

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN ANTONIO ABAD DEL
CUSCO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**FUNDAMENTO DOCTRINARIO DEL CONTROL
CONSTITUCIONAL DE LAS NORMAS NO ESTATALES
ANÁLISIS DE LA DOCTRINA DRITTWIRKUNG DER GRUNDRECHTE**

TESIS PRESENTADA POR:

Br. Maryluz Mamani Condori

**PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL
DE ABOGADO**

ASESOR: Dr. Pavel Humberto Valer
Bellota

CUSCO-PERÚ

2020

DEDICATORIA

A mis padres, cuyo apoyo incondicional y esfuerzo enfocado en mi educación, han contribuido de manera fundamental en la culminación de esta etapa.

A mis hermanos por su amor infinito.

A toda mi familia, por la confianza, sus buenos deseos y apoyo interminable en cada reto.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por todas las bendiciones y actos de grandeza.

Mi sincero agradecimiento a mi Asesor Dr. Pavel Humberto Valer Bellota, quien con sus conocimientos y consejos guiaron la culminación del presente trabajo.

A todas las personas que contribuyeron con sus críticas, consejos y valiosas aportaciones.

RESUMEN

Aportando una alternativa al conocimiento jurídico, se pone en consideración la tesis titulada **“FUNDAMENTO DOCTRINARIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS NORMAS NO ESTATALES”**, trabajo que tiene por objeto, describir la vigencia de la doctrina alemana *Drittwirkung Der Grundrechte* y su incidencia en el control constitucional de las normas no estatales en nuestro ordenamiento jurídico. Se realiza una investigación detallada del control de constitucionalidad de las normas no estatales, la respectiva regulación de las instituciones jurídicas previstas para tal efecto y se analiza los efectos procesales conexos para así determinar su efectividad. En la presente investigación pretendemos determinar también la necesidad de instaurar un mecanismo propio de rango constitucional que garantice la vigencia de los derechos fundamentales derivados de relaciones privadas, con la finalidad de plantear posteriormente una alternativa de solución, ya que el mecanismo implementado por nuestro país no resulta siendo el más eficaz, lo que conlleva a un escenario de continuidad para eventuales vulneraciones de derechos fundamentales derivados de las normas no estatales que contravienen la Constitución. Asimismo, se sienta las bases teóricas para establecer la procedencia del control constitucional de las normas no estatales mediante la Acción Popular, con la pretensión de contribuir con una justicia compatible que garantice la supremacía de la Constitución.

Palabras claves: *Drittwirkung Der Grundrechte*, Control Constitucional, Autonomía Privada, Normas No Estatales.

ABSTRACT

Providing an alternative to legal knowledge, the thesis entitled "**DOCTRINAL FOUNDATION OF CONSTITUTIONAL CONTROL OF NON-STATE RULES**" is put into consideration, whose purpose is to describe the German doctrine of the *Drittwirkung Der Grundrechte*, aspects, postulates as well as validity in our legal system; for which has been analyzed sentences issued by the Constitutional Court in which fundamental rights were violated by individuals in the exercise of their private autonomy, have issued non-state standards, incompatible with the Constitution. A detailed investigation of the constitutionality control of the non-state norms, the legal institutions envisaged, as well as their related procedural effects, is carried out in order to determine its effectiveness. This in order to later propose a solution alternative, since the mechanism implemented by our country is not being the most effective, which leads to a scenario of continuity for eventual violations of fundamental rights derived from non-state standards that contravene the Constitution. Likewise, the theoretical basis is established to establish the origin of the constitutional control of non-state norms through Popular Action, with the aim of contributing with a compatible justice and guaranteeing the supremacy of the Constitution.

Key words: *Drittwirkung Der Grundrechte*, Constitutional Control, Private Autonomy, Non State Rules.

ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA	I
AGRADECIMIENTO	II
RESUMEN	III
ABSTRACT	IV
ÍNDICE GENERAL	V
ÍNDICE DE TABLAS	IX
LISTA DE ABREVIATURAS	X
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I

JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y SISTEMAS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS

1.1. Principio de supremacía constitucional	8
1.2. Principio de jerarquía normativa	9
1.3. Jurisdicción constitucional	10
1.3.1. Definición	10
1.4. Control de Constitucionalidad	12
1.4.1. Definición	12
1.4.2. Presupuestos jurídicos	13
1.4.3. Objetivos	17
1.4.4. Funciones	19
1.5. Sistemas de Control de Constitucionalidad	19
1.5.1. Sistema de control político	20
1.5.1.1. Características	21
1.5.1.2. Justificación	21
1.5.2. Sistema de Control jurisdiccional	22
1.5.2.1. Control difuso o judicial review	23
1.5.2.1.1. Características	24
1.5.2.2. Control concentrado	27
1.5.2.2.1. Características	29

CAPÍTULO II

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL PERÚ

2.1.	Etapas del control constitucional.....	32
2.2.	Regulación en los textos constitucionales	33
2.3.	Comparación entre la Constitución de 1979 y 1993	35
2.4.	¿El Perú ostenta un modelo dual o paralelo?.....	36
2.4.1.	Respecto al control concentrado.....	37
2.4.2.	Respecto al control difuso	37
2.4.2.1.	La justicia ordinaria	37
2.4.2.2.	Reglas para aplicar el control difuso	40
2.5.	Garantías Constitucionales	44
2.5.1.	Definición	44
2.5.2.	Fines	45
2.5.3.	Acción de Inconstitucionalidad	46
2.5.4.	Acción popular	50
2.5.5.	Análisis del Proyecto de Ley N°4717/2015-CR.....	51
2.6.	El Código Procesal Constitucional y los retos pendientes	53

CAPÍTULO III

LA DOCTRINA DRITTWIRKUNG DER GRUNDRECHTE

3.1.	Generalidades	55
3.2.	Definición	56
3.3.	Contexto Histórico.....	60
3.4.	Teoría de los derechos fundamentales.....	62
3.5.	Dimensión objetiva de los derechos fundamentales.....	68
3.6.	Teoría o vertientes	70
3.6.1.	Teoría Mediata o indirecta.....	70
3.6.1.1.	La mediación del legislador.....	73
3.6.1.2.	La mediación del juez.....	75
3.6.2.	Teoría Inmediata.....	76
3.6.3.	Tesis de deber de protección del Estado.....	80
3.6.4.	Modelo de los tres niveles de Robert Alexy.....	82
3.7.	Tipología de supuestos de <i>Drittwirkung</i>	83

3.8. Críticas, limitaciones y debilidades de la doctrina	84
--	----

CAPÍTULO IV

AUTONOMÍA PRIVADA Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS NO ESTATALES EN EL PERÚ

4.1. Autonomía de la Voluntad.....	89
4.2. El derecho fundamental a la libertad contractual	91
4.2.1. Definición y contenido	92
4.3. Límites a la libertad contractual de los privados	93
4.3.1. Orden público	94
4.3.2. Otros derechos fundamentales.....	95
4.4. Tipos de conflictos	96
4.5. Normas no estatales.....	98
4.5.1. Ejemplos de normas no estatales.....	98
4.6. Control Constitucional de las normas no estatales en el Perú	101
4.7. Control difuso de normas privadas.....	103
4.8. El proceso de amparo	104
4.8.1. Definición	104
4.8.2. El amparo como proceso constitucional.....	106
4.8.3. Base constitucional	107
4.8.4. Características.....	108
4.8.5. Elementos	108
4.8.6. Acto lesivo a los derechos constitucionales	111
4.8.7. Procedencia de los procesos	113
4.8.8. Regulación constitucional	114

CAPÍTULO V

DETERMINACIÓN E INCIDENCIA DE LA DOCTRINA DRITTWIRKUNG DER GRUNDRECHTE EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS NO ESTATALES EN EL PERÚ

5.1. A partir de razones doctrinales	116
5.2. A partir de la legislación comparada.....	122
5.2.1. España.....	122
5.2.2. México.....	126

5.3. Análisis de sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional del Perú.....	130
5.4. Análisis de Entrevistas	165
5.5. Un enfoque alternativo: La acción popular como control de constitucionalidad de las normas no estatales en el Perú.....	182
CONCLUSIONES.....	193
RECOMENDACIONES	196
PROYECTO DE LEY	197
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	201
ANEXOS.....	206

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N.º 1: Sentencia recaída en el Exp. N°7953-2006-PA/TC.....	131
Tabla N.º 2: Sentencia recaída en el Exp. N°6730-2006-PA/TC.....	133
Tabla N.º 3: Sentencia recaída en el Exp. N°0474-2016-PA/TC.....	135
Tabla N.º 4: Sentencia recaída en el Exp. N°2820-2012-PA/TC.....	137
Tabla N.º 5: Sentencia recaída en el Exp. N°0644-2006-PA/TC.....	139
Tabla N.º 6: Sentencia recaída en el Exp. N°976-2001-PA/TC.....	141
Tabla N.º 7: Sentencia recaída en el Exp. N°2868-2007-PA/TC.....	143
Tabla N.º 8: Sentencia recaída en el Exp. N°8002-2006-PA/TC.....	145
Tabla N.º 9: Sentencia recaída en el Exp. N°1848-2004-AA/TC	147
Tabla N.º 10: Sentencia recaída en el Exp.N°3978-2007-AA/TC	149
Tabla N.º 11: Sentencia recaída en el Exp. N°228-2009-AA/TC	151
Tabla N.º 12: Sentencia recaída en el Exp. N°481-2000-AA/TC	154
Tabla N.º 13: Sentencia recaída en el Exp. N°607-2009-PA/TC.....	156
Tabla N.º 14: Sentencia recaída en el Exp. N°6079-2009-PA/TC.....	158
Tabla N.º 15: Sentencia recaída en el Exp. N°189-2010-PA/TC.....	161
Tabla N.º 16: Sentencia recaída en el Exp. N°3843-2018-PA/TC.....	163

LISTA DE ABREVIATURAS

TC Tribunal Constitucional Peruano

CP Constitución Política del Perú

CPC Código Procesal Constitucional

LO Ley Orgánica

INTRODUCCIÓN

Los derechos fundamentales constituyen la traducción normativa de las necesidades, exigencias de la naturaleza y consecuente dignidad humana, los cuales deben ser protegidos y garantizados por todos, así tener la titularidad de un derecho fundamental carece de sentido si no contamos con mecanismos específicos e idóneos destinados a su protección frente a su vulneración, entonces, tan importante como su reconocimiento es la existencia de mecanismos para su tutela efectiva.

En la actualidad, el mundo globalizado viene admitiendo que el poder económico ostente mayor relevancia frente al poder formal del Estado. Así, se genera una posible situación de desprotección debido a la omisión de regulación de determinadas relaciones jurídicas del día a día, disposiciones cuya producción es ajena e inimputable al Estado, y es propia más bien del dominio individual de los particulares como por ejemplo asociaciones, clubes, partidos políticos, cooperativas, sindicatos, empresas y demás, que rigen su funcionamiento y existencia mediante estatutos, reglamentos y otras normas expedidas por estos entes privados en cuyo contenido se encuentran comprometidos en no pocas oportunidades los derechos fundamentales.

De manera tradicional se concibió que el control de constitucionalidad, cuya particularidad es efectivizar el principio de supremacía constitucional se fundaba únicamente en las normas estatales, es decir aquellas provenientes del Estado, consolidado con el sistema de fuentes de derecho, donde la jurisdicción constitucional tiene al Estado como único productor de normas o lo que comúnmente se conoce como el monopolio legislativo del Estado, dicha afirmación nos limitaba admitir que la creación de normas no podría darse por alguien que no fuese el Estado, negando así la posibilidad de aceptar a las normas privadas o normas no estatales como creadoras de derecho o centros de producción y más aun negando el rango constitucional derivado de la posibilidad de una incompatibilidad con la Constitución.

Sin embargo, se constata que el Estado no es el único productor de normas, existen ámbitos donde se producen normas que regulan determinadas relaciones jurídicas, razón por la que autores sostienen que la autonomía normativa de los grupos sociales tienen un lugar en el sistema de fuentes del Estado Constitucional contemporáneo, desechando en

consecuencia el monopolio estatal de producción de normas, por lo que la producción del derecho por parte de los privados no solo debe ser promovido por el Estado sino que también debe ser garantizado constitucionalmente.

Al establecer que las normas no estatales o privadas son aquellas que bajo ninguna forma pueden ser atribuibles al Estado, pueden ser susceptibles de presentar vicios lo que conllevaría a la invalidez de las mismas, por ello afirmamos que es necesario someter a un control de naturaleza constitucional, cuyo sustento es compatible con la doctrina alemana *Drittwirkung Der Grundrechte*, comúnmente conocida como la *eficacia horizontal de los derechos fundamentales*, mediante la cual resulta razonable expandir la eficacia de los derechos fundamentales a las relaciones privadas, cuya protección no puede omitirse en los ámbitos regulados donde los poderes privados resultan eventualmente desfavorables a los derechos fundamentales.

La doctrina *Drittwirkung Der Grundrechte* postula que si bien es cierto los derechos fundamentales son entendidos como aquella exigibilidad y oponibilidad hacia el Estado, posee también eficacia horizontal por el cual los derechos fundamentales se irradian a la sociedad en su totalidad siendo posible exigir su respeto y defensa ya no sólo al Estado sino también a los particulares ya que éstos últimos pueden desconocer la fuerza normativa de la Constitución, norma que no es más un simple límite, sino un objetivo de la sociedad en su conjunto asumiendo la labor de remodelar las relaciones sociales.

Así, la problemática del efecto horizontal de los derechos fundamentales consiste principalmente en saber si los derechos fundamentales vinculan las relaciones jurídicas privadas, y cuál es el tratamiento constitucional que nuestro ordenamiento jurídico le ha brindado el hecho de que todo acto sustentado en la autonomía privada, tenga como condición de su validez, la observancia de la Constitución y los derechos fundamentales.

Los procesos constitucionales son decisivos para asegurar la plena vigencia de los derechos y libertades, así como la plena eficacia de la supremacía constitucional. El Perú regula la Acción Popular y la Acción de Inconstitucionalidad como procesos de control normativo que se encargan de la verificación o examen de validez de una norma, cualquiera fuera el rango o jerarquía de esta, respecto a la Constitución, a efectos de garantizar el principio de supremacía constitucional, al estudiar las normas objeto de tramitarse por estos procesos se evidencia que ambos se centran únicamente en cuestionar la constitucionalidad

de normas provenientes del poder público, es decir del Estado, existiendo una omisión de regulación para cuestionar la constitucionalidad de las normas no estatales o privadas.

Se tiene que el proceso constitucional que ha diseñado el Perú para tramitar vulneraciones de derechos fundamentales provenientes de particulares es la Acción de Amparo, proceso que debería permitir la tutela efectiva de los derechos fundamentales, pero lamentablemente dicha prescripción es ajena a nuestra realidad, debido a la irrazonable duración del proceso, pese a estar diseñado como un mecanismo de tutela urgente debido a que en él se discute la violación o amenaza de vulneración de un derecho fundamental, por lo que resulta necesario analizar si el amparo es realmente un mecanismo efectivo.

El amparo, según el artículo 200 de la Constitución Política del Perú, es un proceso en el cual no se puede cuestionar normas legales estatales, muchos menos será normas no estatales provenientes de relaciones privadas, por lo que pretender la declaración por parte del Tribunal Constitucional de la inconstitucionalidad de una norma jurídica con efecto erga omnes y expulsarla definitivamente del sistema jurídico no es factible, consecuentemente, el pronunciamiento obtenido vía este proceso es respecto a un caso en concreto y con efectos solo para las partes intervinientes, ya que se limita a cuestionar el acto o hecho originado en la norma inconstitucional más no la norma, cuya vigencia no es afectada y por consiguiente, continuará regulando la organización y conducta de sus miembros.

En el Perú existen pronunciamientos relevantes en el tema y al estudiar ordenamientos jurídicos de diferentes países evidenciamos que Costa Rica es el único país que ha establecido dentro de su ordenamiento jurídico específicamente que las normas no estatales o privadas sean objeto de revisión de control de constitucional vía acción de inconstitucionalidad; por lo que ante un eventual déficit de calidad constitucional surge la necesidad de proyectar y formular un control de constitucionalidad de las normas no estatales en el Perú basado en la doctrina *Drittwirkung Der Grundrechte* o eficacia horizontal de los derechos fundamentales, dentro de nuestro ordenamiento no existe regulación expresa de procedencia del control de constitucionalidad de las normas no estatales previstas en la Constitución Política, sin embargo existen artículos dentro del texto constitucional que pueden afirmar la vigencia de la doctrina alemana de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el Perú.

La concepción originaria que inspiró el control de la constitucionalidad tuvo como objeto central las normas estatales, sin embargo, la verificación de que el derecho no es un producto cuyo origen radica exclusivamente en el Estado hacen que las normas no estatales resulten una realidad evidente, pues se admite que la vigencia de una norma no estatal inconstitucional no representa la fuerza normativa de la Constitución, en tanto aún la jurisdicción constitucional no las ha incorporado como normas objeto de control constitucional ya que tal conflicto supone una controversia de naturaleza constitucional porque pone en cuestión el principio de supremacía de la Constitución.

La razón de los fundamentos radica en que la Constitución dentro del Estado Constitucional de Derecho no debe devenir en un simple catálogo de normas sobre derechos, valores y principios constitucionales sin mayor repercusión en la vida de las personas.

