva de personas. Es preciso que se esté de acuerdo, ante todo y en principio, en la formación de esta comunidad intelectual y, después, en el hecho de debatir juntos una cuestión determinada. Ahora bien, esto no resulta evidente.⁴⁰

Cualquiera fuera la situación, no podemos dejar de reconocer que la interpretación es un proceso intelectual para explicar el derecho en sus diversas expresiones, llegando hoy en día a un grado de sistematización que le permite estar dotado de contenido, fines, principios, valores, reglas, métodos y criterios; por lo mismo se habla de una teoría de la argumentación jurídica. Además goza de una experiencia que le ha permitido llegar al grado de teoría.

7.3. Aspectos característicos de la interpretación de jurídica

³⁹ Bidart Campos, Germán. Op. cit., p. 41.

⁴⁰ Ch. Perelman y L. Olbtrechts-Tyteca. Tratado de la Argumentación, Editorial Gredos, Madrid – España, 1989, p. 48.

RAMÍREZ, Ricardo Velásquez; JUNIOR, Silvio Noel de Oliveira. La argumentación jurídica y constitucional en el estado constitucional y en el derecho procesal constitucional. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Es necesario distinguir algunos aspectos propios de la interpretación del Derecho para efecto de diferenciar de otro tipo de interpretación. Al respecto, Domingo García Belaunde⁴¹ menciona ocho características, que pasamos a resumir en lo siguiente:

Sin embargo, es necesario distinguir algunos aspectos propios de la interpretación del Derecho para efecto de diferenciar de otro tipo de interpretación. Al respecto, Domingo García Belaunde⁴² menciona ocho características, que pasamos a resumir en lo siguiente:

Primero: Es necesario señalar que todo proceso interpretativo supone la existencia de un texto, con lo cual el jurista tiene la ineludible obligación de partir del lenguaje escrito para saber a que atenerse. Es decir, adentrarse en el lenguaje para ir más allá de él y cubrir la realidad que se le presenta.

Segundo: El lenguaje que tiene el jurista al frente, es un lenguaje natural, es decir, es un lenguaje que usan los hombres en su vida cotidiana, aún cuando existen algunos términos que pueden llamarse técnicos y que generalmente son más fáciles de entender, sin embargo, se presta muchas veces a confusiones, toda vez que es impreciso, y presenta vaguedad y núcleos de incertidumbre. Por tanto, la imprecisión de las lenguas naturales, en las cuales se mueve el Derecho, sesga grandemente el análisis que sobre ella se haga.

Tercero: El proceso interpretativo, si bien puede darse en abstracto, lo que se denomina la interpretación doctrinaria (que normalmente es hecha por juristas), está siempre vinculada con un caso práctico; de ahí que la interpretación sea una suerte de razonamiento práctico, al revés de los razonamientos teóricos que se dan en otras ciencias. Por ello la generalidad de juristas ha colocado como modelo de la interpretación a la sentencia judicial.

Cuarto: El mundo jurídico se materializa en normas, que en sentido amplio son disposiciones encauzatorias de conductas, o como quería la doctrina clásica, imperativos. En todo caso, el mundo jurídico, como se acostumbra decir desde Kelsen, envuelve un deber ser que se concreta en lo siguiente: Dado A, debe ser B. Pero la norma, como ha sido puesto en evidencia, no sólo ordena, sino que faculta, autoriza, permite, o simplemente dispone qué debemos hacer para que nuestros actos sean válidos. Esto nos demuestra que en cierto sentido el mundo jurídico es artificial, o sea, es puesto por los hombres, para regular las conductas en un conglomerado social. Por tanto, las normas jurídicas nada tienen que ver con la realidad ni con la verdad.

Quinto: Las normas son portadoras de valores en sentido amplio. Todo conjunto normativo, sea en el ámbito civil, penal, procesal, etc., refleja determinados valores. Cada área del Derecho en sus grandes líneas maestras, si bien con tecnicismos, envuelve una o varias opciones valorativas que han sido adoptadas por el legislador, por el juez o por la comunidad, o por todos ellos a consuno (de manera implícita o explícita). A diferencia del mundo científico-natural que expresa hechos desnudos y realidades que no se cuestionan, el papel valorativo es muy grande en el Derecho y no puede dejar de tomarse en cuenta.

Sexto: Las normas son temporales; son dadas en un determinado momento, y las apreciaciones sobre ellas varían conforme se alejan de la fecha en la cual se sancionaron. La norma, en cuanto proyecto de vida social, comunitaria, quiere poner reglas de juego, pero la vida tiene más riqueza que las normas, y se presta a enfoques distintos a los que fueron válidos en su momento.

⁴¹ García Belaunde, Domingo. Op. cit., págs. 113 al 116.

⁴² García Belaunde, Domingo. Op. Cit., Págs. 113 al 116.

RAMÍREZ, Ricardo Velásquez; JUNIOR, Silvio Noel de Oliveira. La argumentación jurídica y constitucional en el estado constitucional y en el derecho porcesal constitucional. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Séptimo: La interpretación supone un razonamiento, el cual tiene que ver no sólo con aspectos lógicos, sino con aspectos extra-lógicos y fácticos. Ninguno de esos factores es determinante y el razonamiento jurídico envuelve una gran variedad de elementos que se toman en cuenta para alcanzar los resultados deseados.