Entonces resulta necesario formular las siguientes preguntas: ¿de qué manera la doctrina *Drittwirkung Der Grundrechte* incide en el control constitucional de las normas no estatales en el Perú y cómo limita el principio de autonomía privada? ¿la emisión de normas no estatales incompatibles con la Constitución vulnera el principio de supremacía constitucional? ¿el considerar como parámetros los derechos fundamentales derivados de normas no estatales transgrede el principio de autonomía de la voluntad? y ¿la acción de amparo como control de constitucionalidad de las normas no estatales constituye el mecanismo de mayor efectividad regulado en el ordenamiento jurídico peruano?

La hipótesis de la presente investigación plantea que la doctrina *Drittwirkung Der Grundrechte* si incide directamente en el control constitucional de las normas no estatales en el Perú por limitar el principio de la autonomía privada, por ello resulta necesario diseñar un mecanismo jurídico institucional adecuado y efectivo para imponer los derechos fundamentales en las relaciones privadas garantizando así la supremacía constitucional, ya que los derechos fundamentales constituyen parámetros de observancia obligatoria que no transgrede el principio de autonomía de la voluntad, más al contrario la emisión de normas no estatales incompatibles con el texto fundamental vulnera el principio de supremacía constitucional.

La doctrina de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales tiene vertientes, la teoría mediata considera que el Estado ya no solo tiene la obligación de abstenerse en la intromisión de la esfera jurídica de los particulares, sino también de

garantizar su efectividad en las relaciones privadas, sustentadas en que los derechos fundamentales son valores objetivos del ordenamiento jurídico que involucra a su vez la adecuada regulación normativa por parte del legislador y la debida protección que otorga el juez dentro de un proceso judicial; otra de las vertientes afirma que los derechos fundamentales son derechos subjetivos exigibles directamente por el individuo que los ostenta frente a sus semejantes, sin que sea necesaria la mediación de un órgano estatal.

La característica principal de esta doctrina, desvirtúa, la concepción clásica de los derechos fundamentales como límites únicamente frente al poder estatal, postula así, que pueden convertirse en parámetros de las relaciones entre semejantes.

No obstante, es necesario precisar, que en la actualidad el Estado no es el único productor de normas, puesto que existen determinadas instituciones de derecho privado que también son productoras de normas, en tal sentido la necesidad de regulación de sus normas en ejercicio de la autonomía privada y en ejercicio de la libre contratación, emiten normas que vulneran la Constitución Política del Perú por lo que resultan incompatibles con la vigencia y ejercicio de los derechos fundamentales.

La *Drittwirkung Der Grundrechte* tiene una gran importancia en la actualidad, debido al notable desarrollo del derecho privado manifestado en grandes cambios en cuanto al sistema económico, social y cultural donde la autonomía de la voluntad vulnera derechos fundamentales bajo la premisa que estas se encuentran exentas de control, es ahí donde nace nuestra reflexión por determinar la necesidad del control constitucional propio de las normas privadas y analizar el control constitucionalidad existente en el ordenamiento jurídico peruano de normas derivadas de particulares, donde un sector generalmente el más desprotegido carece de mecanismo efectivo para la defensa de sus derechos fundamentales.

La metodología de la presente investigación planteó un enfoque de carácter tradicional de la investigación del derecho, ciñéndose a los parámetros de la investigación jurídica en los textos especializados en este tema. Sin embargo, resulta necesario considerar que a medida que se desarrollaba la investigación, la metodología utilizada se inclinaba a los aportes de la metodología analítica, y también hacia otras áreas de las ciencias sociales. También, es importante resaltar que la presente investigación no pretende determinar la

validez o invalidez de la norma, por el contrario, se centra fundamentalmente en razones argumentativas, descriptivas del derecho, y también propositivas de su mejora.

Al efecto hemos dividido el trabajo en cinco capítulos. En el primero, describimos a la jurisdicción constitucional y los sistemas de control de constitucionalidad. La jurisdicción constitucional hace referencia a la actuación concreta del orden jurídico dirigido a tutelar la supremacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales de la persona, así también constituye el espacio en donde se ejerce el control constitucional. En relación, a los sistemas de control constitucional la doctrina en general divide al control político y al control jurisdiccional, en este último a su vez tenemos el sistema difuso en el cual la labor se ha encargado al Poder Judicial en tanto en el control concentrado tal labor recae en nuestro caso, en el Tribunal Constitucional.

En el segundo capítulo tratamos lo referente al control de constitucionalidad en el Perú, donde coexisten ambos sistemas del control jurisdiccional, se realiza un breve análisis de la regulación del control de constitucionalidad a través de los textos constitucionales para finalmente describir en el vigente cuerpo normativo constitucional, Constitución Política de 1993. Mediante la sentencia del 16 de agosto de 2016 (Consulta Exp.Nº1618-2016-Lima Norte) la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República ha reiterado el carácter vinculante de los Acuerdos del Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Constitucional y Contencioso Administrativo que desarrolla las pautas vinculantes que orientan a los jueces al momento de efectuar el control jurisdiccional difuso de constitucionalidad de las leyes. En la misma sentencia, se ha enfatizado cuatro reglas para el ejercicio del control difuso judicial.

En el tercer capítulo, desarrollamos propiamente la doctrina *Drittwirkung Der Grundrechte* la cual tiene como postulado principal la vigencia de los derechos fundamentales derivados de relaciones privadas, esta teoría es considerada un acontecimiento novedoso para algunos derechos, en tanto, para otros se trata de un redescubrimiento de su esencia, ello en concordancia con el surgimiento de amenazas nuevas provenientes de relaciones privadas.

Posteriormente, en el cuarto capítulo, desarrollamos propiamente el tema del control constitucional de las normas no estatales en el Perú. Si bien es cierto, no existe un mecanismo constitucional propio para cuestionar dichas normas, se ha establecido a la Acción de

Amparo, para tramitar la vulneración de derechos fundamentales provenientes de particulares, cuya característica a resaltar es que lo resuelto en dicho proceso únicamente vincula a las partes intervinientes (demandante y demandado), se analiza su eficacia frente a la Acción Popular, proceso constitucional cuya parte resolutive si es vinculante para todos, es decir tiene efectos erga omnes, el cual le brinda un carácter especial.

En el quinto capítulo, determinamos la incidencia e importancia de la doctrina *Drittwirkung Der Grundrechte* en el control constitucional de las normas no estatales dentro de nuestro ordenamiento jurídico, para lo cual describimos razones doctrinales, el análisis de la regulación en la legislación comparada, también analizamos resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional en las cuales derechos fundamentales fueron vulnerados por los particulares en ejercicio de la autonomía privada con la dación de normas no estatales o privadas que atentan la supremacía constitucional y los derechos fundamentales, consecuentemente, el máximo intérprete de la Constitución ha empleado como fundamento o uno de sus fundamentos la doctrina alemana de la *Drittwirkung Der Grundrechte*.

Se plantea de la misma forma las bases teóricas para sustentar y plantear la Acción Popular como mecanismo de rango constitucional para efectuar el control de constitucionalidad de las normas no estatales o privadas en el Perú, destacando su propósito que es el control de la jerarquía normativa y que esa jerarquía normativa no sea vulnerada, concluimos con el análisis de las entrevistas efectuadas que corroboran los objetivos de la presente investigación.

Finalmente, exponemos nuestras conclusiones, las respectivas recomendaciones y el proyecto de reforma constitucional parcial.

CAPÍTULO I

1. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y SISTEMAS DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS

Para desarrollar el presente capítulo iniciaremos definiendo brevemente lo que se entiende por “principio de supremacía constitucional” y “principio de jerarquía normativa”.

1.1. Principio de supremacía constitucional

El principio de supremacía constitucional significa que el orden jurídico y político del Estado está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados. Dentro del orden jurídico la Constitución ocupa el primer lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda otra norma jurídica, por lo que toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella y no puede contrariarla. En el orden político se constituye en la fuente de legitimación del poder político, pues lleva implícita toda una filosofía que sirve de orientación no sólo a los gobernantes sino también a los gobernados (Rivera,2003,p.19).

Siguiendo a este mismo autor se afirma correctamente que:

El principio de supremacía de la Constitución constituye una garantía de equilibrio en el ejercicio del poder político y de los derechos fundamentales de la persona, por cuanto obliga a todos-gobernantes y gobernados-a encuadrar sus actos, decisiones o resoluciones, a la Constitución. Así, Rivera hace notar que como señala Linares Quintana, el principio de supremacía de la Constitución constituye el más eficiente instrumento técnico hasta hoy conocido para la garantía de la libertad, al imponer a los poderes constituidos la obligación de encuadrar sus actos en las reglas que prescribe la Ley Fundamental (Rivera,2003,p.20).

Para el profesor José A. Rivera (2003, pp. 21-22), la supremacía de la Constitución puede ser enfocada desde dos puntos de vista: partiendo de su propio contenido, lo que implica una supremacía material; y del procedimiento de elaboración, en lo que significa la supremacía formal:

La supremacía material resulta del hecho de que la Constitución organiza las competencias de los órganos del poder público, por lo que es superior a los individuos que están investidos de esas competencias, es decir los gobernantes. En consecuencia, Vladimiro Naranjo explica que asegura para todas las personas un refuerzo de la legalidad, ya que no sólo las leyes contrarias a la Constitución serán consideradas nulas y desprovistas de valor jurídico, sino también todo acto contrario a ella, inclusive en el caso de que ese acto emane de los gobernantes. Por otro lado, se opone a que el órgano investido de una competencia delegue su ejercicio a otro.

La supremacía **formal**, se deriva de su carácter de rigidez, es decir, del hecho de que es fruto de la voluntad suprema, extraordinaria y directa, como es el poder constituyente, que expresa esa voluntad mediante procedimientos especiales, diferentes a los de la ley ordinaria; por lo que, para modificar esas normas, se requiere igualmente de procedimientos especiales.

1.2. Principio de jerarquía normativa

El principio de jerarquía normativa consiste en que la estructura jurídica de un Estado se basa en criterios de niveles jerárquicos, que se establecen en función de sus órganos emisores, su importancia y el sentido funcional. Significa que se constituye una pirámide jurídica en la que el primer lugar la tiene o la cima ocupa la Constitución como principio y fundamento de las demás normas jurídicas. Por su parte Fernández Segado señala que el principio de jerarquía normativa “implica la existencia de una diversidad de normas entre las que se establece una jerarquización, de conformidad con la cual, una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ello a su vez, implica que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizada, en cuya cúspide, obviamente se sitúa la Constitución” (Rivera,2003,p.22).

1.3. Jurisdicción constitucional

1.3.1. Definición

La expresión jurisdicción constitucional puede ser empleada con un doble significado. Desde un punto de vista objetivo, el vocablo hace referencia a la actuación concreta del orden jurídico dirigido a tutelar la supremacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales de la persona. Se trata, pues, de una jurisdicción que garantiza el ejercicio, regular, proporcional y razonable de los poderes públicos a los que la Constitución convierte en fuente de creación normativa (Mesía,2013,p.105)

Según Víctor García Toma la jurisdicción constitucional alude al órgano o conjunto de órganos estatales encargados de administrar justicia vinculante en materia constitucional, por ende:

Tiene la facultad de conocer y resolver los conflictos vinculados con la prelación jerárquica de las normas adscritas a un determinado ordenamiento; la amenaza o efectiva vulneración de un derecho fundamental; el conflicto de competencias o atribuciones entre dos o más órganos u organismos constitucionales; y la renuencia funcional a acatar el cumplimiento de una norma o acto administrativo (García,2005,p.631).

Siguiendo a este autor, ha resaltado que:

La jurisdicción constitucional es aquella que teniendo como presupuestos la supremacía jerárquica de la Constitución sobre cualquier otra norma del sistema jurídico y la necesidad de someter el ejercicio del poder estatal a la racionalidad del derecho, se ocupa de garantizar el pleno respeto de los principios, valores y normas establecidas en el texto fundamental. Su existencia ratifica la fuerza normativa de la Constitución (García,2005,p.631).

Como señala Karl Loewenstein (1970):

La historia del constitucionalismo no es sino la búsqueda, por el hombre político, de las limitaciones del poder absoluto ejercido por los detentadores del poder,

así como el esfuerzo por establecer una justificación espiritual, moral o ética de la autoridad, en lugar del sometimiento ciego a la autoridad existente.

La jurisdicción constitucional opera como un órgano o conjunto de órganos extra-poder encargada de defender la eficacia y efectividad del sistema constitucional. Para ello, cuenta con una fuerza político-jurídica capaz de detener, revertir, enmendar, subsanar, inaplicar y hasta invalidar cualquier norma o acto generado por un operador estatal o un particular, contrario a un principio, valor o precepto contenido en el texto fundamental. Más aun, deviene en expresión de su propia eficacia y dinamismo (García, 2005,p.631).

Mediante la jurisdicción constitucional se asegura el cumplimiento del orden jurídico en la medida que las normas y los actos de los detentadores del poder se adecuan a los mandatos y los principios de la Constitución; en la medida que se delimita el área de aplicación de las leyes y se garantiza la prevalencia de la Constitución sobre la norma ordinaria. Como bien señala Lucas Verdú, la jurisdicción constitucional “significa la autoconciencia que la Constitución posee su propia eficacia y dinamismo” (Mesía, 2013,p.40).

La jurisdicción constitucional solo cobra sentido en el seno del Estado Constitucional de Derecho, ya que este último tiene como objetivo verificar la consagración de la seguridad jurídica en la relación entre gobernantes y gobernados; el eliminar cualquier rastro de arbitrariedad en el funcionamiento del Estado; el asegurar el sometimiento de este a la Constitución y al orden jurídico derivado de esta; y el velar por la afirmación de los derechos de la persona (García,2005,p.631).

Dentro de la jurisdicción constitucional es donde se ejerce la actividad del control constitucional. Por ende, viabiliza la utilización del conjunto de procesos que permiten asegurar la plena vigencia y respeto del orden constitucional; al cual se encuentra sometido toda la normatividad que emane de los poderes constituidos y la conducta funcional de sus apoderados políticos (García,2005,p.631).

1.4. Control de Constitucionalidad

1.4.1. Definición

Existen diversas definiciones y clasificaciones del sistema de control de constitucionalidad, sin embargo, consideramos como la más adecuada para nuestro caso, las siguientes:

La primera definición la encontramos con Elvito Rodríguez (Rodríguez,2006,p.143) quien precisa que:

En el lenguaje constitucional se emplea el vocablo control, para designar a los mecanismos o medios que la Constitución establece para asegurar el cumplimiento de sus normas. En el ámbito del Derecho Procesal Constitucional, el control garantiza el principio de jerarquía normativa y la protección de los derechos fundamentales de la persona.

En tanto Elard Bolaños, respecto al control de constitucionalidad señala:

La idea del control de constitucionalidad de las normas nace bajo la premisa de la supremacía de la Constitución, en virtud de la cual esta pasa a ser una norma jurídica (y no tan solo política) que vincula a todo el poder público en sus diversas manifestaciones. Así, “el reconocimiento de la Constitución como norma jurídica vinculante y directamente aplicable, constituye la premisa básica para que se erija como fuente de Derecho y como fuente de fuentes” (Bolaños,2017,p.214).

En consecuencia, al ser la Constitución (como norma jurídica), fuente de fuentes, todo proceso creador de normas inferiores deberá guardar formal y materialmente, una absoluta lealtad con el texto constitucional. No obstante, a pesar de que este sea un principio básico e implícito en todo Estado constitucional de derecho, pueden darse escenarios en los que las normas inferiores a la Constitución contravengan la misma y que ello no pueda ser advertido de inmediato (Bolaños, 2017,p.214).

El profesor José A. Rivera (2003) explica que:

El control de constitucionalidad es la acción política o jurisdiccional que tiene la finalidad de garantizar la primacía de la Constitución, la que debe ser acatada y cumplida por todos los órganos del poder público, los gobernantes y gobernados (p.23).

Siguiendo la misma línea, el profesor Maurice Duverger precisa que:

Se llama control de la constitucionalidad de las leyes a esta operación de verificación, que debe conducir normalmente a la anulación o a la no aplicación de la ley cuando es contraria a una disposición constitucional (Duverger,1970, p.242).

Alexander Rioja concluye definiendo al sistema de control de constitucionalidad como:

(...) el conjunto de reglas, principios y procedimientos situados en sede de los diversos poderes públicos diseñados con la finalidad de contener el abuso del poder o su desviación por los órganos estatales a fin de preservar la supremacía del documento político fundamental de una nación. Para el logro de tales fines, en los diversos países se ha optado por diferentes sistemas o modelos de control (Rioja,2003,p.44).

1.4.2. Presupuestos jurídicos

Siguiendo a Víctor García Toma precisa que los elementos esenciales para el establecimiento del denominado control constitucional son:

a) La existencia de una Constitución morfológicamente rígida

Las constituciones rígidas son aquellas que formalmente solo pueden ser modificadas mediante un procedimiento especial de reforma. En ese sentido, como bien afirma James Bryce queda garantizada la supremacía normativa del texto supra.

Exponen que la rigidez es la expresión denotadora para percibir a la Constitución como una superley (García,2005,p.634).