Octavo: En toda interpretación se dan dos aspectos: la explicación y la justificación, que son contextos de la interpretación. La explicación nos dice cómo se llega a algo, esto es, cómo se interpreta y cuales son los pasos que se han dado para llegar a lo que se llega. Así, en el caso de la sentencia judicial, la conclusión que ella tiene puede explicarse teniendo presente, por ejemplo, la extracción social del juez, o el sistema político de designaciones judiciales, o la peculiar situación del demandante favorecido por la sentencia, o incluso, los cambios de ánimo del juez, como quería Jerome Frank. Pero al lado de la explicación existe la justificación, que es realmente lo que nos preocupa; o sea, la forma como el intérprete (en este caso, el juez) ha sustentado su decisión; o sea qué argumentos ha utilizado para tomar la decisión que tomó.

Después de lo dicho y teniendo en consideración las características señaladas por García Belaunde, podemos concluir que la interpretación del Derecho tiene un fin, un método, unos desenvolvimientos lógicos, extra-lógicos y fácticos, donde no pueden estar ausentes los valores y la perspectiva particular del intérprete, lo que le hace diferenciar de aspectos puramente formales y/o rígidos. Por consiguiente, este tema tiene muchas aristas, lo importante es que se viene constituyendo en un instrumento que goza de ciertos principios y reglas a tomar en cuenta para lograr que los órganos correspondientes y específicamente los operadores de la justicia apliquen para efecto de encontrar sentido a las pretensiones de los justiciables. Tal es así, la interpretación ha pasado a constituirse en un elemento condicionante de la labor no sólo de los magistrados sino de todos los que participan en el proceso, permitiendo de esta forma a los propios Tribunales Constitucionales dar fallos consistentes o debidamente sustentados, contribuyendo de esta manera al desarrollo de la justicia constitucional, incluso a la consolidación del *Estado constitucional de derecho*.

7.4. Consideraciones sobre los métodos de la interpretación

La palabra método significa camino; por tanto, todo método es un conjunto de disposiciones que pretendan llevar hacia algo; el método jurídico en este supuesto es uno sólo, aun cuando se acostumbra, por comodidad, hablar de métodos, y entre los más conocidos, los de Savigny, como son el gramatical, el histórico, el sistemático y el lógico⁴³, que hasta ahora se siguen usando, y si bien no pueden decirse que han sido

⁴³ Federico Carlos Von Savigny, *La Ciencia del Derecho*, Editorial Losada, S.A., Buenos Aires - Argentina, 1949, págs. 83 y 84. A propósito Savigny no los calificó de métodos, sino de elementos que se utilizaban conjuntamente. Es así que Savigny desarrolla su pensamiento en los siguientes términos: "El elemento gramatical de la interpretación tiene por objeto la palabra, que constituye el medio para que el pensamiento del legislador se comunique con el nuestro. Consiste, por consiguiente, en la exposición de las leyes lingüísticas aplicadas por el legislador. El elemento lógico tiende hacia la estructuración del pensamiento, a sea hacia la relación lógica en la que se hallan sus diversas partes. El elemento histórico tiene por objetos la situación de la relación jurídica regulados por reglas jurídicas en el momento de la promulgación de la ley. Esta debía intervenir en aquella de determinada manera; y el mencionado elemento ha de evidenciar el modo de aquella intervención: lo que por aquella ley se ha introducido de nuevo en el Derecho. El elemento sistemático, por último, se refiere a la conexión interna que enlaza a todas las instituciones y reglas jurídicas dentro de una magna unidad. Este plexo se hallaba lo mismo que el contexto histórico en la mente del legislador; y por consiguiente no conoceremos por completo su pensamiento, si no esclarecemos la relación en la cual la ley se encuentra con todo el sistema jurídico y el modo en que ella debía intervenir eficazmente en el mismo. Con estos cuatro elementos se agota la comprensión del contenido de la ley. No se trata, por consiguiente, de cuatro

RAMÍREZ, Ricardo Velásquez; JUNIOR, Silvio Noel de Oliveira. La argumentación jurídica y constitucional en el estado constitucional y en el derecho porcesal constitucional. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

superados, son decididamente insuficientes para lograr un verdadero proceso interpretativo⁴⁴.

Al lado de esta venerable tradición, existen otras con gran arraigo, como es el caso del exegético, en parte coincide con el llamado método histórico pregonado por Savigny, pero que obedece a un distinto planteo filosófico. En efecto, los métodos, o mejor, criterios de Savigny⁴⁵, están vinculados con la Escuela Histórica, en el sentido que ellos buscan la voluntad original del legislador, en tanto ha recogido un transfondo vinculado con el espíritu del pueblo, y las instituciones que crea; mientras que la Escuela de la Exégesis lo que busca es respetar la voluntad del legislador en cuanto depositario de la voluntad popular, que el juez no puede modificar, porque traicionaría de esta suerte el esquema democrático.⁴⁶

Asimismo, existen otras filosofías de la interpretación, las cuales desembocan en diferentes métodos o enfoques acordes con sus presupuestos teóricos. Pero de todos podemos decir lo mismo: que muchas veces extrapolan la utilidad de un enfoque o de una apreciación y lo convierte en único. En el fondo lo que hay que tener presente fundamentalmente es que el intérprete, más que buscar una verdad o voluntad en el legislador (que cada vez es más problemática) debe buscar asignar un sentido a la norma, para lo cual deberá hacer una búsqueda en forma escalonada: en primer lugar, tratar de entender la norma tal como se desprende de su lectura; luego conectar leyes y sistemas normativos, para evitar caer en unilateralismos o en interpretaciones que incurran en contradicción. Con los objetivos así alcanzados, deberá cotejarlos con lo que podría denominarse el legislador histórico, y ver qué es lo que pensó en su momento y como puede enlazarse con lo anterior, entendiendo que la voluntad del legislador histórico no es determinante, sino tan solo uno de nuestros medios para llegar a nuestro objetivo. Finalmente, buscar los fines que persiguen la norma, el instituto o el ordenamiento jurídico, lo que indudablemente implica una decisión valorativa, que debe calzar con el resto del ordenamiento. En otras palabras, debe aplicarse al resultado las más elementales reglas de la lógica, para ver si es coherente consigo mismo. Todo esto, grosso modo, es un solo proceso, en el cual el método es uno solo, aun cuando las estaciones por las cuales atraviesa ese método, son varias. Se trata de un método integral, que puede calificarse, provisionalmente, como dialéctico-comprensivo; entendiendo esto como una contrastación de diversos enfoques que surgen desde diversas perspectivas, y que son resueltas finalmente por una comprensión, que debe arribar a conclusiones lógicas.

Esto no significa que debamos llegar necesariamente a una conclusión acertada, única y perfecta, pues la fijación de un significado depende de elementos muy diversos. Hoy se

clases de interpretación, entre las cuales se puede escoger según el gusto y el arbitrio personal, sino de diferentes actividades que deben cooperar para que la interpretación pueda dar éxito."

⁴⁴ García Belaunde, Domingo. Op. cit. págs. 116 al 118.

⁴⁵ Luis Martínez Roldán y Jesús Aquilino Fernández Suárez, Op. cit., págs. 288 al 291. Los autores en mención, al referirse a los criterios de la interpretación, lo que hacen es señalar los cuatro elementos de la interpretación de Savigny, y además agregan uno más que ellos le denominan criterio teleológico, que lo desarrollan de la siguiente manera: "El detenerse en el examen de la finalidad, dentro de un contexto histórico y por lo tanto dinámico, así como el análisis de dicha finalidad desde criterios de equidad y de justicia, y todo ello, en función de las circunstancias particulares del conflicto a resolver, nos será de gran utilidad para lograr la interpretación más adecuada".

⁴⁶ García Belaunde, Domingo. Op. cit., págs. 116 al 118.

RAMÍREZ, Ricardo Velásquez; JUNIOR, Silvio Noel de Oliveira. La argumentación jurídica y constitucional en el estado constitucional y en el derecho porcesal constitucional. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

admite que no existe una única y exclusiva interpretación. Como bien fue señalado por Kelsen, por vez primera en 1934 la norma siempre representa un marco abierto a varias posibilidades, con lo cual quiere decir que cada norma no tiene por qué dar pie a una sola interpretación; quizá dos, tres o más. Pero lo que importa no es esto, sino que las consecuencias el proceso interpretativo, sean el resultado de una argumentación jurídica que pueda justificarse por sí misma, esto es, que no sea arbitraria, con lo cual queda claro que el proceso interpretativo no es caótica, sino racional, pero no es único ni tampoco absoluto. De ahí la importancia de los métodos que escojamos, o mejor dicho, de los instrumentos que empleemos para llegar a un resultado.

7.5. Interpretación jurídica e interpretación constitucional

Otro de los temas que amerita abordar es el referido a la interpretación jurídica e interpretación constitucional, estableciendo la relación que aguardan ambos, así como los puntos que los separa a fin de establecer sus respectivas identidades. El tema de la interpretación del derecho, en el marco de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, adquiere y se desarrolla de manera significativa. Pues, el desenvolvimiento del orden jurídico y en especial la eficacia de las normas constitucionales, mucho depende de la forma y modo de interpretar el Derecho y la propia Constitución.

La interpretación constitucional, aparece y se desarrolla con el Estado Constitucional de Derecho, es decir, cuando la Constitución adquiere su dimensión jurídica, en otras palabras cuando la Constitución sin dejar de ser política, pasa a ser también una constitución jurídica. Sin embargo, no es lo mismo interpretación jurídica que interpretación constitucional. Hay autores que sostienen que la interpretación constitucional no es sino una variante de la interpretación jurídica, en tanto que otros señalan que la interpretación constitucional es más bien la base y el fundamento de la interpretación jurídica, quedando demostrado de esta manera que el derecho positivo se sostiene en el orden constitucional, teniendo a este como su fuente primaria.

Si bien es cierto, la interpretación constitucional, como método de comprensión, tiene como objeto las propias normas constitucionales en contraste con normas de menor jerarquía, también es cierto, que la propia Constitución establece algunos parámetros, sobre todo cuando se refiere a quienes están facultados para interpretarlos, como ocurre en el caso peruano que le otorga a los jueces del Poder Judicial y a los del Tribunal Constitucional la condición de intérpretes constitucionales, sobre todo a este último órgano que le reconoce la condición de supremo intérprete de la Constitución.