Un requisito esencial para la existencia del control de control de constitucionalidad de las leyes y los actos estatales, es que la Constitución sea rígida total o parcialmente; es decir, que esté ubicada en la cima de la jerarquía normativa y pueda ser reformada mediante un procedimiento y una votación especial, distintos a los que se emplean para reformar una ley ordinaria.

Como se tiene referido anteriormente, la Constitución, como la expresión de la voluntad del Poder Constituyente, se constituye en la Ley Fundamental del ordenamiento jurídico del Estado al contener los valores, principios, y preceptos sobre cuya base se organiza el Estado y se define el ejercicio de su poder político. En consecuencia, la Constitución no puede ser modificada por un órgano del poder constituido sino por el Poder Constituyente, originario o derivado, y a través de un procedimiento especial y solemne, distinto al que se emplea para reformar la legislación ordinaria, por lo que una decisión del poder constituido, como es una ley o decreto, no puede modificar las normas de la Constitución (Rivera,2003,pp.24-25).

b) La existencia de un órgano de control de la constitucionalidad dotado de competencias resolutivas

Los órganos encargados de la defensa y control de la constitucionalidad deben encontrarse dotados de competencias que les permitan separar, anular o inaplicar la normatividad infraconstitucional contraria a los principios, valores y normas de la Constitución. Por consiguiente, no basta la mera indicación, sugerencia, opinión o advertencia; se requiere contar con el atributo de vinculación obligatoria e inapelable de sus decisiones (García,2005,p.634).

Vale decir, que no es suficiente que el órgano encargado del control sea diferente e independiente del o de los órganos cuyos actos o decisiones controla; también es necesario que las decisiones emanadas del órgano encargado del control de constitucionalidad, sobre la conformidad o inconfomidad de la disposición legal con la Constitución, sean definitivas e irrevisables, además de vinculantes u obligatorias para todos los gobernantes y gobernados.

Si la resolución pronunciada por el órgano encargado del control es meramente indicativa, no obligatoria ni vinculante, o esté sujeta a la decisión final del Órgano Legislativo, pierde su esencia y efectividad; entonces el TC deja de ser un órgano de control de constitucionalidad y, como señala Fix-Zamudio “no puede considerarse como un verdadero órgano jurisdiccional especializado en controversias constitucionales, sino exclusivamente un instrumento auxiliar del órgano legislativo” (Rivera,2003,p.27).

En definitiva, de lo que se trata es que el organismo competente de ejercer el control de constitucionalidad emita resoluciones que adquieran el carácter de cosa juzgada y que sus declaraciones de inconstitucionalidad tengan un efecto general o erga omnes, de manera que la disposición legal o la norma incompatible con la Constitución sea expulsada del ordenamiento jurídico (Rivera,2003,p.28).

c) La existencia de un conjunto de procesos y procedimientos que permitan orientar las demandas o solicitudes relativas a la defensa del control de la constitucionalidad; los mismos que deben concluir con resoluciones o sentencias en donde se utilicen las técnicas propias del derecho

En ese sentido, se deben determinar los tipos de acciones, reglas de organización judicial, marco competencial, trámite de los procesos y ejecución de las decisiones relativas al órgano contralor. Asimismo, deben precisarse los instrumentos procesales que permitan realizar a plenitud dicha tarea.

Adicionalmente a los presupuestos jurídicos examinados, Rivera Santivañez, señala nuevos presupuestos que deben concurrir para el establecimiento de la jurisdicción constitucional, así tenemos:

a. Órgano de control independiente

Otro presupuesto jurídico importante para la existencia del control de constitucionalidad es que el órgano encargado del control tenga independencia con relación a los demás órganos cuyos actos o resoluciones controla. Esto significa que el órgano

controlador de la constitucionalidad debe ser organismo distinto y separado de los órganos cuyos actos, decisiones o resoluciones controla. Es decir, que la labor del control de constitucionalidad no puede encomendarse al mismo órgano del que emana la disposición legal o acto que debe ser sometido al control (Rivera,2003,p.19).

Es comprensible que el organismo encargado del control en general y sus miembros en particular estarán siempre expuestos a una serie de presiones de tipo político, es frente a esa situación que se requiere, por un parte, de un organismo independiente de los órganos cuyas decisiones se controla y, por otra, que los titulares del organismo comprendan la magnitud de su labor, así como su independencia, la que deben de practicarla y hacer prevalecer en todo momento (Rivera,2003,p.27).

b. Derecho de los particulares para solicitar el control

Al respecto Rivera precisa que requisito inherente a la naturaleza misma del control de constitucionalidad es el referido a la legitimación activa reconocida a los ciudadanos como un derecho de acceso al control esto implica que la legislación que regula la organización y funcionamiento del órgano encargado del control, así como los procedimientos para la realización del control, reconozca el derecho de los ciudadanos a solicitar el control de constitucionalidad en defensa de la Constitución y los derechos y garantías que ésta proclama (Rivera,2003,p.28).

Como pauta principal para el tema bajo análisis se debe tener presente que la Constitución no solamente puede ser objeto o es objeto de agresión a través de leyes del mismo nivel que la contradicen, sino mediante normas de menor jerarquía, como lo son las normas de carácter administrativo; asimismo los altos funcionarios o particulares pueden trasgredir la Carta Magna y agraviar al Estado, mediante la comisión de delitos e infracciones constitucionales durante el ejercicio de sus cargos (Rioja,2003,p.41).

El derecho de las personas a solicitar el control de constitucionalidad está relacionado con lo que en doctrina se conoce como la legitimación activa. Tomando en cuenta que el control de constitucionalidad abarca no sólo el ámbito normativo sino la vigencia y el ejercicio de los derechos fundamentales (Rivera,2003,p.28).

En cuanto concierne al ámbito del control de la vigencia y el ejercicio de los derechos fundamentales, no existe mayor problema, por cuanto la doctrina y la propia legislación reconocen legitimación activa irrestricta a las personas para solicitar la tutela de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales frente a los actos, resoluciones u omisiones ilegales o indebidas que los restringen o suprimen. Es más, en muchas legislaciones se prescinde de formalidades procesales para la presentación de las acciones tutelares de los derechos fundamentales (Rivera,2003,pp.28-29).

c. Sometimiento de toda actividad estatal al control

Finalmente, un requisito importante para que funcione el sistema de control de constitucionalidad, es el sometimiento de toda actividad estatal al control. Partiendo del principio de la supremacía de la Constitución, toda norma legal ordinaria debe estar subordinada a sus disposiciones, de manera que el control de constitucionalidad deberá abarcar al conjunto de normas infraconstitucionales, además a toda resolución, acto u omisión de autoridad pública (Rivera,2003,p.28).

1.4.3. Objetivos

Al respecto, Víctor García (García,2005,p.641) señala como objetivos los siguientes:

a. La afirmación del principio “soberanía” constitucional

Alude a las cualidades o propiedades centrales de la Constitución en lo relativo a su incontestabilidad, incondicionalidad, irrenunciabilidad e imperio sobre los poderes constituidos al interior del Estado.

En ese sentido es notorio que frente a los mandatos de la Constitución no cabe oposición, resistencia u obstáculo que impida su verificación práctica; los cuales no pueden ser objeto de transferencia, cesión o delegación por parte de los obligados ante ella; amén de superponerse en su juridicidad y valor político sobre cualquier acto o norma emanada de los poderes constituidos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial.)

Al respecto, cabe señalar que Hans Kelsen expuso que el ordenamiento jurídico de una sociedad política deviene en un sistema de normas dispuestas jerárquicamente entre sí;

de modo tal, que, traducido a una imagen visual, se asemeja a una pirámide formada por varios pisos superpuestos; postulando así una prelación normativa con arreglo a la cual las normas se diversifican en una pluralidad de categorías escalonadas según su rango jerárquico. Esta estructuración jerárquica se basa en un escalonamiento sucesivo tanto en la producción como en la aplicación de las normas jurídicas (García,2005,p.643).

b. La racionalización del ejercicio del poder

Con ello se busca organizar la sujeción del ejercicio del poder público al control del derecho, así como armonizarlo con los fines y valores que este busca alcanzar en el plano de la sociedad.

Es por ello que se crea un conjunto de órganos y mecanismos procesales vinculados con la tarea de examinar integralmente la constitucionalidad de las normas que se dictan en el seno de una colectividad política, y que además permite resolver los conflictos de competencia que pudieran presentarse entre los órganos con poder estatal y los demás organismos constitucionales (García,2005,p.644).

c. La vigencia plena de los derechos fundamentales

Con ello se busca asegurar el respeto y protección de los derechos básicos de la persona humana.

Como bien afirma Giancarlo Rolla “la justicia constitucional ha representado la principal y más eficaz respuesta del Estado Democrático a la exigencia de asegurar una tutela efectiva de los derechos fundamentales de la persona garantizados por las cartas constitucionales; por lo tanto, constitucionalismo y justicia constitucional constituyen hoy un binomio indivisible” (García, 2005,p.644).

La acción cívica y didáctica sobre esta materia es incuestionable; consiguiéndose así no solo el goce pleno de dichos derechos; sino también información general y fomento de una cultura ciudadana en pro de su respeto y promoción.

d. La afirmación de la acción interpretativa e integradora de la Constitución

Con ello se busca afirmar los valores y principios contenidos en el corpus constitucional, así como asegurar su correspondencia con la realidad, amén de preservar su vocación de presencia permanente.

Mediante la acción interpretativa se determinan o asignan los sentidos y alcances de las normas constitucionales, en relación con un suceso o conjunto de sucesos frente a los cuales pueden o deben ser aplicados. En ese contexto, la interpretación constitucional se consagra cuando al percibir in totum los elementos que integran la norma objeto de determinación, se elige aquella facultad o deber comprendido en ella, que se adecua a los fines y valores que cimientan el corpus constitucional.

1.4.4. Funciones

Las funciones que se atribuyen al control constitucional son de valoración, pacificación, ordenación, estabilización y de colaboración.

Mediante la función de valoración se examina y aprecia la relación de concordancia existente entre lo preceptuado en una ley en relación a los principios y valores consignados en la Constitución. La función de pacificación determina la expulsión u otorga certificación de concordancia de la norma que generada incertidumbre en cuanto a su validez constitucional. La función de ordenación determina la sujeción del Estado y de los particulares en relación a las decisiones que uniformizan los actos de interpretación y aplicación normativa. Continuando la función de estabilización hace referencia a que dicha acción genera que no se produzca una ruptura entre la norma constitucional y la realidad promoviendo una razonable adecuación del sentido de la Constitución a las necesidades de la sociedad, en un espacio-tiempo determinado, finalmente la función de colaboración en el planteamiento para la adopción de futuras prácticas con el propósito de optimizar el pleno funcionamiento del sistema constitucional (García,2005, pp.645-646).

1.4. Sistemas de Control de Constitucionalidad

Según la doctrina constitucional, son dos los sistemas o modelos de control de constitucionalidad; el sistema de control político de constitucionalidad y el sistema de control jurisdiccional de constitucionalidad. En este último sistema se identifica a su vez dos sistemas o modelos como son, el sistema de control difuso, conocido también como modelo americano; y el sistema de control concentrado, conocido también como el modelo europeo (García,2005,p.663).

1.5.1. Sistema de control político

Es aquel en el que el control de la constitucionalidad está encomendado a un órgano político, es decir un organismo esencialmente político, como el propio órgano Legislativo o una entidad especial constituida sobre la base de una designación política, como es el Consejo Constitucional de Francia (Rivera,2003,pp.30-31).

Dentro de un contexto histórico los autores enseñan que:

El Control político, lo encontramos en Francia, en su Constitución vigente, la de la quinta república de 1958, con el Consejo Constitucional y se caracteriza por ser un control preventivo, se genera cuando se interviene antes de que la ley sea promulgada, a ello se denomina también control a priori o previo y el control consultivo, es un mero parecer sobre la constitucionalidad de la ley, que puede vincular o no. El control político previo, es obligatorio, cuando se trata de proyectos de leyes orgánicas y es facultativo cuando se trata de leyes ordinarias y tratados en materia de derechos humanos (Tupayachi&Cáceres,2015,p.75).

Los antecedentes del control orgánico político pueden encontrarse en la Ley del 16-24 de agosto de 1970, mediante la cual la Convención francesa dispuso que “los tribunales no podrán tener directa o indirectamente ninguna injerencia en el ejercicio del Poder Legislativo, ni impedir o suspender la ejecución de los decretos del cuerpo legislativo sancionados por el rey, bajo pena de prevaricato”. Asimismo, en la Constitución de 1791 se fijó claramente que “los tribunales no pueden inmiscuirse en el ejercicio del Poder Legislativo ni suspender la ejecución de las leyes” (García, 2005, p.665).

Se trata de un modelo que confía el control de constitucionalidad al órgano parlamentario en su condición de portavoz omnicompreensivo de la soberanía popular.

Al respecto José Rivera menciona que:

Este sistema nace de la posición antijudicialista, es decir, la desconfianza del sistema político en la labor de los jueces y la excesiva confianza en la voluntad general, expresada en la revolución francesa por fuertes corrientes de pensamiento, tiene en Francia como el país arquetipo del modelo. Es un sistema que, en la actualidad, ya muy pocos países la han adoptado, tal es el caso de Cuba (Rivera,2003,p.31).

La fundamentación de su existencia radica en el principio genérico de la autonomía legislativa, que impide el control judicial de la legislación parlamentaria. En ese sentido, se sostiene que la magistratura únicamente puede participar secundum legem y no como legisvus. En atención que la magistratura no proviene de la voluntad ciudadana, sino de la designación por un órgano estatal; por tal motivo se encuentra impedido de anular o abrogar una ley, que es la expresión suma de aquella soberanía (García, 2005, p.664).

1.5.1.1. Características

En tal sentido, Fernández Segado (1997a:1042), describe como rasgos específicos del sistema de control político los siguientes:

- a. El órgano del control de constitucionalidad tiene una composición eminentemente política, resultante no sólo de la elección parlamentaria sino de la no exigencia de una cualificación técnico-jurídica de los que acceden a esa función.
- b. El control que ejerce el órgano político es esencialmente de carácter preventivo, toda vez que el control de constitucionalidad de una ley debe producirse antes de que la disposición legal entre en vigencia.
- c. El control de constitucionalidad, en muchas ocasiones, tiene un carácter puramente consultivo, lo que implica que la decisión del órgano que ejerce el control no tiene efecto vinculante.

1.5.1.2. Justificación

Según García Toma las razones que justifican la aplicación de este sistema se encuentra sustentada en las siguientes dos razones:

1. Concentración y unidad de las funciones de elaboración-control de la legislación en el órgano parlamentario, al que se considera como supremo poder estatal.

Se asume que siendo aquel órgano el portador de la soberana popular, le corresponde en exclusividad el ejercicio del control de la constitucionalidad. Como consecuencia de lo expuesto, surge la atribución de establecer la normatividad; verificar que su actividad legisferante sea armónica y coherente con el texto fundamental; y vigilar la efectividad de su aplicación.

2. Defensa del principio de exonerabilidad consistente en la no posibilidad de que los actos parlamentarios puedan ser objeto de observancia o control por otros órganos estatales

La tutela de la defensa de la constitucionalidad se deposita en el propio órgano Legislativo, como consecuencia de razones históricas, ideológicas y pragmáticas que tienden a relevar el papel de dicho ente; a manifestar una vocación recelosa de la actividad jurisdiccional; así como a generar una motivación prejuiciosa contra el órgano Ejecutivo, acusado de voraz y abusivo. Así pues, le corresponde al órgano parlamentario el conocer de las infracciones constitucionales provocadas por las normas por él mismo expedidas, así como por los actos del Ejecutivo y por los particulares (García,2005,p.666).

1.5.2. Sistema de Control jurisdiccional

En tanto el sistema de control jurisdiccional en palabras de Víctor García:

“Se trata de un modelo que confía el control de la constitucionalidad de manera directa o indirecta en un ente administrador de justicia” (2005,p.668).

En tanto, adicionalmente José Rivera define como:

Aquel en que la labor del control de constitucionalidad está encomendada a un organismo jurisdiccional, es decir, un órgano que está dotado de jurisdicción y competencia para ejercer el control a través de procedimientos extraordinarios y especiales previstos en la Ley (Rivera,2003,p.31).

A diferencia del control político de constitucionalidad, que se basa en razones de oportunidad y conveniencia, la defensa jurisdiccional de la Constitución asume una orientación exclusivamente técnica, tiene su lógica en la idea de impedir la ruptura de la coherencia del ordenamiento constitucional (Mesía,2013,p.41).

En su Teoría general del Derecho y del Estado, Kelsen sostendrá que el orden jurídico personificado por el Estado no es un sistema de normas coordinados entre sí que se hallen yuxtapuestas o en un mismo nivel. Lo que caracteriza más bien al sistema es la relación jerárquica entre distintos niveles de normas, cuya unidad está dada porque la creación de la norma más baja en el grado inferior está determinada por otra de grado superior que, a su vez, está condicionada en su creación por otra de mayor jerarquía. La unidad del sistema se basa en que este regresus concluye en la Constitución como la norma hipotética fundante que representa la validez de todo el orden jurídico (Mesía,2013,p.42).