En la actualidad si bien, este tema ha tenido un relativo avance, toda vez que existe casi consenso en reconocer determinados principios de interpretación, así como métodos y argumentos de interpretación, sin embargo, hoy la tendencia va por el hecho de reconocer el contenido de la interpretación constitucional, así tenemos que algunos autores, por ejemplo, nos hablan de la interpretación democrática de la Constitución abierta. Esta encierra un debate que está vinculado al régimen político y por consiguiente al modelo de estado, es decir si ese Estado es un "Estado de derecho", un "Estado social de derecho", un "Estado social y democrático de derecho" o un "Estado constitucional de derecho". Precisamente a partir del reconocimiento del sistema político, la interpretación constitucional, se constituye en un método que busca descifrar lo que en síntesis esta prescrita en las normas del texto constitucional, tratando de ir al fondo o al contenido de dicho modelo político-constitucional, permitiendo que el juez constitucional opere como un auténtico intérprete político y jurídico de la Constitución.

RAMÍREZ, Ricardo Velásquez; JUNIOR, Silvio Noel de Oliveira. La argumentación jurídica y constitucional en el estado constitucional y en el derecho porcesal constitucional. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

La interpretación del derecho o interpretación jurídica está íntimamente ligado a la interpretación constitucional. La interpretación jurídica, en términos generales, implica desentrañar el sentido de la norma jurídica, en tanto la interpretación constitucional implica desentrañar el sentido de la Constitución o de las normas constitucionales, que en esencia son las normas fundamentales que organizan política y jurídicamente al Estado y que su correcta comprensión y aplicación debe conllevar a garantizar la estabilidad política y la seguridad jurídica de un país determinado. En tal sentido, la interpretación de la Constitución, es relevante, pues al ser la norma suprema del ordenamiento jurídico, la vigencia de las demás normas depende de ella, pudiendo ser éstas expulsadas por caer en inconstitucionalidad.

La interpretación constitucional puede plantearse desde la perspectiva de la interpretación de la Constitución y desde la perspectiva de la interpretación de las leyes. En el primer caso, es una interpretación de las normas que contiene la Constitución y que por lo mismo sienta las bases normativas generales que fijan el marco de posibilidades del legislador y están orientadas a garantizar la gobernabilidad y la vida futura de un país; en tanto que en el segundo caso es una interpretación de conformidad con la Constitución, por lo que aspira a prever todas las contingencias posibles. Sin embargo, ocasionalmente, los órganos de control constitucional aplican las pautas sobre la interpretación de las leyes a la interpretación de la Constitución.

Siendo más puntuales diremos que la interpretación jurídica y la interpretación constitucional, por su objeto y sobre todo por el método que aplican son totalmente diferentes. En el primer caso se tiene, por ejemplo se tiene, que la ley posterior en el tiempo deroga la anterior, y así mismo, que la ley especial prevalece sobre la general, tratándose de la misma materia; en tanto en el segundo caso no se puede admitir que un artículo posterior dentro de la Constitución prevalezca sobre uno anterior, a pesar de que puedan ser contradictorios, como a veces suele ocurrir; del mismo modo, tampoco se puede reconocer que una norma de tipo especial, sea por ejemplo aquella que refiere a un derecho específico prevalezca sobre una de carácter general, por ejemplo la que consagre la prevalencia del interés general sobre el particular o individual.

Para el maestro argentino Néstor Pedro Sagüés, la interpretación de la Constitución es asumida como la tarea de averiguar el sentido de la regla constitucional, aclarando que el intérprete-operador puede encontrarse con varios problemas iniciales, como encontrar un texto constitucional auténtico, que en una Constitución antigua sufra el el cambio de su significado en ciertas palabras con el transcurso del tiempo, y cuando una Constitución es publicada oficialmente en distintos idiomas no siempre hay una correspondencia exacta entre los textos en idiomas diferentes.⁴⁷

De esta manera, la interpretación constitucional, consiste en la labor adelantada por autoridad competente, de indagar, explicar, desentrañar o comprender el sentido de las reglas recogidas y articuladas en el texto de la Constitución Política de un Estado, para cotejarlas con otras normas del derecho positivo interno, tomando en cuenta la realidad sobre la cual han de aplicarse, con el objeto de hacer prevalecer aquellas, como resultado del principio de la supremacía constitucional. En ese sentido, vale una hacer la diferencia entre la *interpretación legal* y la *interpretación constitucional*, por tener ambos objetos y métodos diferentes. Así tenemos por ejemplo, que en la interpretación legal, la ley posterior en el tiempo deroga la anterior, y así mismo, que la ley especial prevalece sobre la general, tratándose de la misma materia; en tanto que en la interpretación constitucional, no ocurre aquello, -a pesar de que la codificación constitucional lleve un orden numérico-, ya que un artículo posterior dentro del texto de la Constitución tiene el

⁴⁷ Sagüés, Néstor Pedro. Manual de Derecho Constitucional. Editorial Astrea, Buenos Aires – Argentina, 2007, p. 35.

RAMÍREZ, Ricardo Velásquez; JUNIOR, Silvio Noel de Oliveira. La argumentación jurídica y constitucional en el estado constitucional y en el derecho procesal constitucional. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

mismo valor que las anteriores, así resulten contradictorios, como algunas veces suele ocurrir; tampoco puede decirse que una norma de tipo especial (por ejemplo, la que consagre un derecho específico) prevalezca sobre una de carácter general (por ejemplo, la que consagre la prevalecía del interés general sobre el particular o individual). Son otros los criterios y principios que prevalecen en la interpretación constitucional. La coincidencia lo encontramos en el sentido de desentrañar el sentido de la norma oscura, imprecisa o que contiene una laguna; por lo mismo, la interpretación constitucional, te plantea las siguientes posibilidades: 1) la interpretación de la constitución, es decir de las normas que contiene, cuando no son claras o entran en conflictos entre ellas o hay lagunas, y 2) la interpretación constitucional de las leyes de conformidad a la Constitución. Por su parte, el Código Procesal Constitucional peruano, en su Artículo VI, nos plantea tres criterios, que todo juez debe en el control difuso e interpretación constitucional de las leyes, los mismos que son los siguientes:

"Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución".

"Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular".

"Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional".

De este artículo mencionado, se desprende que existe una interpretación judicial de las leyes que debe ser de conformidad a la Constitución; una interpretación jurisprudencial proveniente del Tribunal Constitucional, que se constituye en precedente vinculante, lo cual es de cumplimiento obligatorio para los jueces y órganos públicos.

La interpretación constitucional tiene la responsabilidad de afirmar los principios y valores contenidos en la Constitución; vale decir, contribuye decididamente en asentar la ideología, la doctrina y el programa político inserto en dicho texto. Néstor Pedro Sagües sostiene que "la interpretación constitucional rara vez será un trabajo de 'descubrir' algo preexistente. Lo habitual consistirá en la "construcción' de respuestas constitucionales".

48

Cerrando este punto, es necesario hacer referencia, aunque sea nombrándolos, a los principios, métodos y argumentos del que se vale la interpretación constitucional. Así tenemos los siguientes **principios**: 1) Principio de la unidad de la Constitución, 2) Principio de la concordancia práctica, 3) Principio de la eficacia integradora de la Constitución, 4) Principio de la fuerza normativa de la Constitución, 5) Principio de la adaptación a las circunstancias, 6) Principio de la continuidad interpretativa, 7) Principio de la previsión de las consecuencias de las decisiones, y, 8) Principio de la prevalecía de la finalidad de la Constitución. En lo referente a los **métodos**, tenemos los siguientes: 1) *Según la fuente*: a. Interpretación auténtica, b. Interpretación doctrinaria, y c. Interpretación judicial; 2) *Según los métodos empleados*: a. Interpretación literal o gramatical y b. Interpretación sistemática; 3) *Según la amplitud y la eficiencia*: a. Interpretación restrictiva, b. Interpretación extensiva, y c. Interpretación analógica; 4) *Según los antecedentes, referencias o indicadores*: a. Interpretación histórica, b. Interpretación política, c. Interpretación evolutiva, y d. Interpretación teleológica o finalista. Y por último, tenemos los **argumentos**, que son los siguientes: 1) El

⁴⁸ SAGÜES, Néstor Pedro. Teoría de la Constitución. Editorial Astrea, Buenos Aires – Argentina, 2001.

RAMÍREZ, Ricardo Velásquez; JUNIOR, Silvio Noel de Oliveira. La argumentación jurídica y constitucional en el estado constitucional y en el derecho procesal constitucional. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

argumento "a contrario sensu", 2) El argumento "a fortiori ratione", 3) El argumento "ad absurdum", 4) El argumento "de la naturaleza de las cosas", 5) El argumento "a generali sensu", 6) El argumento "ab auctoritate", y 7) El argumento "a rubrica".

Como podrá apreciarse la interpretación del Derecho tiene un fin, un método, unos desenvolvimientos lógicos, extra-lógicos y fácticos, donde no pueden estar ausentes los valores y la perspectiva particular del Intérprete, lo que le hace diferenciar de aspectos puramente formales y/o rígidos.

8. EL PROCESO CONSTITUCIONAL

Si bien es cierto, la Constitución peruana de 1993 nos habla de garantías constitucionales, sin embargo este concepto es restringido para efectos de determinar al conjunto de instrumentos procesales tendientes a garantizar la protección de los derechos fundamentales y la defensa de la Constitución. Incluso en el mismo texto constitucional al referirse de forma particular a cada una de las garantías constitucionales, lo hace con la denominación "acción", situación que, con mucha sutileza e inteligencia, el Código Procesal Constitucional utiliza y reafirma la denominación de "proceso".

Sin embargo, debemos señalar que la Constitución del 93, en su artículo 200, al referirse a las garantías constitucionales, agrupa tanto a los denominados procesos de tutela de derechos y a los procesos de control normativo. En esta enumeración de garantías no se hace referencia al proceso de conflictos de competencia, estando, más bien presente, en el artículo 202, inciso 3, como una atribución del Tribunal Constitucional; por eso, hace bien el Código Procesal Constitucional, en denominarlo *proceso competencial*. En esa misma línea podríamos decir que tampoco está considerada como proceso o garantía constitucional la Acusación Constitucional, que si bien es cierto aparece en los artículos 99 y 100 de la Constitución, como facultades y atribuciones del Congreso de la República, a diferencia del proceso competencial, éste no es considerado como proceso por el Código Procesal Constitucional, a pesar de tener las características propias de un proceso constitucional, como por ejemplo el de estar consignado en la Constitución, de defender la Constitución y de tener naturaleza procesal.

Por tal situación, y antes de desarrollar algunos aspectos de cada uno de los procesos constitucionales vigentes en el ordenamiento constitucional peruano, es necesario precisar sobre el concepto de proceso constitucional, determinando su naturaleza, características, alcances y estableciendo su clasificación. La primera preocupación que tenemos, referida a precisar el concepto de proceso, parte del hecho, que no pocas veces, por no decir la mayoría de veces, se ha utilizado indistintamente para referirse al proceso constitucional, las denominaciones de "acción", "recurso", "juicio" o "garantía". En Perú, por ejemplo es común utilizar la denominación de acciones de garantías constitucionales, comprendemos que ella se da por estar considerada de esta manera en la Constitución del 93, situación que se ha generalizado en el léxico jurídico de los abogados y magistrados.