De esta suerte, “el derecho a través de la vía que recorre desde la Constitución hasta los actos de ejecución material, no deja de concretarse, de tal modo que cada grado del orden jurídico supone una creación de derecho respecto del grado inferior y una reproducción frente al grado superior. Pues bien, la idea de regularidad, según el jurista austriaco, se aplica a cada grado en la medida en que es creación o reproducción del derecho, con lo que la regularidad termina siendo la compatibilidad o la validez de una norma inferior en relación con la norma superior” (Mesía,2013,p.42).

Para garantizar la supremacía de la Constitución como la norma fundamental que establece los grados de producción y aplicación del derecho, este sistema ha adoptado dos sistemas de control. El control difuso y el control concentrado.

1.5.2.1. Control difuso o judicial review

El sistema difuso de control de constitucionalidad implica que todos los jueces tienen la potestad y obligación legal de aplicar la Constitución con preferencia a las leyes y éstas con preferencia a los decretos o resoluciones; de manera que, como dice Fernández Segado “todos los jueces están habilitados para inaplicar aquellas leyes que juzguen contrarias a la Constitución”. El mismo autor cita además a Mauro Capelleti, según quien “en este sistema se atribuye a todos los órganos judiciales de un ordenamiento jurídico, que lo ejerciten

incidentalmente, con ocasión de la decisión de una causa de su competencia” (Ramirez,2018,p.31).

Este sistema o modelo, que tiene sus antecedentes en la doctrina formulada por el juez Edward Coke (Bonham case 1610) y fue expresado por el juez americano John Marshall al resolver el caso “*Marbury vs. Madison*”, se caracteriza por ser incidental, especial y declarativo.

Desde sus inicios, dicha técnica fue concebido como una obligación funcional del juez y no facultad discrecional, en la medida que se reconocía el carácter normativo y vinculante de la Constitución, es así que se desarrolló la doctrina de “los jueces como guardianes de la Constitución”, ya que dicha norma suprema limita los poderes del Estado y en particular del legislativo (Ramirez,2018,p.31).

En este modelo la salvaguarda de la Constitución se encuentra a cargo del órgano judicial ordinario (se le denomina también de revisión judicial –Judicial Review-o de contralor judicial). Así, la pluralidad de los jueces ordinarios tiene la potestad de establecer la inconstitucionalidad de las normas dentro del marco de una controversia judicial concreta, esto es, los alcances de dicha inconstitucionalidad son aplicables única y exclusivamente a las partes intervinientes en dicho proceso judicial (García,2005,p.668).

Algunos autores sostienen que la nomenclatura de control *difuso* no es la correcta para este mecanismo de control de control precisando que la correcta es “control judicial de constitucionalidad de las leyes”, el calificativo de *difuso* hace más bien referencia a unas de las características, conforme desarrollamos a continuación.

1.5.2.1.1. Características

Se puede identificar las siguientes características:

1. Todos los órganos judiciales ordinarios pueden pronunciarse sobre la constitucionalidad de las leyes cuando conocen y resuelven las controversias suscitadas ante ellos.
2. La ley sospechosa de inconstitucionalidad no es susceptible de impugnación directa, pues la presunta inconstitucionalidad sólo puede hacerse valer como cuestión incidental de cuya resolución depende la decisión que sobre el caso principal ha de adoptar el juez competente.

3. Están legitimadas para solicitar o promover el control las partes en litigio, es decir las partes del proceso en el cual se debe aplicar la norma supuestamente inconstitucional.
4. En este sistema, el Juez no anula la ley, sino que declara una nulidad preexistente, inaplicando la disposición legal al caso que está conociendo, de manera que los efectos de su declaración están limitadas al caso concreto (Rivera,2003,pp.32-33).

Las características para Mesía Ramírez respecto a este tipo de control son las siguientes:

- a. **Difuso:** en la medida que el control de la constitucionalidad no se concentra en un solo órgano especializado y exclusivamente competente, sino que cualquier magistrado, independientemente de su grado o jerarquía, puede resolver sobre la adecuación o no de una ley a la Constitución.
- b. **Incidental:** debido a que el pronunciamiento constitucional solo es posible a partir de la existencia previa ante el órgano jurisdiccional de una litis o cuestión prejudicial.
- c. **Especial o de eficacia inter partes:** es decir, que la inaplicación de la ley no tiene efectos generales, sino que la determinación de inconstitucionalidad de la norma aplicada solo alcanza a quienes han sido parte en la cuestión prejudicial.
- d. **Declarativo (ex tune):** su aplicación en el tiempo tiene una eficacia retroactiva. La norma se entiende nula, como si no hubiese existido (Mesía,2013,p.43).

En el modelo difuso de control de constitucionalidad, como es sabido, corresponderá a los órganos jurisdiccionales preferir la Constitución si es que encuentran, al resolver un caso concreto, una incompatibilidad entre la carta suprema y una norma de inferior jerarquía. Se trata, pues, de un “control puntual, en el caso concreto, de inaplicación excepcional de la norma inconstitucional, que no tiene efecto general y que no anula ni deroga la norma”. Como se observa en este tipo de control de la constitucionalidad, la tarea no es reservada de manera exclusiva a un único ente, sino que, está dispersa como facultad para la judicatura en general (Bolaños,2017,p.215).

En este caso no existe un órgano contralor especial o ad hoc, sino que son los jueces comunes los que ante una determinada controversia deberá examinar si existe contradicción entre la norma invocada-teóricamente aplicable para amparar un supuesto derecho-, y los alcances de la propia Constitución, por lo que, de ser el caso, aplicarán el texto fundamental y dejarán de hacer uso de la ley inconstitucional. En efecto, la facultad contralora no se concreta en una sola sala o tribunal, sino que se disemina o dispersa en la vastedad de todos los órganos jurisdiccionales del ente judicial, los cuales poseen el poder-deber de no aplicar una ley inconstitucional en aquellos casos sometidos a su conocimiento (García,2005, pp.668-669).

Asimismo, suele atribuírsele como característica predominante, que la competencia para efectuar el control de validez de la ley la ejercen todos los jueces que integran el Poder Judicial, independientemente de su jerarquía. Es difuso o disperso precisamente porque no se encuentra concentrada la atribución del control en una instancia única, como es el caso del Tribunal Constitucional. En segundo lugar, la actividad del control tiene que efectuarse al interior de un proceso judicial ordinario, en el que no discute en forma abstracta la constitucionalidad o no de la ley, sino en forma concreta, en el interregno de una controversia ordinaria, cuya determinación requiera previamente la aplicación de la ley en cuestión. No existe un proceso principal donde se juzgue la constitucionalidad de la ley, sino un incidente, cuya dilucidación va a servir al juez va a servir al juez para resolver el principal (Palomino,2003,p.171).

Este sistema de control judicial ha sido acogido por el constitucionalismo moderno, entre ellos nuestro sistema jurídico, como parte del reforzamiento del sistema de justicia constitucional, determinando claramente que son los jueces sin importar la especialidad que ostenten, los llamados exclusivamente a aplicarla, es por ello que al Estado Constitucional de Derecho, también se le llama Estado Judicial, en la medida que el juez juega un rol gravitante en la preservación de este sistema constitucional (Ramirez,2018,p.35).

Para nuestro Tribunal Constitucional:

La expresión “control difuso” nos referimos a la facultad que tiene todos los órganos jurisdiccionales, en vía de excepción, de estudiar la constitucionalidad de normas generales, especialmente, y omitir su aplicación en un caso concreto o, si se tratase de actos stricto sensu, declarar su nulidad. Como tal, se trata de

un poder-deber del juez, consustancial a la Constitución del Estado Constitucional, la cual, por lo demás, tiene como características la de ser una auténtica norma jurídica, constituir la Ley Fundamental de la Sociedad y del Estado, constituyendo así un derecho directamente aplicable” (Rioja,2003, p.45).

El Tribunal Constitucional, ha señalado en el precedente vinculante N°03741-2004-PA/TC lo siguiente:

“(…) tanto los jueces ordinarios como los jueces constitucionales tienen la obligación de verificar si los actos de la Administración Pública, que tienen como sustento una ley, son conformes con los valores superiores, los principios constitucionales y los derechos fundamentales que la Constitución consagra, Este deber, como es evidente, implica una labor que no solo se realiza en el marco de un proceso de inconstitucionalidad (previsto en el artículo 200, inciso 4, de la Constitución), sino también en todo proceso ordinario y constitucional a través del control difuso (artículo 138)”.

En suma, a este sistema se le puede situar bajo el signo de la acción defensiva. La ley calificada de inconstitucional no es anulada, sino que simplemente se rechaza su aplicación dentro del pleito generado por un accionante. Así, vía una decisión judicial el juez “veta” la aplicación de una ley inconstitucional para resolver una controversia.

1.5.2.2. Control concentrado

A este sistema se le llama concentrado porque se crea un Tribunal Constitucional, el cual, en mérito a una demanda de inconstitucionalidad, se pronuncia sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes mediante sentencia que tiene autoridad de cosa juzgada, que lleva a la derogación de la ley declarada inconstitucional y, por tanto, sus efectos son erga omnes (Rodríguez,2006,p.153).

El control austriaco o europeo, es concentrado, su impartición se la confía a un único órgano ad-hoc, especialmente creado, llamado Tribunal o corte Constitucional (Perú, Italia, España) a su vez es directo, para su aplicación, no se requiere de un caso concreto de

conflicto de intereses, sino que el conflicto es abstracto (Ley vs Constitución) (Tupayachi & Cáceres,2015,p.89).

Las primeras experiencias de este tipo se encuentran indisolublemente ligadas a la desmembración del imperio austro-húngaro tras su derrota en la Primera Guerra Mundial. Así, el 21 de octubre de 1918 se constituirá la Asamblea Nacional Provisional de la República de Austria; la cual mediante la Constitución de 1920 instituyó un órgano ad hoc de control de la constitucionalidad denominado Tribunal Constitucional. En dicha creación tuvo protagónica responsabilidad Hans Kelsen; el cual posteriormente fundamentó sus alcances doctrinarios en una obra denominada “La garantía jurisdiccional de la Constitución” (García, 2005, p 671).

En dicho documento Hans Kelsen desestimaré la capacidad de autocensura y moderación legislativa por parte del Parlamento en lo relativo al resguardo de la jerarquía normativa de la Constitución; y postulará las bondades de un órgano autónomo para que actúe como legislador negativo; vale decir, con facultades de anulación de las leyes contrarias a la Constitución (García, 2005,p.671).

Continuando con la definición tenemos la formulada en los siguientes términos:

Es aquel en el que la labor del control de constitucionalidad está encomendada a un organismo jurisdiccional especializado. Este sistema se caracteriza por otorgar a un organismo jurisdiccional especializado, llámese Tribunal Constitucional, Corte Federal Constitucional o Tribunal de Garantías Constitucionales, el monopolio de las competencias para conocer de la constitucionalidad de las leyes, además de otras referidas a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales (Rivera,2003,p.33).

A pesar que la primera Constitución que crea un Tribunal Constitucional es la Constitución checoslovaca, dictada en febrero de 1920, a este sistema se le llama austriaco, porque se considera que es a partir de la Constitución de Austria, de octubre de 1920, cuyo proyecto fue elaborado por Hans Kelsen en 1918, que se desarrolló en forma científica y sistemática este sistema de control. Como se extendió a otros países de Europa, se llama europeo. Y se denomina en vía de acción, porque se requiere de una demanda, en la que la

materia de la litis es la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley (Rodríguez,2006,p.153).

1.5.2.2.1. Características

Este sistema de control, como bien se precisa anteriormente, se origina en la obra maestra de Kelsen, se caracteriza porque el control se activa como una acción principal, por ser general ya que la declaración de inconstitucionalidad declarada por el órgano encargado del control se opera con efectos hacia el futuro. En consecuencia, se pueden identificar las siguientes características:

1. El control de constitucionalidad está encomendado a un órgano especializado, llámese Tribunal Constitucional, Corte Constitucional Federal, Tribunal de Garantías Constitucionales, que tiene el monopolio de las competencias para conocer la constitucionalidad de las leyes.
2. El procedimiento de control de constitucionalidad se inicia mediante el ejercicio de una acción de inconstitucionalidad, es decir a través de un procedimiento de impugnación directa.
3. Este sistema establece la legitimación de determinados órganos para recurrir a la acción directa de inconstitucionalidad, estableciendo ciertas limitaciones; empero legitima también a las personas particulares, pero con determinadas restricciones.
4. Los efectos de la resolución que declara la inconstitucionalidad de la ley son de carácter general o erga omnes, además, la resolución no declara sólo la inaplicabilidad de la ley, sino que tiene el efecto derogatorio o abrogación, lo que constituye una forma de legislación negativa (Ramírez,2018,pp.33-34).

En tanto para Mesía Ramírez se puede decir que las principales características de la jurisdicción europea son las siguientes:

- a. Concentrado:** debido a que solo un órgano ejerce a exclusividad la función de control de la constitucionalidad.
- b. Principal:** no es necesaria la existencia previa de un juicio o cuestión prejudicial. La acción se plantea directamente ante el Tribunal mediante acto procesal comúnmente llamado “acción de inconstitucionalidad”.

- c. **General o de eficacia erga omnes:** El control de la constitucionalidad opera de manera abstracta y general. Lo que quiere decir que las consecuencias de la declaratoria de inconstitucionalidad alcanzan a todos los integrantes del ordenamiento jurídico, tanto así, que la norma jurídica declarada inconstitucional queda derogada, ipso jure.
- d. **Constitutivo (ex nunc):** la eficacia de la norma en relación con el tiempo es pro futuro. La sentencia de inconstitucionalidad no tiene efectos retroactivos. Todos los actos efectuados al amparo de la ley hasta antes de su declaratoria de inconstitucionalidad son válidos (Mesía,2013,pp.44-45).

Este sistema inspirado en el pensamiento de Hans Kelsen, rompió con la tradicional concepción según la cual no se podía modificar, anular o suprimir la vigencia de una ley, ya que ella era, hasta ese entonces, la expresión omnímoda del pueblo reunido en el Parlamento cuestionando así la expresión de Montesquieu en su Libro el Espíritu de las leyes: cuando señala que:

“El juez es simplemente la boca que pronuncia las palabras de la ley, un ser inanimado que no puede mitigar ni su fuerza ni su rigor”

Por otro lado, Elard Bolaños (Bolaños,2017,pp.214-215) señala como una de los rasgos propios de este sistema de control que otorga la facultad de controlar la constitucionalidad de la producción normativa infraconstitucional a un único órgano ad hoc, que, como un Tribunal o Corte Constitucional, suele estar separado de la estructura clásica de los poderes estatales, es decir, del Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

En puridad, este sistema se basa en la existencia de un órgano del Estado, diferente y autónomo de los tradicionales (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), que ejerce control a partir de una privativa jurisdicción constitucional. A este ente, compuesto por magistrados orgánicamente ajenos al cuerpo administrador de justicia ordinaria, se le reserva el derecho excluyente y exclusivo de determinar la inconstitucionalidad de una ley y, por extensión, la facultad de su derogación con efectos rescisorios generales, así como el establecimiento de los mecanismos de corrección del acto constitucional (García,2005,p.673).

Estando describiendo conceptualmente ambos sistemas de control que parecieran ser instituciones independientes o aisladas, es necesario mencionar el escenario en el que se desarrollan.

En la práctica, conforme se fueron consolidando los sistemas de control de constitucionalidad, existe una progresiva convergencia de ambos sistemas, es decir, entre el modelo americano y el europeo, al grado que algunos países latinoamericanos han adoptado sistemas de control de constitucionalidad que combinan ambos modelos, dando lugar a que se los denomine modelos “duales” o “mixtos” (Rivera,2003,p.34).

Concluye indicando que:

En definitiva, en la actualidad no existe un modelo o sistema esencialmente puro, pues debido a ese proceso de convergencia al que hace referencia Fernández Segado, los sistemas o modelos adoptados por los diferentes países expresan, de una u otra forma, los elementos de ambos modelos (Rivera,2003, p.35).

CAPÍTULO II

2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL PERÚ

2.1.Etapas del control constitucional

Son tres las etapas del control constitucional en la historia del Perú republicano: la primera, de control político (inicios de la República hasta 1920); la segunda, de aproximación a un modelo jurisdiccional de control constitucional (1920 a 1979); y, finalmente, de un modelo jurisdiccional de constitucional *dual* o paralelo (1979 hasta la fecha) (López,2017, p.77).

Una ligera revisión de los distintos textos constitucionales que han regido la vida de nuestro país nos permite concluir que desde 1823 se hizo una clara y expresa enunciación del principio de supremacía constitucional sobre el resto del ordenamiento jurídico. Pero resulta curioso que en la mayoría de estos textos la defensa de la Constitución siempre fuera atribuida al órgano legislativo, lo que significaba la falta de creación de un procedimiento especial para controlar las infracciones a la Constitución. Esta tendencia se explica por la idea de Constitución que predominó en el Perú durante el siglo XIX, que ha sido desarrollada en el acápite anterior. En otras palabras, no solo la doctrina, también la normativa constitucional es tributaria de un determinado concepto de Constitución (Mesía, 2013,p.64).