Lo cierto es, por así decirlo, con el avance del derecho procesal y específicamente con el avance de la teoría del proceso, ha quedado establecido que cuando se habla de proceso, se trata de un conjunto de actos jurídicos procesales que están articulados entre sí de forma coherente, el mismo que se desarrolla ante el órgano jurisdiccional competente, aplicando las normas jurídicas vigentes, al existir una pretensión o pretensiones que son invocados por los justiciables, en procura de su plena satisfacción, situación que debe conducir a restablecer la paz social y la justicia.

RAMÍREZ, Ricardo Velásquez; JUNIOR, Silvio Noel de Oliveira. La argumentación jurídica y constitucional en el estado constitucional y en el derecho procesal constitucional. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Si bien es cierto, este concepto es amplio, pues involucra a los diversos tipos de procesos, llámese civil, penal, laboral, administrativo, constitucional, etc., sin embargo, para llegar a un concepto propio de proceso constitucional, es importante determinar algunos de sus elementos o factores, que en la práctica se constituyen en condicionantes para su existencia, es decir perfilan su identidad o naturaleza permitiéndole diferenciarse de los otros tipos de procesos.

Estos elementos o factores que caracterizan el proceso constitucional son los siguientes:

a) **Tener rango constitucional**, es decir debe estar prescrito en la constitución o reconocido constitucionalmente. En otras palabras la fuente de su origen se encuentra en la propia Constitución, y no simplemente en una ley.

b) **Ser un proceso autónomo**, con dinámica e identidad propia, que no sea parte de un proceso distinto, como ocurre por ejemplo con los "incidentes constitucionales".

c) **Tener objeto propio**, como es el resolver controversias en materia constitucional, es decir resolver conflictos entre una norma constitucional y una norma jurídica de menor jerarquía, resolver conflictos tendientes a la protección de los derechos fundamentales, y resolver conflictos de competencia entre órganos públicos.

Asimismo, desde la perspectiva de Néstor Pedro Sagüés, proceso es aquel encargado de velar, en forma inmediata y directa, por el respeto del principio de supremacía constitucional o por la salvaguarda de los derechos constitucionales, y cuyo reconocimiento puede corresponder a un Tribunal Constitucional, al Poder Judicial o a ambos. Según Elvito Rodríguez Domínguez⁴⁹, el proceso constitucional es el conjunto de actos realizados por el órgano jurisdiccional y por las partes, debidamente concatenados, que terminan con una sentencia que resuelve un litigio o despeja una incertidumbre constitucional.

En la misma línea consideramos, que los procesos constitucionales son aquellos instrumentos destinados a la eficacia de la Constitución, es decir, a la efectiva protección de los derechos fundamentales de las personas; a garantizar la vigencia de los principios de supremacía constitucional, la jerarquía de las normas jurídicas e inviolabilidad de la Constitución; y, por último a resolver los conflictos de competencia entre órganos públicos, basado en el principio de división y equilibrio de funciones de los poderes públicos. Estos procesos, junto con los órganos judiciales (especializados o no) encargados de su tramitación, constituyen el objeto de estudio del Derecho Procesal Constitucional.

En tal sentido, los procesos constitucionales vigentes en el Perú, son los siguientes: 1) Proceso de Hábeas Corpus, 2) Proceso de Amparo, 3) Proceso de Hábeas Data, 4) Proceso de Cumplimiento, 5) Proceso de Acción Popular, 6) Proceso de Inconstitucionalidad, y 7) Proceso competencial. En atención a la finalidad de los procesos y teniendo en consideración la aplicación que de ella hace el Tribunal Constitucional peruano, podemos establecer la siguiente clasificación:

a. Procesos de tutela de derechos, que tienen por objeto la tutela jurisdiccional de los derechos constitucionales y son los siguientes: proceso de hábeas corpus, amparo, hábeas data y proceso de cumplimiento. *El hábeas corpus*, procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza

⁴⁹ RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, Elvito. Derecho Procesal Constitucional. GRILEY. Lima. 3ra edición 2006. Pág. 105.

RAMÍREZ, Ricardo Velásquez; JUNIOR, Silvio Noel de Oliveira. La argumentación jurídica y constitucional en el estado constitucional y en el derecho porcesal constitucional. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

la libertad individual o los derechos constitucionales conexos. *El amparo*, procede contra en hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos en la Constitución que no estén vinculados a la libertad individual y a los denominados derechos informáticos. *El hábeas data*, procede contra en hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza el derecho a obtener información de interés público de cualquier entidad pública, a excepción de aquellas que afecten la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional; así mismo el derecho a que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren datos o informaciones de carácter sensible o privado que afecten los derechos constitucionales. *El proceso de cumplimiento*, procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley; tiene por finalidad la eficacia de las disposiciones legales y de los actos administrativos, garantizando el derecho a exigir a la autoridad competente el cumplimiento de norma legal o ejecute un acto administrativo firme.

b. Procesos de control normativo, que tienen por objeto proteger jurídicamente la primacía de la Constitución respecto a las normas que tienen rango de ley, como es el caso del proceso de inconstitucionalidad, y de la primacía de la Constitución y de la ley respecto al resto de normas de jerarquía inferior a la ley, como es el caso del proceso de acción popular. En ambos procesos, es el orden jerárquico de las normas (principio de jerarquía de las normas) del sistema jurídico peruano, el que constituye el objeto de protección de esta clase de procesos. *El proceso de acción popular*, procede por infracción de la Constitución y la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen. *El proceso de inconstitucionalidad*, procede contra las normas que tengan 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.

c. Proceso de conflicto competencial, que tiene por objeto la protección de las competencias Y ATRIBUCIONES que la Constitución y las leyes orgánicas atribuyen a los poderes del Estado, órganos constitucionales y a los gobiernos regionales y locales (municipalidades). Está comprendido únicamente por el *proceso competencial*, que procede cuando alguno de los poderes del Estado o de las entidades públicas toma decisiones que no le corresponden o rehúye actuaciones que son propias de su competencia, interfiriendo en las atribuciones de otros órganos que las tienen asignadas por la Constitución o las Leyes Orgánicas.

9. JURISDICCIÓN SUPRANACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Ahora bien, nos corresponde plantearnos el tema de la jurisdicción internacional de los derechos humanos, pues es un tema que se complementa con la jurisdicción interna o nacional. En ese sentido, los países que asumen la forma de Estado federado, tienen procesos constitucionales de alcance local o estadual o provincial y procesos constitucionales nacionales. En el caso de Perú, se rige por un Estado unitario, teniendo procesos constitucionales nacionales. Sin embargo, tanto en el Estado federado como en el Estado unitario, agotada la jurisdicción nacional, los ciudadanos afectados en sus derechos fundamentales, pueden recurrir a los tribunales internacionales de competencia regional o universal, constituidos según los tratados internacionales o convenios de los que los Estados son parte -tal como ocurre con Perú-, en vista de que el sistema de justicia nacional no les brinda las garantías básicas para una tutela judicial efectiva o

RAMÍREZ, Ricardo Velásquez; JUNIOR, Silvio Noel de Oliveira. La argumentación jurídica y constitucional en el estado constitucional y en el derecho procesal constitucional. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

porque consideran que sus derechos vulnerados no han tenido la reparación que les correspondía en las sentencias que los tribunales emiten.

En Perú, agotada la vía interna o nacional, la persona lesionada en sus derechos puede recurrir a la Comisión Interamericano de Derechos Humanos, y a través de éste a la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la OEA; o también pueden recurrir ante el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y otros órganos. El reconocimiento de la jurisdicción y competencia de los tribunales internacionales es una garantía adicional para la defensa de los derechos humanos; pues al ser vulnerados por actos, decisiones o estrategias políticas de los órganos o agentes del Estado, es obvio que los organismos judiciales internos, al no tener autonomía, no brindan la garantía mínimas de un debido proceso y de imparcialidad que todo justiciable requiere.

El artículo 205 de la Constitución Política peruana vigente reconoce expresamente la jurisdicción constitucional supranacional y su incorporación a la legislación nacional está prevista en su artículo 55 que señala que: "los tratados celebrados por el Estado y que están en vigor forman parte del derecho nacional". Dicho artículo recoge el principio de incorporación de los tratados al Derecho interno, de manera tal que una vez celebrados, ingresan al sistema jurídico peruano, con el rango de ley si la aprobación proviene del Congreso y de decreto supremo si la aprobación viene del poder ejecutivo. De tal forma, que dichos tratados al ser parte de la legislación interna, son de cumplimiento obligatorio para los organismos políticos y jurisdiccionales de Perú. Esta afirmación incluye el reconocimiento de la jurisdicción y competencia de los tribunales internacionales de defensa de los derechos humanos y el cumplimiento del Estado peruano de las sentencias que dichos tribunales emitan.

10. EL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL

Es pertinente, antes de cerrar el presente trabajo, hablar del Código Procesal Constitucional peruano. Lo primero que tenemos que decir, es que, etimológicamente la palabra código proviene del latín "Codex". Este puede ser definido como aquel documento que reúne leyes de un Estado, relativas a una rama jurídica determinada, en un cuerpo orgánico, sistemático y con unidad científica. Asimismo, se puede definir como la ley única que, con plan, sistema y método, regula alguna rama del derecho positivo.

En consecuencia, el Código Procesal Constitucional peruano, organiza, articula y sistematiza los procesos constitucionales del Estado peruano, en un cuerpo único y coherente. Con su entrada en vigencia, se centraliza la totalidad de los procesos constitucionales, quedando derogados las normas procesales vigentes hasta ese entonces, que en total sumaban 14 normas⁵⁰. Es considerado como el primer Código Procesal Constitucional de alcance nacional de Latinoamérica. Fue publicado en el Diario Oficial El Peruano el 31 de mayo de 2004, a través de la Ley N° 28237, entrando en vigencia el 1 de diciembre del mismo año. Consta de XIII títulos, de siete disposiciones finales y de dos disposiciones transitorias y derogatorias. Como lo señaláramos anteriormente, regula los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data, cumplimiento, inconstitucionalidad, acción popular y competencial⁵¹. El Código señala que "Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales".

⁵⁰Como por ejemplo, la Ley N° 23506, Ley de Habeas Corpus y Amparo, entre otras.