Como ya afirmamos, todas las constituciones que se promulgaron en el Perú (sin considerar la de 1979 y la vigente) han repetido el mismo precepto: control de constitucionalidad a cargo del órgano legislativo. No obstante, la Constitución de 1856 presentó un enunciado nunca repetido en las demás constituciones, lo que significó un gran avance en el pensamiento de aquella época. Así tenemos que el artículo 10 de dicha Constitución expresaba lo siguiente: “Es nula y sin efecto cualquiera ley en cuanto se oponga a la Constitución”. Al respecto podemos inferir que la intención de esta norma era establecer claramente el principio de supremacía constitucional sobre toda norma de rango legal: pero, por otro lado, también se puede deducir que el texto del artículo no proponía establecer un sistema de control constitucional, sino que únicamente pretendía plasmar el concepto de la superioridad de la Carta Constitucional (Mesía,2013,p.64).

En este contexto el que explica la aparición de algunas reformas legislativas u ciertas propuestas frustradas para incorporar en nuestro ordenamiento el control difuso de constitucionalidad. En 1919, al discutirse la reforma de la Constitución de 1860 la comisión presidida por Javier Prado consideró la necesidad de incorporar el control de constitucionalidad de las leyes siguiendo el modelo norteamericano. Sin embargo, se trató de un planteo muy de pasada que no fue tomado en cuenta al momento del debate parlamentario. El artículo 182 del proyecto contemplaba la posibilidad de que “La Corte Suprema, al conocer de los fallos civiles y criminales está facultada para no aplicar las leyes y resoluciones que juzgue contrarios a la Constitución” (Mesía,2013,p.66).

Una revisión muy breve de los principales autores que escribieron o que ejercieron notable influencia en el campo constitucional nos permite demostrar lo señalado en líneas precedentes. Que la doctrina y la ideología predominante no ha sido la idea de Constitución normativa sino política, y que en ese terreno la supremacía del Parlamento y la imposibilidad de los jueces de controlar la ley ha primado a lo largo de nuestra historia y constituye la explicación de la aparición tardía de control de constitucionalidad de la ley y el florecimiento reciente de los estudios afincados en la disciplina del Derecho Procesal Constitucional (Mesía,2013,p.52).

2.2.Regulación en los textos constitucionales

El profesor Elvito A. Rodríguez Domínguez (Rodríguez,2006,pp.156-157) hace una descripción del sistema de control constitucional en el ordenamiento peruano empezando con la Constitución de 1933 hasta nuestra Constitución actual, de la siguiente forma:

- **Constituciones hasta 1933**

Como ha anotado Fernández Segado, hasta la Constitución de 1933 no existió control constitucional jurisdiccional de las leyes, sino control político.

- **Constitución de 1933**

Establece el control concentrado de las normas administrativas de carácter general con rango inferior a la ley, mediante el proceso de acción popular ante el Poder Judicial.

- **Código Civil de 1936**

El control difuso se establece por primera vez en el Perú en el Código Civil de 1936, en el artículo XXII del Título Preliminar.

También, según informa la doctrina, el Poder Judicial fue renuente a aplicar este artículo para relaciones jurídicas no civiles, porque consideraba que no estaba establecido en la Constitución.

- **Constitución de 1979**

La Constitución de 1979 distingue los derechos de las garantías constitucionales.

Contiene una norma que establece la supremacía de la Constitución sobre las leyes y de estas sobre las normas de inferior jerarquía (art.87).

Entre las garantías constitucionales establece la acción de inconstitucionalidad de las leyes, para cuyo conocimiento crea el Tribunal de Garantías Constitucionales; la acción popular ante el Poder Judicial, para la protección de la constitucionalidad y de la legalidad de las normas administrativas de carácter general de rango inferior a la ley; la acción de hábeas corpus para proteger la libertad individual y derechos conexos; y la acción de amparo para proteger los demás derechos constitucionales.

- **Constitución de 1993**

La Constitución de 1993, siguiendo la sistemática de la Constitución de 1979, también distingue los derechos de las garantías constitucionales; contiene también una norma que establece la supremacía de la Constitución sobre las leyes y de éstas sobre las normas de inferior jerarquía (art.51).

Como garantías constitucionales establece: la acción de inconstitucionalidad, para garantizar la constitucionalidad de las leyes y de las normas con rango de ley, para lo cual crea el Tribunal Constitucional; la acción popular ante el Poder Judicial, para garantizar la constitucionalidad y legalidad de las normas administrativas de carácter general; la acción de hábeas corpus, para proteger la libertad individual y derechos conexos, la acción de hábeas data, para obtener información de la Administración Pública y proteger el derecho a la intimidad en los bancos de datos o archivos públicos o privados; la acción de amparo, para proteger los demás derechos constitucionales; y, finalmente la acción de cumplimiento, para efectivizar el cumplimiento de las normas jurídicas y administrativas.

Reconoce la jurisdicción supranacional para la protección de los derechos.

Establece los dos sistemas de control.

2.3.Comparación entre la Constitución de 1979 y 1993

No obstante que ambas siguen la misma sistemática del control de la jerarquía normativa y de protección de los derechos fundamentales, se aprecia que existe diferencia entre ambas constituciones, así Elvito Rodríguez (Rodríguez,2006,pp.159-160) explica:

1. Cambia el nombre del Tribunal de Garantías Constitucionales por el de Tribunal Constitucional, reduciendo el número de magistrados de 9 (nueve) a 7 (siete) y la forma de elección de los mismos (...). Los magistrados del Tribunal Constitucional, según la Constitución de 1993, son elegidos por el Congreso de la República.
2. Se amplía la competencia del Tribunal Constitucional para conocer en única y definitiva instancia, los conflictos de competencia.
3. La sentencia que declaraba la inconstitucionalidad de las leyes, según la Constitución de 1979, se comunicaba al Congreso para que derogue la ley, y si en el término de 45 días naturales no la derogaba, se consideraba derogada la ley (art. 301°). La Constitución de 1993 establece que la ley declarada inconstitucional queda sin efecto a partir del día siguiente de la publicación de la sentencia del Tribunal Constitucional (art. 204°).
4. En las acciones de garantías sobre protección de los derechos constitucionales, el Tribunal de Garantías Constitucionales conocía de las resoluciones denegatorias, agotada la vía judicial en la Corte Suprema, en mérito al recurso de casación con reenvió.
Según la Constitución de 1993, el Tribunal Constitucional conoce de las resoluciones denegatorias de las acciones de garantía, en última y definitiva instancia (art. 202°, inciso 2), agotándose la vía judicial en la Corte Superior (art. 41 de la Ley N°26435-Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).
5. El ejercicio de las acciones de hábeas corpus y de amparo no se suspenden durante la vigencia de los regímenes de excepción (Rodríguez, 2006,pp.159-160).

2.4.¿El Perú ostenta un modelo dual o paralelo?

Los modelos de jurisdicción constitucional son el resultado de procesos históricos a los que no puede escapar ningún sistema político. Por otra parte, su importación a otras naciones o continentes implica siempre una adaptación particular. De manera que no puede hablarse nunca de modelos de jurisdicción constitucional absolutamente asépticos o puros, siendo posible la existencia de sistemas híbridos, de naturaleza mixta o dual, como es el caso del Perú (Mesía,2013,p.6).

El modelo de jurisdicción constitucional actualmente vigente en el Perú, es el que un grueso sector de la doctrina nacional, siguiendo las ideas de García Belaunde, se ha inclinado por calificar de *dual o paralelo*. Con ello, se ha querido expresar que la facultad de impartir justicia constitucional en nuestro país, no la ejercen exclusivamente los jueces del Poder Judicial, en el esquema del denominado sistema americano de control judicial de constitucionalidad de las leyes (judicial review). Tampoco recae únicamente en el Tribunal Constitucional, al estilo del control concentrado de raíz Kelsiana, ni, en fin, tal área se ha encargado a un órgano que represente una solución de mixtura orgánica (un *tertium genus*), producto de la conjunción de los dos modelos, originarios de control jurisdiccional de las leyes (Palomino,2003,p.163).

La jurisdicción constitucional ha sido confiada, simultáneamente, tanto al Poder Judicial como al Tribunal Constitucional, ambos de estructura orgánica distinta y con competencias, algunas veces originarias y exclusivas (verbi gratia, el proceso de inconstitucionalidad o el conflicto entre órganos constitucionales, residenciados en exclusiva, en sede del Tribunal Constitucional, o la Acción Popular, proceso constitucional residenciado en sede exclusiva del Poder Judicial), y en otras compartidas (como sucede con los procesos de Amparo, Hábeas Corpus, Hábeas Data y de Cumplimiento, donde la posibilidad que un proceso sea conocido por el Tribunal Constitucional, exige previamente su tránsito por sede judicial y siempre que allí se haya obtenido sentencia desestimatoria para el quejoso o accionante) (Palomino,2003,p.163).

2.4.1. Respecto al control concentrado

En este sentido, podemos decir con propiedad que el control concentrado de constitucionalidad está representado tanto en el proceso de inconstitucionalidad como en el proceso de acción popular. Sin embargo, el Constituyente olvidó otorgarle competencia al Tribunal Constitucional para que emita pronunciamiento definitivo en este último proceso constitucional. Ello ha originado que las normas de desarrollo (Código Procesal Constitucional) contemplen que la revisión final está en manos de la Corte Suprema, lo cual contradice el rol contralor de la constitucionalidad que le confiere al Tribunal Constitucional el artículo 201° de la Constitución (López,2017,p.94).

El control concentrado, que consiste en ejercitar el derecho de acción ante el órgano jurisdiccional, demandando se declare la inconstitucionalidad de las leyes o la ilegalidad e inconstitucionalidad de las normas generales de rango inferior. La sentencia que se dicte tiene efectos generales, si declara fundada la demanda deroga la norma inconstitucional o ilegal. Si la declara infundada, la norma sigue vigente y ya no procede contra ella control difuso.

El control concentrado está regulado constitucionalmente en el artículo 200°, inciso 4, que establece la acción de inconstitucionalidad respecto a las leyes y normas con rango de ley, y en el mismo artículo, inciso 5, que establece la acción popular respecto a las normas de inferior jerarquía a la ley, instituciones que posteriormente desarrollaremos a profundidad.

2.4.2. Respecto al control difuso

Desde el punto de vista operativo, veamos ahora cómo se desarrolla el control difuso de constitucionalidad en el Perú.

2.4.2.1.La justicia ordinaria

Considero que ese impacto en el rol de la judicatura ordinaria resulta medular para el operador práctico: en la medida en que los procesos constitucionales de la libertad (como el amparo y el *hábeas corpus*) han sido diseñados por el legislador del CPC como el último remedio contra la agresión de derechos fundamentales, tal opción legislativa coloca el peso de la protección de tales derechos, en primer y esencial lugar, sobre los hombros de los jueces

ordinarios; y, en segundo y extraordinario lugar, en los de los jueces que conocen los procesos constitucionales de la libertad. Por tanto, los «casos constitucionales» no son patrimonio exclusivo de los *procesos constitucionales* y, por lógica consecuencia, los jueces ordinarios que conocen procesos de cualquier especialidad representan lo que denomino *justicia constitucional difuminada* (López,2017,pp.88-89).

En tanto Félix Ramírez, explica que para analizar la importancia del control judicial se debe partir afirmando que:

El Estado Peruano es un Estado Democrático, donde impera la vigencia del principio de supremacía constitucional, propio del constitucionalismo moderno, el cual propugna que las normas constitucionales poseen supremacía y vigencia sobre cualquier otra norma vigente del sistema jurídico, sea esta una ley o una norma de inferior jerarquía; pero también constituye una garantía del equilibrio en el ejercicio del poder político y los derechos fundamentales de las personas, por cuanto obliga a gobernantes y gobernados a encuadrar sus actos, decisiones o resoluciones a la Constitución, ello trae como consecuencia, la doble dimensión que tienen los efectos de reconocer a la Constitución como norma fundamental en el orden jurídico, tanto en el ámbito normativo, como sobre los actos de poder sean incluso públicos o privados (Ramirez,2018,p.33).

El denominado control difuso, según el cual los operadores del derecho, al momento de resolver un caso concreto, deben preferir la Constitución a la ley y la ley frente a las normas de inferior jerarquía, en caso de conflicto entre ellas. La sentencia que se dicte solamente tiene efectos para el caso concreto, es decir, interpartes, por lo que las normas inaplicadas continúan vigentes. A este control se refiere el párrafo final del artículo 138 de la Constitución (...) (Rodríguez,2006,p.392).

El artículo 138 de nuestra Constitución Política señala:

Art.138. Función jurisdiccional

La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

En todo proceso de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

Pues bien, el precedente Elgo Ríos es el corolario de una tendencia jurisprudencial dictada por el TC desde que entró en vigencia el CPC que reafirma y consolida el modelo de *residualidad* de los procesos constitucionales de la libertad. Así, cuando en este precedente el TC establece cuatro reglas para determinar cuándo la vía ordinaria será «igualmente satisfactoria» a la constitucional de la libertad (fundamento 15°), apréciase que todas ellas afirman, en sustancia, que el primer peldaño de la protección constitucional de los derechos fundamentales está en manos de la judicatura ordinaria en cualquier caso civil, comercial, penal, laboral, etc. Lo digo porque no creo que estemos ante simples «vías paralelas» o «igualmente satisfactorias», como la jurisprudencia y la doctrina nacional arguyen, sino que a partir de la residualidad se habría instituido, formalmente, un modelo que denomino *justicia constitucional difuminada* y, con ello, la regla general de que, ante los jueces ordinarios, los ciudadanos peruanos tenemos el deber de recurrir a ellos a través de los procesos judiciales activados para dilucidar el conflicto intersubjetivo derivado de nuestras relaciones jurídicas (civiles, familiares, comerciales, etc.), para solicitar la tutela de nuestros derechos fundamentales (López,2017,p.89).

De esta forma, saliéndose del contorno que ofrece el control difuso al estilo americano, donde todos los jueces son competentes para someter una ley al test de constitucionalidad, sin que su decisión tenga que ser revisada por alguna instancia superior (a no ser que sea en virtud del ejercicio de los medios impugnatorios), en nuestro país el control judicial exige que, practicando el control y dispuesta la inaplicación de la ley inconstitucional, sea la Corte Suprema de Justicia la que decida en definitiva sobre la validez o no del resultado del control efectuado por cualquier instancia judicial. Se introduce así, en buena cuenta, un órgano filtro de control de la interpretación constitucional que pudieran realizar los jueces (Palomino,2003,pp.174-175).

Como se sabe, tal peculiaridad no responde al planteamiento originario de la judicial review americana. En este modelo, cualquier juez está en la capacidad de inaplicar una norma que considere inconstitucional sin que quepa revisión alguna, a modo de consulta, ante la máxima instancia del Poder Judicial, sino únicamente como consecuencia del

conocimiento de la causa por el inmediato superior jerárquico, al haber hecho ejercicio de los medios impugnatorios que el ordenamiento procesal prevé (Palomino,2003,p.175).

El Tribunal Constitucional en su fundamento jurídico 12° de la RTC N.° 3694-2012-PA/TC (caso Mario Torres Andrade), el Supremo Intérprete de la Constitución dijo:

En la jurisdicción constitucional comparada es pacífico asumir que el primer nivel de protección de los derechos fundamentales les corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios. Conforme al artículo 138° de la Constitución, los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Sostener lo contrario significaría afirmar que el amparo es el único medio para salvaguardar los derechos constitucionales, a pesar de que a través de otros procesos judiciales también es posible obtener el mismo resultado. De igual modo, debe tenerse presente que todos los jueces se encuentran vinculados por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos; más aún, la Constitución los habilita a efectuar el control difuso conforme a su artículo 138° (Cfr. Exp. N.° 3792-2010-AA/TC).

2.4.2.2.Reglas para aplicar el control difuso

Mediante la sentencia del 16 de agosto de 2016 (Consulta Exp.N°1618-2016-Lima Norte) la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República ha reiterado el carácter vinculante de los Acuerdo del Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Constitucional y Contencioso Administrativo que desarrolla las pautas vinculantes que orientan a los jueces al momento de efectuar el control jurisdiccional difuso de constitucionalidad de las leyes. En la misma sentencia, se ha enfatizado cuatro reglas para el ejercicio del control difuso judicial y, de conformidad con la atribución prevista en el artículo 22 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se estableció que los fundamentos de las mismas constituyen doctrina jurisprudencial vinculante (Cairo,2018,pp.15-16).

Las referidas reglas son explicadas por Cairo Roldán de la siguiente manera:

I. Regla uno: presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales

El concepto de validez alude a la relación de compatibilidad entre dos normas de distinto rango. Así, una norma es válida siempre que haya sido creada conforme al iter procedimental que regula el proceso de su producción jurídica, es decir, observando las pautas previstas de competencia y procedimiento que dicho ordenamiento establece (validez formal) y siempre que no sea incompatible con las materias, principios y valores expresados en normas jerárquicamente superiores (validez material) (Rioja,2003,p.49).

En principio le corresponde a todo juez que va a aplicar un control difuso de la norma presumir que este cumple con los requisitos formales y materiales necesarios para haber sido producida. Debe tenerse en cuenta que la validez de una norma no está vinculada solo al acto de promulgación y publicación, momento a partir del cual se declara su existencia norma debe existir jurídicamente para que esta pueda ser exigible (Rioja,2003,p.50).

II. Regla dos: Realizar el juicio de relevancia

También precisa que los jueces deben, ineludiblemente, verificar si la norma cuestionada es la aplicable permitiendo la subsunción de las premisas de hecho en los supuestos normativos, constituyendo la regla relevante y determinante que aporta la solución prevista por el ordenamiento jurídico para resolver el caso concreto.

Respecto del criterio de relevancia el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 19 de a STC Exp. N°02132-2008-PA/TC ha expresado lo siguiente:

“El control de constitucional solo podrá practicarse siempre que la ley sobre la que se duda de su validez sea relevante para resolver la controversia sometida al juez. En ese sentido, el juez solo estará en actitud de declarar su invalidez cuando la ley se encuentre directamente relacionada con la solución del caso, término este último que no puede entenderse como circunscrito solo a la pretensión

principal, sino que comprende incluso a las pretensiones accesorias y también a las que se promueven en forma incidental”.

III. Regla tres: Efectuar una labor de interpretación exhaustiva

Asimismo, precisa que, siendo el control difuso la *última ratio*, que se ejerce cuando la disposición no admite interpretación compatible con la Constitución, es obligación de los jueces haber agotado los recursos y técnicas interpretativas para salvar la constitucionalidad de la norma legal, y que, por el contrario, el uso indeterminado del control difuso acarrea inseguridad jurídica en relación a la aplicación de las normas, vulnerando el orden del sistema normativo (Cairo,2018,pp.15-16).

IV. Regla cuatro: Identificación de los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia

Precisa que, por tal razón, es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual nivel de exigencia, examinando si la medida legal en cuestión supera el examen de idoneidad (de medio a fin), el examen de necesidad (de medio a medio), y el examen de proporcionalidad en sentido estricto (cuanto mayor la intensidad de la intervención o afectación del derecho fundamental, debe ser mayor el grado, de satisfacción o afectación del derecho fundamental, debe ser mayor el grado de satisfacción u optimización del fin constitucional) (Cairo,2018,pp.15-16).

Ahora, en la medida que cualquier órgano con poder jurisdiccional puede ejercer el control difuso de constitucionalidad, el riesgo de variedad de interpretaciones de la Constitución en los casos concretos, ha sido zanjado por lo establecido en el primer párrafo del artículo 201 de la Constitución vigente cuando señala que el TC “es el órgano de control de la Constitución”. Y el artículo 1 de la Ley N°28301, Ley Orgánica del TC (...), precisa que es el Supremo Intérprete de la Constitución. No se trata de un asunto de mera nomenclatura porque la necesidad de enfatizar ese rol encuentra sentido en una política de

evitar colisiones de criterios entre los jueces del Poder Judicial y de cualquier otro órgano jurisdiccional con dicho órgano constitucional (López,2018,p.23).

El Dr. Félix Ramírez Sánchez, aprueba lo establecido en la sentencia descrita precedentemente indica que ello no ha sido suficiente, en la medida en que advierten que se viene dando casos donde los jueces aplican el control difuso de manera excesiva y contrario al orden constitucional y con una deficiente motivación, incurriendo en excesos que son necesarios corregir (Ramirez,2018,p.31).

Respecto a estas pautas establecidas Luciano López Flores (2018) hace la crítica en el siguiente sentido:

En lo personal, creo que debe apartarse de la exigencia de ese “orden” pre establecido, ejerciendo su facultad de disenso consagrada en el artículo 22 de la LOPJ. Y es que el orden de los factores no altera el producto. Estas pautas deben leerse como criterios para motivar externamente la resolución judicial en la cual se ejerza la interpretación constitucional de las normas y, si es necesario, el control difuso de aquellas. Demasiado formalismo hace mal al control constitucional. Lo vacía el contenido. En el Estado constitucional se exigen razones de fondo de parte de los jueces (López,2018,p.28).

Sin embargo, el Tribunal Constitucional dejó sin efecto el precedente vinculante establecido en el año 2006 en el caso Salazar Yarlenque, en consecuencia, al resolver casos concretos, los entes administrativos ya no tienen competencia ni facultad para controlar la constitucionalidad de la norma aplicable a un caso concreto, sin perjuicio de respetar, cumplir y defender la Constitución, se dio en el marco de la demanda de amparo interpuesta por el Consorcio Requena contra el Órgano Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE).

Es así, que se puede establecer que el Perú ha adoptado un sistema híbrido como forma de proteger la jerarquía normativa, pues no se ha limitado únicamente en adoptar un modelo puro sino, regula la coexistencia del control difuso, así como del control concentrado, en tal sentido, le ha conferido la facultad al Poder Judicial y al Tribunal Constitucional respectivamente, razón por la cual resulta necesario realizar una evaluación de cuál y cómo ha sido el avance la coexistencia de ambos.

Algunos autores sostienen que el control de constitucionalidad en el Perú es un «modelo aún por armar», pero sobre todo por concientizar (López, 2017,p.74).

2.5.Garantías Constitucionales

2.5.1. Definición

A par de lo afirmado, debemos indicar que la realidad puede verse desbordada por la presencia de normas que contravienen la Constitución, es por ello que el mismo sistema constitucional imperante ha establecido mecanismo de control de la Constitución, que permitirán restablecer el orden constitucional. Estos mecanismos jurisdiccionales de control de constitucionalidad constituyen operaciones de verificación, que conducen normalmente a la anulación o la no aplicación de la ley cuando es contraria a una disposición constitucional (...), siendo que en la experiencia peruana convive mutuamente con dos sistemas de control constitucional, las mismas que mantienen su autonomía (Ramirez,2018,p.34).

En la misma línea encontramos la definición proporcionada en los siguientes términos:

Las garantías constitucionales constituyen hoy en día el tema más importante de la jurisdicción constitucional y que afirma el control de la Constitución. Nos proporciona, además, protección a los derechos humanos, que requieren estar debidamente garantizados, para que los ciudadanos cuenten con medios e instrumentos procesales que garanticen su plena vigencia en la vida cotidiana. Esta protección está a cargo de las garantías constitucionales. Pero estas garantías presentan varias dimensiones que de modo genérico serían la de defensa de la constitución y cuenta con dos ámbitos (Tupayachi& Cáceres,2015,p.45).

Mario Peláez Bazán señala que la protección de la Constitución, está integrada por los factores políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica canalizados por medio de las normas fundamentales que tiene el propósito de limitar el poder y que sus titulares se guíen por lo establecido por la Constitución y las leyes, en cuanto a sus atribuciones y en cuanto al respeto de los derechos humanos de los gobernados (Tupayachi& Cáceres,2015,pp.45-46).

2.5.2. Fines

De manera genérica los fines esenciales que se persigue alcanzar con el establecimiento de los procesos constitucionales, se resumen en:

a. **Garantizar la vigencia plena de los derechos constitucionales**

Estos comprenden a aquella parte del sistema que tienen por objeto cautelar y asegurar la vigencia plena del conjunto de facultades o atribuciones derivadas de la dignidad de la persona; y, que, por tales se convierten en la razón de ser de la creación y existencia del cuerpo político (García, 2005, p.694).

b. **Garantizar la primacía de la Constitución.**

Dichos procesos comprenden a aquella parte del sistema que tiene por objeto que las normas obtengan y mantengan su vigencia y aplicación con sujeción a los principios de constitucionalidad y legalidad. La Constitución es la norma de normas que disciplina los procesos de producción de las restantes, y, por tanto, la producción misma del orden normativo estatal como fuente suprema crea los órganos encargados de la producción normativa; otorga competencias materiales; determina los procedimientos para su elaboración; establece sus límites materiales; e impone y condiciona los contenidos normativos del orden jurídico estatal (García, 2005, p.697).

Esta normatividad se rige bajo el criterio de la unidad, ya que se encuentra constituida sobre la base de un escalonamiento jerárquico, tanto en la producción como en la aplicación de sus determinaciones. De lo dicho, fluye que el orden jurídico estatal descansa en la coherencia normativa. Dicha noción implica la existencia de la unidad del mismo, lo que, por ende, indica la existencia de una relación de armonía entre todas las pautas legales que lo conforman (García, 2005, p.697).

En la misma línea, el autor Ricardo Beaumont Callirgos señala que:

En otras palabras, hay un proceso automático, inmediato, un proceso mental que después tiene que traducirse en argumentación jurídica, en hallar unos textos que motiven adecuadamente por qué el juez actúa sin respetar una ley, y es que ha

encontrado que, para ese caso en concreto, la aplicación de la ley podría originar una injusticia. La ley sigue absolutamente vigente, solamente que el juez no la aplica para el caso concreto por preferir el texto constitucional y los valores que él representa, tal como la dignidad, libertad, igualdad, justicia, solidaridad entre otros (Beaumont,2017,pp.49-50).

Es así que nuestra legislación peruana regula la acción de inconstitucionalidad y la acción popular como mecanismos constitucionales para garantizar la primacía de la Constitución, bajo dicho orden se desarrolla a continuación.

Respecto a la Acción de Inconstitucionalidad.

2.5.3. Acción de Inconstitucionalidad

Con la Constitución Política de 1979, por primera vez en nuestro país se incorporó la jurisdicción constitucional en el ordenamiento jurídico peruano, como jurisdicción especializada, a través de la creación del Tribunal de Garantías Constitucionales de conformidad con el artículo 298 de la citada Noma Fundamental declarar, a petición de parte, la inconstitucionalidad parcial o total de las leyes, decretos legislativos, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contraviene la Constitución por la forma o por el fondo.

Así Pichón de la Cruz define del siguiente modo:

El proceso de inconstitucionalidad es uno de los procesos constitucionales orgánicos que tiene por finalidad la defensa de la Carta Fundamental frente a infracciones que pueden surgir de manera directa o indirecta, con un carácter total o parcial y tanto por la forma o por el fondo, este proceso constitucional se encuentra a cargo del Tribunal Constitucional en instancia única (Pichón de la Cruz,2017,p.40).

Respecto al proceso de inconstitucionalidad el Tribunal Constitucionalidad ha sostenido que se trata de un juicio abstracto de constitucionalidad de una norma con rango legal, en el cual, debido a su propia naturaleza, no se faculta al Tribunal Constitucional a evaluar las afectaciones subjetivas derivadas de la supuesta aplicación de la norma inconstitucional, sino, única y exclusivamente a cumplir la función de eficacia integradora

de la unidad constitucional, sea mediante la expulsión de la norma inconstitucional del sistema jurídico o a través de la interpretación de conformidad constitucional, según sea el caso (Pichón de la Cruz, 2017,p.40).

Asimismo, el Tribunal ha señalado que la finalidad del proceso de inconstitucionalidad es la defensa de la Constitución en su condición de Ley Superior, ya que ella ostenta el máximo nivel normativo debido a que es obra del Poder Constituyente, dicha Carta Magna reconoce los derechos fundamentales del ser humano, contiene las reglas básicas de convivencia social y política, además de crear y regular el proceso de producción de las demás normas del sistema jurídico nacional.

En cuanto a la naturaleza jurídica, el jurista Ernesto Blume citado por (Pichón de la Cruz, 2017,p.40) explica que:

Es un proceso “especialísimo”, por cuanto es un proceso ad hoc y único para el control concentrado de la constitucionalidad, como corresponde a la materia de hiperinterés público que a través de él se controvierte y que canaliza una fórmula de heterocomposición peculiar, frente a un conflicto también peculiar y de marcado interés público, nacido a raíz del cuestionamiento de una norma imputada de inconstitucionalidad; es un proceso atípico, en razón de que no encuadra dentro de la clásica tipología de procesos consagrados en el Derecho Procesal y, además, diferente a los otros procesos constitucionales; asimismo, es un proceso sui generis, en razón de que combina el interés particular del accionante con un interés de carácter general, consistente en la fiscalización de la producción normativa infraconstitucional de primer rango para asegurar la supremacía normativa de la Constitución.

Siguiendo a Tupayachi & Cáceres respecto al proceso de inconstitucionalidad destacan las siguientes características:

- A diferencia de los demás procesos constitucionales, el proceso de inconstitucionalidad es un proceso de características especiales, no sólo por el fondo que resuelve, sino también por las características propias de su desarrollo procesal, las mismas que son:

- A diferencia de los demás procesos constitucionales, el proceso de inconstitucionalidad cuenta con legitimidad de acción reservada constitucionalmente.
- Es de instancia única y cuenta con un procedimiento especial.
- Resguarda la constitucionalidad de las normas.
- Es un proceso abstracto de efecto erga omnes (de alcance general, es decir de efecto vinculante para todo el sistema de justicia) (Tupayachi&Cáceres,2015,p.49).

Si analizamos la acción de inconstitucionalidad en el marco de las fuentes constitucionales, la jurisprudencia, la doctrina y legislación nos explican el contenido de la institución como si fuese un proceso de naturaleza abstracta, pero en la práctica se pueden evidenciar litigantes muy concretos y hasta poderosos, pues nos encontramos ante un proceso de puro derecho que podría surgir entre nada menos que el Presidente de la República y el Congreso de la República; el Defensor del Pueblo contra el Ejecutivo, o las firmas de un importante número de ciudadanos litigando contra un gobierno regional, por poner solo tres ejemplos (Hakansson,2017, p.49).

Continuando con la descripción del carácter abstracto Carlos Hakansson considera que debemos empezar preguntándonos si en la práctica es posible que se trate de un proceso abstracto, dado que admite litigantes que demanden una concreta justicia constitucional:

En nuestra opinión, un proceso realmente abstracto de inconstitucionalidad se produce solo en la medida en que se trate de la realización de un efectivo control previo, como ocurre en el Consejo Constitucional francés, por ejemplo. Desde un punto de vista realista, cuando hacemos referencia al proceso de inconstitucionalidad, nos estamos refiriendo a una ley o norma del mismo rango, que ha sido promulgada, que puede estar vulnerando los derechos fundamentales de los ciudadanos y que solo aquellos, probablemente los más influyentes, serán los que puedan interponerla al poder acceder a alguno de los titulares con legitimidad procesal activa (Hakansson,2017,p.49).

Legitimación de acción:

Una de las peculiaridades del proceso de inconstitucionalidad es la legitimidad de acción del mismo, siendo ésta de orden selectivo y conjunto, la cual, se encuentra desarrollada en el artículo 98 del Código Procesal Constitucional y sólo puede ser accionada por los órganos y sujetos indicados en el artículo 203 de la Constitución, siendo que la demanda de inconstitucionalidad se interpone ante el TC como instancia única, tal como señala el artículo 202 de la Constitución (Tupayachi&Cáceres,2015,pp.49-50).

En cuanto a los accionantes en este proceso constitucional, de acuerdo a lo establecido en el artículo 203 de la Constitución y el artículo 99 del Código Procesal Constitucional, son sujetos legitimados para interponer una demanda de inconstitucionalidad contra una norma con rango legal:

- El presidente de la República
- El Fiscal de la Nación
- El Defensor del Pueblo
- El veinticinco por ciento (25%) del número legal de congresistas de la República
- Cinco mil (5000) ciudadanos
- Gobernantes Regionales y Alcaldes Provinciales
- Los colegios profesionales en materia de su especialidad

Normas objeto de control

Si bien las normas objeto de control es un proceso de inconstitucionalidad se encuentran, aparentemente, especificadas en el numeral 4) del artículo 200 del Texto Constitucional, así como en el artículo 77 del Código Procesal Constitucional, a continuación, veremos todas aquellas normas que han sido consideradas por el Tribunal Constitucional como Supremo Intérprete de la Constitución.

Las normas objeto de tramitar vía acción de inconstitucionalidad son: leyes, leyes ordinarias, leyes orgánicas, ley de desarrollo constitucional, decreto legislativo, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del congreso, ordenanzas regionales, ordenanzas municipales entre otras.

Siguiendo a estos mismos autores, como diferencia principal frente a los demás procesos constitucionales, después de la instancia única, es la improcedencia de medidas cautelares, tal cual lo señala el artículo 105 del CPC.

Dentro de la etapa decisoria, la sentencia de inconstitucionalidad, tiene como principales efectos que son erga omnes y ex nunc, dado el objeto del presente análisis desarrollaremos con más detalle el segundo efecto con la finalidad de establecer que esta garantía no sería la más eficaz frente a un proceso de acción popular, como pretenderemos implementar.