⁵¹Previstos en los artículos 200 y 202 - inciso 3) de la Constitución Peruana de 1993.

RAMÍREZ, Ricardo Velásquez; JUNIOR, Silvio Noel de Oliveira. La argumentación jurídica y constitucional en el estado constitucional y en el derecho procesal constitucional. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Así, los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a un conjunto de principios, tanto constitucionales, del proceso y del procedimiento. Los procesos constitucionales son de conocimiento del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y en el respectivo Código Procesal Constitucional.

CONSIDERACIONES FINALES

Finalmente, después de este rápido panorama referido a "*La Argumentación Jurídica y Constitucional en el Estado Constitucional y en el Derecho Procesal Constitucional*", queda claro, la relación existente entre los temas de *Argumentación*, el *Estado constitucional* y el *Derecho Procesal Constitucional*, y la importancia que tiene para el presente de los países latinoamericanos, en la búsqueda y pretensión de constituirse en Estados contemporáneos estables y sólidos. No se trata de plantear una utopía, sino de establecer las condiciones básicas, para que los Estados latinoamericanos puedan desarrollarse en el marco de ciertos principios, valores y reglas. Necesitamos afirmar los principios democráticos de la libertad y justicia, expresada en la fórmula del respeto a la dignidad de la persona humana. También debemos hacer nuestros, los principios de solidaridad, inclusión e integración. Por tanto, el Estado constitucional es una garantía para hacer factible este propósito. Sólo con democracia y en democracia, lograremos una auténtica integración latinoamericana, ya que la tolerancia y el dialogo, así como el respeto a nuestras diferencias, serán las que primen frente a cualquier mezquindad y protagonismo. Hay un mandato histórico y un sentimiento que nos une a todos, y aquello debe sobreponerse ante las barreras que por ahora encontramos.

REFERÊNCIAS DE LAS FUENTES CITADAS

Alejandro Solis Espinoza, **Metodología de la Investigación Jurídico Social, Princeliness** E.I.R.TTDA, Lima – Perú, 1991.

Atienza, Manuel. **Las razones del derecho, teorías de la argumentación jurídica.** Palestra Editores S.A.C., Lima – Perú, 2006.

Alexy, Robert, **Teoría de la argumentación jurídica.** Palestra Editores S.A.C., Lima – Perú, febrero 2010.

Bidart Campos, Germán. **Filosofía del Derecho Constitucional.** Ediar, Buenos Aires – Argentina, 1969.

Bobbio, Norberto. **Teoría General del Derecho.** Editorial Temis S.A., Santa Fe de Bogotá – Colombia, 1999.

De Trazegnies Granda, Fernando. **Filosofía del Derecho, Selección de lecturas, Francisco Carruitero Lecca (compilador),** Universidad Nacional San Luis Gonzaga de Ica, Jurista Editores E.I.R.L., Lima - Perú, junio de 2004.

Ch. Perleman y L. Olbrechts-Tyteca. **Tratado de la Argumentación.** Editorial Gredos, Madrid – España, 1989.

Federico Carlos Von Savigny, **La Ciencia del Derecho,** Editorial Losada, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1949.

RAMÍREZ, Ricardo Velásquez; JUNIOR, Silvio Noel de Oliveira. La argumentación jurídica y constitucional en el estado constitucional y en el derecho procesal constitucional. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.8, n.3, 3º quadrimestre de 2013. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Gascón Abellán, Marina y García Figueroa, Alfonso. **La argumentación en el derecho**. Palestra Editores, Lima – Perú, 2005.

García Belaunde, Domingo. **La interpretación constitucional como problema, en “Modernas tendencias del Derecho en América Latina”**, memorias de la I Convención Latinoamericana de Derecho, Coordinadores José F. Palomino Manchego y Ricardo Velásquez Ramírez, Editora Jurídica Grijley, Lima - Perú, 1997.

Kelsen, Hans. **Teoría del General del Estado y del Derecho**. Universidad Autónoma de México, México, 1969.

Kelsen, Hans. **Teoría Pura del Derecho**. Editorial Jhachu, Lima – Perú, 1987.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Editorial Ariel, Barcelona – España, 1982.

Martínez Roldán, Luis y Fernández Suárez, Jesús A. **Curso de Teoría del Derecho y Metodología Jurídica**, Barcelona – España, Editorial Ariel S.A., septiembre de 1994.

Montesquieu. **Del espíritu de la leyes**. Ediciones Altaya, S.A., Barcelona – España, 1993.

Ortecho Villena, Víctor. **Jurisdicción y procesos constitucionales**. Editorial Rodhas, Lima, Perú, 2002.

Radbruch, Gustav. **Introducción a la Filosofía del Derecho**. Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 1951.

Reale, Miguel. **Introducción al Derecho**, Ediciones Pirámide S.A., Madrid – España, 1984.

Sagüés, Néstor Pedro. **Manual de Derecho Constitucional**. Editorial Astrea, Buenos Aires – Argentina, 2007.

Velásquez Ramírez, Ricardo. **Derecho Procesal Constitucional**, Ediciones Jurídicas, Lima – Perú, 2008.

Von Savigny, Federico Carlos. **Teoría del Derecho**. Editora Libro Científico, Buenos Aires – Argentina.

Von Savigny, Federico Carlos. **La Ciencia del Derecho**. Editorial Losada, S.A., Buenos Aires - Argentina, 1949.

Submetido em: Novembro/2013

Aprovado em: Fevereiro/2014