Ex nunc, las sentencias con efecto “ex nunc”, se caracterizan porque sus efectos surgen desde la fecha que se emitió hacia adelante, es decir, carecen de efecto retroactivo (Tupayachi & Cáceres,2015,p.56)

2.5.4. Acción popular

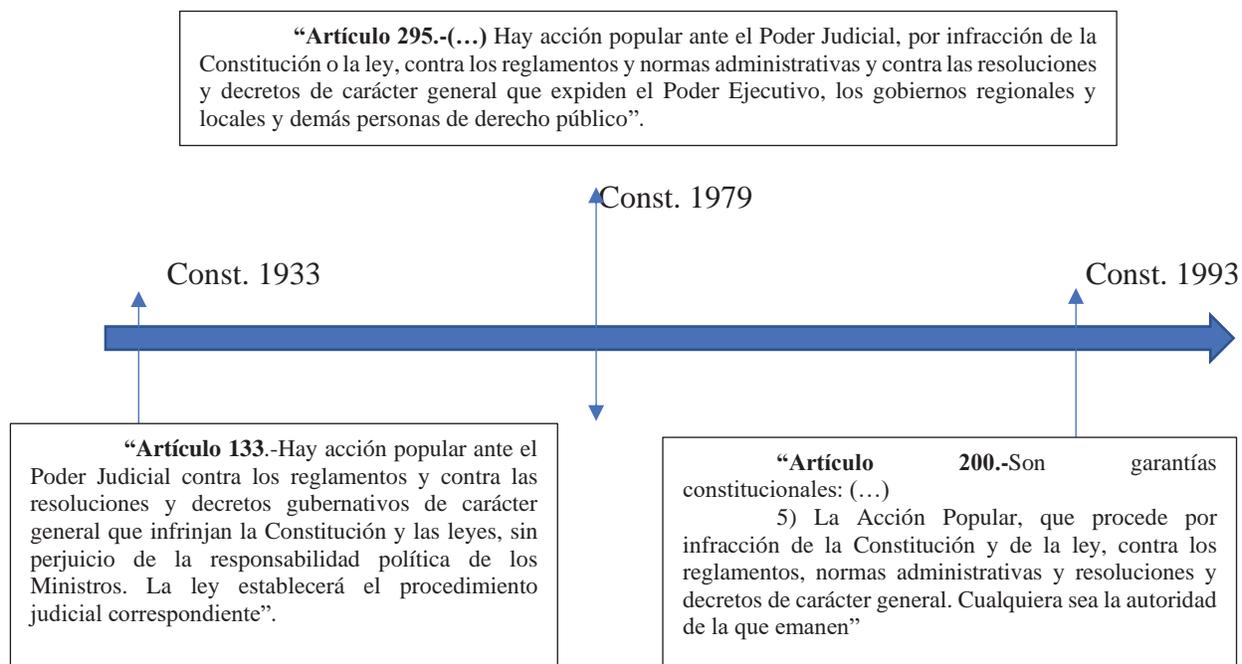
Es el proceso constitucional de control normativo regulado en el artículo 200, numeral 5) de la Constitución Política del Perú y en el título VII del Código Procesal Constitucional (artículos 84 al 97).

Dado que la acción popular tiene como característica la de fomentar un control abstracto de norma de carácter general, hace que el proceso que realiza el control sea necesariamente un proceso principal, destinado a éste único propósito, y ya no de carácter incidental como precisa José Palomino, por tanto:

En consecuencia, de ello es que el resultado del control, de no encontrarse conforme al parámetro del control (Constitución o ley), siguiendo al modelo de jurisdicción constitucional concentrado, tenga que verse necesariamente con el resultado de su expulsión del ordenamiento jurídico. En este caso, no con efectos inter partes, como acontece en el modelo americano del control judicial, sino con efectos generales, pudiendo comprender la declaración de inconstitucionalidad y o ilegalidad la totalidad o una parte de la norma (Palomino,2003, p.179).

Línea de tiempo de la acción popular

Haciendo un recuento histórico sobre la presente garantía constitucional, podemos advertir que nace con la Constitución de 1933, se mantiene en la Constitución de 1979 y continúa vigente en la Constitución de 1993, conforme al siguiente detalle:



Fuente: Extraído de la revista Gaceta Constitucional, ¿Puede una acción popular ser revisada en última instancia por el TC?, de Manuel Arnaldo Castillo Calle, p.16.

El proceso de acción popular ha sido junto a la acción de inconstitucionalidad un instrumento pionero del control normativo en nuestro constitucionalismo. Si bien la acción popular nació con la Constitución de 1933 (cuenta con mayor plazo de vida que la de inconstitucionalidad), algunos sostienen que la acción de inconstitucionalidad ha tenido mayor protagonismo, tal vez por la desconfianza que genera que el Poder Judicial sea quien conozca la acción popular (Castillo, 2017,p.16).

Análisis del Proyecto de Ley N°4717/2015-CR

El 10 de agosto de 2015, durante la primera legislatura ordinaria, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y los artículos 22, literal c), 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, el Grupo parlamentario Solidaridad Nacional, por iniciativa del congresistas de la República Vicente Zeballos Salinas, presentó el Proyecto de Ley N°4717/2015-CR, el cual plantea la reforma constitucional del artículo 202 de la Constitución Política del Perú, respecto del

proceso de control normativo materia de análisis. En fecha 01 de diciembre del 2016, mediante oficio el congresista Carlos Bruce, solicitó a la Presidencia del Congreso, entre otros, la actualización del referido proyecto (Castillo,2017,p.17).

El referido proyecto de ley tiene como objetivo que el Tribunal Constitucional sea competente para revisar en segunda y definitiva instancia el proceso de acción popular. En ese sentido, de aprobarse la propuesta legislativa, el artículo 200 de nuestra Constitución Política quedaría redactada de la siguiente manera:

“Artículo 202-Corresponde al Tribunal Constitucional:

1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.
2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, acción de cumplimiento y *acción popular*.
3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones o atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley”.

Respecto a este proyecto existieron varias posturas como las que a continuación precisamos:

El profesor Landa Arroyo, es de la idea que el Tribunal Constitucional debería conocer en última instancia la acción popular por la siguiente razón:

La acción popular, si bien podría tramitarse en sede judicial, debería en última instancia, ser resuelta en sede constitucional, a fin de integrar las decisiones judiciales dentro de la supremacía de interpretación de la Constitución, a cargo del Tribunal Constitucional (Landa,2004,p.150).

Por otro lado, el profesor Espinosa-Saldaña advierte que:

Sería contraproducente otorgarle al Tribunal Constitucional la responsabilidad absoluta (como instancia única) sobre el proceso constitucional de acción popular, ya que ello podría desanimar su empleo a los potenciales actores debido a la centralización funcional con que cuenta este organismo constitucional (Espinosa-Saldaña, 2003,p.35)

Posturas que compartimos, ya que si bien consideramos importante la unificación procesal de los mecanismos de control de las normas jurídicas (entiéndase, control difuso y control concentrado), ello no necesariamente implica aceptar como instancia única al Tribunal Constitucional, ya que como plantea la iniciativa legislativa bajo comentario, podría considerársele como última instancia de revisión, luego de la decisión judicial de la Sala Constitucional o Civil, según corresponda. No olvidemos que es función esencial del Estado la protección efectiva de los derechos (ius) fundamentales de quienes habitan dentro y fuera de nuestro territorio, para tales efectos la tutela de la justicia constitucional fue conferida, tanto al Poder Judicial como a la Corte o Tribunal Constitucional (Castillo, 2017,p.18).

2.6. El Código Procesal Constitucional y los retos pendientes

Es preciso replicar la crítica realizada por uno de nuestros constitucionalistas más destacados Samuel Abad referido al Código Procesal Constitucional que entró en vigencia seis meses después de su publicación, es decir, el 1 de diciembre de 2004, el mismo que ha planteado varios retos no solo en el plano académico, sino, dice, especialmente en el terreno práctico:

Por un lado, la necesaria formación y actuación de los jueces que garantice una solución eficaz de estos procesos. De otro lado, el diseño de un sistema de justicia especializado en materia constitucional, autónomo y creativo que garantice la tutela efectiva de los derechos humanos. Y es que “en definitiva, el Código apuesta a fortalecer el rol de la judicatura en el manejo y resolución de estos procesos constitucionales”. Recién el año 2009, a través de la Resolución Administrativa 319-2008-CEPJ, publicada en el diario oficial el 28 de enero de 2009 se instauró la especialidad constitucional en la Corte Superior de Justicia de Lima, creándose diez Juzgados Especializados en lo Constitucional, cuya carga procesal sigue en aumento (Abad,2003,p.120).

Continúa el mismo autor señalando que:

Una absurda decisión del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial redujo a ocho los Juzgados Constitucionales en Lima, lo cual ha generado que cuenten con una elevadísima carga procesal, que hace difícil alcanzar una verdadera tutela de urgencia. Asimismo, dispuso la conversión de la Sala de Derecho Constitucional de Chiclayo en Sala Laboral, y del Juzgado Constitucional y Contencioso Administrativo del Cusco y del Juzgado de Derecho Constitucional de Ayacucho en Juzgados Civiles (Resolución 415-2014-CE-PJ, de 10 de diciembre de 2014). Es decir, redujo la “justicia constitucional especializada” que existía en pocos distritos judiciales del país a solo ocho juzgados constitucionales en Lima (Abad,2016,p.121).

CAPÍTULO III

3. LA DOCTRINA DRITTWIRKUNG DER GRUNDRECHTE

3.1.Generalidades

Uno de los temas más controvertidos a lo largo del siglo XX fue el alcance de los derechos fundamentales y sus implicaciones para la vida social. Parte de las controversias tiene que ver con el concepto mismo de derechos fundamentales, así como de los aspectos teóricos que subyacen a su justificación. Otras tienen que ver con la delimitación de su alcance frente a las relaciones entre el Estado y las personas particulares, así como entre éstas (Palacios,2008,p.69).

Aquí el jurista español Javier Ballarín (1988) realiza una definición de los derechos fundamentales, como consta del siguiente fragmento:

Los derechos fundamentales preexisten al Estado, quien nace como medio de protección y salvaguarda de los mismos, por lo que naturalmente se concibe que éstos merecen protección frente a las demás personas y de forma excepcional frente al Estado, quien debe proveerse de mecanismos necesarios frente a una eventual vulneración por parte de sus semejantes.

Norberto Bobbio ha sabido captar perfectamente la cuestión de fondo y dice «No importa que el individuo sea libre políticamente si después no es libre socialmente. Por debajo de la "no-libertad", como sujeción al poder del príncipe, hay una "no-libertad" más profunda y más difícilmente extirpable: la "no-libertad" como sumisión al aparato productivo y a las grandes organizaciones del consenso y del disenso que la sociedad corporativa inevitablemente genera en su seno. El problema actual de la libertad no puede restringirse ya al problema de la libertad del Estado y en el Estado, sino que afecta a la misma organización de la sociedad civil; afecta no al ciudadano en cuanto tal, esto es, al hombre público, sino al hombre entero en cuanto ser social. Lo que significa que, procediendo con una elemental coherencia, la protección de los derechos fundamentales y la actuación de sus

sistemas de garantías no deberá reducirse a contemplar solamente las hipotéticas violaciones de los mismos procedentes de la acción de los poderes públicos, sino que deberá tener en cuenta, también, las posibles lesiones derivadas de la acción de los particulares (De Vega, 2009, p.34).

Al día de hoy, en las relaciones civiles y económicas la ausencia de una esfera pública global se traduce, según Luigi Ferrajoli, en “la falta de límites al ejercicio de los poderes financieros y empresariales privados tal como se manifiestan en el mercado global, unida a su creciente expansión, acumulación, carácter invasivo y capacidad de condicionamiento de la vida civil y política”. De aquí se sigue, a escala planetaria, “una regresión absolutista de tales poderes y la ulterior erosión de las esferas públicas nacionales y, con ellas, del conjunto de las garantías de los derechos fundamentales, comprendidos los mismos derechos civiles e incluso las propias garantías de la competencia” (Arroyo, 2015, p.226).

Estas premisas llevan a Víctor García Toma a afirmar que:

La Constitución es un organismo “vivo”, siempre en movimiento, como la vida misma y sometida a la dinámica de la realidad. De esta última se develan procedimientos no formales que cambian el contenido de un texto fundamental. No se trata aquí de justificar estos procedimientos, sino tan solo de explicarlos: ellos cumplen la función de adecuación entre la realidad normativa y la realidad histórico-política (García,2005, p.557).

3.2.Definición

La *Drittwirkung* (eficacia horizontal), caracterizada por sus efectos “erga omnes” locución cuyo significado no miente: “respecto de todos” o “frente a todos”, se distingue de la eficacia vertical en cuanto a que esta última coincide exactamente con la óptica tradicional de protección de derechos reduccionista, simplista y mínima a la que hacíamos referencia en

los párrafos precedentes. Sólo a través de la eficacia horizontal como concepto amplio se puede evolucionar tomando como referencia los añejos vínculos de verticalidad como el de Estado–ciudadano, el de autoridad–autonomía, el de libertades públicas–libertades privadas para llegar a instaurar otro tipo de relaciones entre ciudadanos y entre poderes privados–libertades individuales (Arroyo,2015,p.227).

Bien señala Edwin Figueroa Gutarra (2017) que:

La eficacia *inter privatos* de los derechos fundamentales contiene un mensaje de proyección respecto al ámbito tradicionalmente público de esfera de influencia de estos derechos. Si bien el área de desarrollo de estos derechos se tradujo en una proyección vertical de eficacia de estos derechos, precisamente el carácter en clave de progresividad de estos derechos ha marcado la discusión de los mismos. Bajo esta pauta, ya no solo una agresión a un derecho tutelado por la Carta Fundamental podía provenir del Estado mismo, como mecanismo de eficacia vertical únicamente, sino dicha noción *inter privatos* extiende su ámbito de discernimiento a las relaciones entre privados (Figueroa,2017,p.15).

La idea de progresividad a que aludimos constituye naturaleza derivada de los derechos fundamentales. En un sentido clásico, los derechos fundamentales ostentan una naturaleza implícita: ellos son manifestaciones de las acciones en el ámbito público. Y, advertamos que esa característica propició que el ámbito de los derechos fundamentales precisamente deviniera en calificar al Derecho Constitucional como una disciplina de Derecho Público (Figueroa,2017,p.15).

Al respecto, Carlos Mesía Ramírez (2013, p.116) considera que:

Progresividad, en la medida que la existencia de los derechos humanos, no depende de su reconocimiento por parte del Estado, hay siempre la posibilidad de ampliar el catálogo hacia situaciones aún no protegidas por la Constitución o los tratados. Así se

aplica la aparición de las sucesivas generaciones de derechos humanos. La manifestación del carácter progresivo de los derechos se encuentra reconocida en el artículo 3 de la Constitución, a veces denominada en la doctrina como cláusula reconocedora de derechos implícitos: “La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni de otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno (Mesía,2013,p.116).

En efecto Edgar Arroyo Cisneros sostiene que:

La *Drittwirkung* es la eficacia frente a particulares, también llamada eficacia frente a terceros teniendo en consideración que dichos terceros pueden ser los particulares (...); dicha eficacia tiene lugar por medio de un efecto horizontal, en el cual la relación jurídica se da entre iguales, una *isonomía* en un plano donde el vínculo normativo es de ciudadano–ciudadano y no de Estado–súbdito –como correspondería a la eficacia vertical. Como bien comenta Robert Alexy, “a los derechos del individuo frente al legislador pertenecen, entre otros, derechos de protección frente a los conciudadanos y a determinados contenidos del orden jurídico civil. Esto muestra que las normas iusfundamentales tienen también influencia en la relación ciudadano/ciudadano” (Arroyo,2015,p. 228).

Al respecto Mariella Valcárcel en “Algunas aproximaciones sobre la eficacia horizontal de los derechos fundamentales” citada por Christian Cárdenas Manrique expone que:

La doctrina de la eficacia horizontal afirma que los derechos fundamentales deben ser observados tanto en las relaciones de los individuos con el Estado, al igual que en las que se genera *inter privatos*. Los derechos fundamentales buscan equiparar las relaciones desiguales que se verifican en la realidad a pesar de la igualdad jurídica declarada normativamente asumiendo un rol correctivo, permitiendo reforzar la posición del más débil, evitando así atropellos de aquellos más fuertes (Cárdenas,2017,pp. 32-33).

Asimismo, Tomás Domingo Pérez en “El problema de la Drittwirkung de los derechos fundamentales. Una alternativa al conflictivismo” citado por Christian Cárdenas Manrique, refuerza la idea de que la doctrina Drittwirkung constituye un acontecimiento de gran magnitud, a tal punto de ser considerado como el inicio de una nueva fase del constitucionalismo en Europa, en tal sentido señala que:

Esta posición central de los derechos fundamentales les dota de una vertiente objetiva o institucional, de manera que no solo son un instrumento de protección del individuo frente al Estado, sino también un “sistema de valores” objetivo, que en cuanto a tal aspira a regir en todos los ámbitos de la comunidad política.

Lo aludido se expresa, entonces, en una proyección al ámbito privado que ya no es solo una expresión de Derecho Público, y que se manifiesta de la misma forma en la propia jurisprudencia constitucional, identificando relaciones que antes podían catalogarse de estrictamente privadas y que ahora, bajo esta nueva pauta interpretativa, involucra en un escenario de mayor influencia de la interpretación constitucional (Figueroa,2017,p.15).

Por su parte, Aguilar Cavallo señala que, en atención a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, estos deben ser observados tanto en las relaciones de los individuos con el Estado, así como aquellas que se generen inter privados, dado que los derechos fundamentales buscan equiparar las relaciones desiguales que se verifican en la realidad, permitiendo reforzar la posición del más débil, evitando así atropellos de aquellos más fuertes (Pichón de la Cruz, 2017,p.38).

La explicación de lo precedente puede ser realizada de la siguiente manera:

Los espectaculares procesos de privatización de lo público y de publicización de lo privado, de los que la sociedad corporatista del presente se hace gestora y protagonista, si algo ponen de manifiesto, cuando se los contempla desde la óptica del jurista, es el hecho de que ni todo el derecho procede ya de la Constitución, ni lo que es más grave todavía el derecho emanado en consonancia con la normatividad constitucional es considerado como el más eficaz para resolver los problemas de la vida cotidiana. Si nos fijamos en el mundo laboral y sindical, constituye una evidencia incontestable, en la mayoría de los países, que las normas reguladoras de la disciplina sindical se producen al margen y, muchas veces, en contra de la legalidad estatal (De Vega,2009,p.32).

Más significativa, sin embargo, resulta la apelación realizada por el propio Leisner a la formulación doctrinal clásica de los derechos fundamentales, según la cual, en la medida en que se presentaban como derechos absolutos, aparecían, al mismo tiempo, como derechos oponibles no solo a la acción del Estado sino, también, a la de los particulares. La cuestión no reside, sin embargo, en la postulación teórica de un vaporoso reconocimiento de la eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales sino en el cómo organizar jurídicamente esa eficacia en un sistema incapaz de otorgar contenidos reales y efectivos al principio de la autonomía de la voluntad (De Vega, 2009, p.35).

3.3.Contexto Histórico

No obstante, dos son los argumentos que pueden servir para dejar a un lado esta postura clásica. El primero de ellos sostiene que la función con la que surgieron los derechos fundamentales en las declaraciones de derechos y Constituciones de finales del siglo XVIII obedeció, no sólo a limitar el poder de los Estados nacientes, sino también y principalmente a regular la vida del hombre que ingresaba en el estado de sociedad; el segundo argumento arguye que la noción actual de los derechos fundamentales es producto de su evolución histórica y en consecuencia, la *Drittwirkung* constituye hoy en día una de sus características esenciales (Anzures, 2010, p.3).

En la misma línea se encuentra Grau Venegas (2004):

Así, los derechos naturales de cada hombre son efectivos en la medida en que los demás miembros de la sociedad gozan de igual forma de éstos. El artículo 4. de la Declaración Francesa de 1789 es muy ilustrativo en este sentido al señalar que: “la libertad consiste en hacer todo aquello que no perjudica a los demás”. Así, la idea de la libertad nace como libertad personal, por un lado, y como libertad del hombre en sociedad, por el otro (p.124).

Por su parte Celis argumenta que:

Esta concepción expansiva de los contenidos materiales constitucionales se incorporó a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán a mediados del siglo pasado, destacando entre sus primeros pronunciamientos el caso Lüth-Urtheil, para luego ser acogida en España y otros Estados europeos, por la misma vía. El primer caso de recepción jurisprudencial del efecto horizontal de los derechos fundamentales obedece a una sentencia del Tribunal Federal alemán en 1957 el cual declaró la nulidad de las disposiciones contenidas en un contrato individual de trabajo por cuanto afectaban los derechos fundamentales de maternidad, dignidad de la persona y libre personalidad de una madre trabajadora (Celis, 2007, p.126).

Luego, en la sentencia del caso Lüth-Urtheil el Tribunal Constitucional germano consideró que una contienda entre particulares es material y procesalmente un litigio donde se aplica sustantivamente el Derecho Privado, sin embargo, este debe ser interpretado considerando un orden axiológico objetivo emanado de los derechos constitucionales que afirman la primacía del hombre y de su dignidad frente al poder del Estado. Sostiene dicha sentencia que el juez civil está vinculado por el ordenamiento constitucional. Si omite o desconoce en su labor interpretativa la influencia de los derechos fundamentales (en cuanto normas objetivas) sobre las normas de Derecho Privado, viola mediante su sentencia el

derecho fundamental involucrado a cuyo respeto también por el Poder Judicial tiene el particular un derecho jurídico-constitucional (Celis, 2007, p.127).

Varias de las Constituciones que nacieron después de la Segunda Guerra Mundial han introducido en sus textos el concepto de Estado social de derecho, como es el caso del artículo 20, fracción I, de la Ley Fundamental de Bonn, el artículo 2º de la Constitución francesa de 1958, el artículo 1º inciso 1, del proyecto de Constitución de la Confederación Suiza elaborado en 1977, el artículo 79 de la Ley Suprema del Perú, así como el artículo 1.1 de la Constitución Española, entre otras (Anzures, 2010, p.8).

Así, García Morillo (1994) explica que:

En contraposición al Estado liberal, donde la Constitución era un elemento limitador del poder político y los derechos fundamentales en ella recogidos se concretizaban con una abstención del poder público en la esfera jurídica del particular, en el Estado social y democrático de derecho la Constitución se concibe como una norma reguladora de la convivencia social de la que dimanaban indirectamente derechos y obligaciones (p.197).

3.4. Teoría de los derechos fundamentales

Sobre los derechos fundamentales pueden formularse teorías de tipo muy diferente. Las teorías históricas que explican el surgimiento de los derechos fundamentales, las teorías filosóficas que se ocupan de su fundamentación y las teorías sociológicas acerca de la función de los derechos fundamentales en el sistema social son solo tres ejemplos. No existe casi ninguna disciplina en el ámbito de las ciencias sociales que no esté en condiciones de aportar algo a la problemática de los derechos fundamentales desde su punto de vista y con sus métodos (Robert Alexy, 1993, p.27).

En la discusión actual, en conexión con el concepto de derecho subjetivo, se analizan cuestiones sumamente diferentes. Puede distinguirse tres tipos de cuestiones: normativas, empíricas y analíticas. La primera referida a una cuestión ético-filosófica la cual precisa que

el derecho pertenece a toda persona en virtud de su humanidad. La segunda, enunciados acerca del surgimiento de derecho subjetivo, su historia y su función social como por ejemplo su función específica para la organización y legitimación de relaciones, notoria en el marco de los argumentos históricos y teleológicos.

Derechos fundamentales

Frente a los desafíos de la globalización no tenemos alternativas a un futuro de guerras y de violencia, fuera del desarrollo, en estas tres direcciones, del paradigma constitucional heredado de la tradición. Este paradigma, como sabemos, nació en tutela solamente de los derechos de libertad, y ha sido conjugado sólo como sistema de límites, frente a los poderes públicos y no frente a los poderes económicos y privados que el pensamiento liberal ha confundido con los derechos de libertad, y ha permanecido anclado solamente a los confines del Estado-nación (Ferrajoli, 2006, p.116).

En el plano teórico-jurídico la definición más fecunda de los “derechos fundamentales” es desde mi punto de vista la que los identifica con los derechos que están adscritos universalmente a todos en cuanto personas, o en cuanto ciudadanos o personas con capacidad de obrar, y que son por tanto indisponibles e inalienable (Ferrajoli, 2006, pp.116-117).

La globalización de la economía en ausencia de reglas ha producido de esta manera un crecimiento exponencial de las desigualdades. Esta desigualdad ha sido legitimada por las ideologías neoliberales, que han conseguido acreditar la idea de regulación jurídica, sino una libertad, y que el mercado no solamente no tiene necesidad de reglas, sino que tiene necesidad, para producir riqueza y empleo, de no encontrar ningún límite (Ferrajoli, 2006, p.135).

En concordancia con lo expuesto precedentemente, tenemos la postura de Miguel Carbonell Sánchez quien sostiene que:

Desde el punto de vista filosófico, los derechos humanos encuentran su fundamento en el pensamiento de la Ilustración. Autores como Hobbes, Locke, Rousseau, Montesquieu nos ofrecen abundantes argumentos en defensa de la

dignidad humana frente a la lógica del Estado absolutista que se había venido construyendo desde la Edad Media (Carbonell,2015, pp.35-36).

Estos autores reivindican la existencia de ciertos derechos anteriores e incluso superiores al Estado. Su aproximación al tema de los derechos tiene fuertes matices iusnaturalistas, lo cual no pudo haber sido de otra manera, ya que cuando tales autores escriben sus muy importantes obras eran escasas o muy débiles las normas jurídicas que preveían derechos humanos. Su discurso podía tener un fundamento teórico de orden racional o en algunos casos religioso, pero no jurídico (Carbonell,2015, pp.35-36).

Tenemos también el aporte de Gregorio Peces Barba (1999), quien señala que el concepto de derechos fundamentales comprende:

Tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del ordenamiento jurídico, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades, los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica. (Carbonell, 2015,p.37)

El Estado constitucional surge precisamente como respuesta a los excesos del Estado absolutista y tiene dos propósitos básicos tal como con gran acierto lo recoge el famoso artículo 16 de la Declaración francesa-: por un lado, el de dividir al poder, y por otra parte el de proteger los derechos humanos de todas las personas (Carbonell, 2015, p.36).

Fundamentos de los derechos humanos

Los fundamentos de los derechos humanos, en consecuencia, con lo que se acaba de apuntar, no son únicamente los de carácter jurídico, sino también (y quizá de forma más determinantes) los de carácter filosófico o teórico. Carbonell señala asimismo que:

Desde ese punto de vista, algunos autores como Luigi Ferrajoli señalan que los fundamentos de los derechos humanos deben buscarse en valores como la igualdad, la democracia, la paz y el papel de los propios derechos como leyes de los sujetos más débiles dentro de una sociedad. Por su parte, Ernesto Garzón

Valdés ha señalado que los derechos humanos se reconocen debido a que protegen bienes básicos y eso es lo que permite diferenciar a un derecho humano de un derecho de otro tipo (como por ejemplo un derecho de origen contractual o que no sea reconocido como derecho humano por la Constitución de algún país o por los tratados internacionales). Un bien básico, según el mismo autor, es aquel que resulta necesario para la realización de cualquier plan de vida, es decir, que es indispensable para que el individuo pueda actuar como un agente moral autónomo (Carbonell,2015,p.37).

Lo interesante es tener claro que cuando hablamos de derechos humanos nos estamos refiriendo a la protección de los intereses más vitales de toda persona, con independencia de sus circunstancias o características personales. De ahí deriva, como lo veremos más adelante, el carácter universal de los derechos, debido a que son compartidos (o deberían serlo) por toda la humanidad.

Los derechos humanos son tan importantes que se sitúan fuera del mercado y de los alcances de la política ordinaria. Esto significa que no puede existir una justificación colectiva que derrote la exigencia que se puede derivar de un derecho fundamental. Para decirlo en palabras de Ronald Dworkin, “los derechos individuales son triunfos políticos en manos de los individuos. Los individuos tienen derechos cuando, por alguna razón, una meta colectiva no es justificación suficiente para negarles lo que, en cuanto individuos, desean tener o hacer, o cuando no justifica suficientemente que les imponga una pérdida o un perjuicio” (Carbonell, 2015, p.37).

Esto significa que, frente a un derecho humano, no pueden oponerse conceptos como el de “bien común”, “seguridad nacional”, “interés público”, “moral ciudadana”, etcétera. Ninguno de esos conceptos tiene la entidad suficiente para derrotar argumentativamente a un derecho humano. En todas las situaciones en las que se pretenda enfrentar a un derecho humano con alguno de ellos, el derecho tiene inexorablemente que vencer, si en verdad se trata de un derecho humano (Carbonell,2015,p.38).

Características

Los derechos fundamentales tienen como características de ser el mayor valor, efecto irradiador y fuerza extensiva, doble dimensión, alto grado de indeterminación, características que a continuación se desarrolla conforme la propuesta de Juan Manuel Sosa:

a. Mayor valor

Los derechos fundamentales se caracterizan por su “rango máximo” “máxima fuerza jurídica” “máxima importancia”. Así a pesar de existir diversos bienes constitucionalmente protegidos, la sociedad y el Estado quedan vinculados de manera prioritaria a los derechos constitucionales, con el deber no solo de respetarlos sino promoverlos.

b. Efecto irradiador y fuerza extensiva

Alude a como sus contenidos penetran en las distintas ramas del Derecho e incluso la vida política y social en general.

c. Doble dimensión: Objetiva y Subjetiva

Pueden entenderse como atributos subjetivos-directamente exigibles por sus titulares-y al mismo tiempo como mandatos objetivos-que generan una serie de deberes y responsabilidades para la comunidad política: Estado y sociedad (Sosa, 2011,pp.125-131).

También tenemos las clásicas características, que convenientemente desarrollamos de acuerdo a Miguel Carbonell:

d. Universalidad

La universalidad de los derechos se refiere sobre todo al tema de sus titulares. Como ya se dijo, serán universales en el mayor grado posible todos los derechos cuyos titulares sean las personas sin más, con independencia de su lugar de nacimiento, circunstancias personales o características físicas o psicológicas. Si los derechos en efectos protegen bienes básicos, entonces es lógico que estén garantizados para todos los seres humanos del planeta sin

excepción, quienes siempre estarán necesitados de disfrutar de este tipo de bienes.

e. Indivisibilidad

Además, la indivisibilidad de los derechos buscar subrayar que no hay “derechos de primera” y “derechos de segunda”, sino que la categoría de los derechos es única, con independencia de la forma en que deban ser cumplidos o realizados, o del tipo de la forma en que deban ser cumplidos o realizados, o del tipo de obligaciones que desplieguen frente a las autoridades o frente a los particulares.

f. Progresividad

La progresividad de los derechos significa que los esfuerzos del Estado en la materia deben darse de forma continuada, con la mayor rapidez y eficacia que sea posible alcanzar, de manera que se logre una “mejora continua de las condiciones de existencia”, como lo ordena por ejemplo el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Carbonell,2015,p.40).

Miguel Carbonell explica respecto, de la protección de los derechos:

La obligación de promover los derechos supone que el Estado utilice todos los instrumentos a su alcance para recogerlos debidamente en el ordenamiento jurídico interno e internacional, pero que también los difunda entre la población a fin de que sean conocidos y; en esa medida, puedan ser protegidos debidamente. La promoción de los derechos en consecuencia con lo anterior, supone que las autoridades lleven a cabo medidas educativas, administrativas, judiciales, legislativas, de políticas públicas, etcétera (Carbonell, 2015, p.40).

La obligación de proteger significa que el Estado debe adoptar medidas destinadas a evitar que otros agentes o sujetos violen los derechos fundamentales, lo que incluye mecanismos no solamente reactivos frente a las

violaciones (como lo podría ser la creación de procesos jurisdiccionales o sistemas de tutela administrativa), sino también esquemas de carácter preventivo que eviten que agentes privados puedan hacerse con el control los recursos necesarios para la realización de un derecho (Carbonell,2015,p.41).

3.5.Dimensión objetiva de los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales contenidos en las Constituciones normativas de los Estados sociales y democráticos de derecho, que nacen después de la Segunda Guerra Mundial, ya no son concebidos únicamente como límites, prerrogativas o potestades del titular del derecho respecto al poder del Estado, sino también como principios y valores objetivos de todo el ordenamiento jurídico (Anzures, 2010, p.10).

Siguiendo tales consideraciones el autor precisa el contenido de la ATC 382/1996:

“Los derechos fundamentales, si bien continúan concibiéndose primordialmente como derechos subjetivos de defensa frente al Estado, presentan además una dimensión objetiva, en virtud de la cual operan como componentes estructurales básicos que han de informar el entero ordenamiento jurídico”

A efectos de determinar la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, es preciso mencionar a R. Alexy quien define la dimensión objetiva de los derechos como el resultado de hacer una triple abstracción de la prerrogativa fundamental que elimine completamente su contenido jurídico-subjetivo. En otras palabras, el reconocimiento de los derechos como valores objetivos impone al Estado mandatos de actuación y deberes de protección respecto a todos los destinatarios de la Constitución, ya sean públicos o privados. La ampliación del contenido de los derechos fundamentales a su dimensión objetiva puede entenderse como respuesta a los regímenes nacionalsocialista y a la quiebra del positivismo jurídico (Anzures, 2010, p.11).

En la misma línea precisa José Anzures (2010,p.11).

“El reconocimiento de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales trae consigo determinadas consecuencias en el ordenamiento jurídico, que son: el efecto irradiación o expansión de los derechos; el deber de protección, y (...) la eficacia frente a terceros”.

En tal sentido, los derechos fundamentales como normas objetivas irradian sus efectos en todas las esferas del sistema jurídico, ya no son solo normas que restringen la relación clásica, tradicional del Estado-ciudadano, sino que su contenido jurídico impone garantías al Estado y a la sociedad en su conjunto, admitir la eficacia horizontal de los derechos conlleva además considerar modificaciones de las reglas de convivencia poniendo énfasis a partir del derecho constitucional. Aquí se observa que el Estado debe intervenir para asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales y limitar la discrecionalidad o medidas unilaterales derivadas de los particulares.

Por su parte Pedro García de Vega, trata de explicar la ambigüedad manifiesta en la que incurren algunos planteamientos doctrinales señalando que:

(...) se entenderá que, al ser en el marco de la sociedad y no del Estado donde el hombre desarrolla su verdadera existencia, es, en ese mismo ámbito de la autonomía de la voluntad, donde únicamente cabe situar, con realismo, la problemática jurídica de los derechos fundamentales (De Vega,2009,p. 36).

Si la función de los derechos fundamentales en el Estado liberal, aunque no la única, era limitar al Estado como detentador del poder, la realidad de hoy nos muestra que además del Estado, existen otros entes detentadores de poderes sociales y económicos capaces, por esa razón, de violar los derechos fundamentales de aquellas personas que se encuentran de facto en una situación desfavorable o de indefensión (Anzures,2010,p.13).

Esa es la lección de (Nipperdey, 1950) que afirmó lo siguiente:

“Las amenazas sobre los derechos de los individuos no proceden ya únicamente del Estado como detentador de la fuerza, sino que también pueden provenir de (poderes sociales) y de particulares: (frente a todos ellos protegen los derechos fundamentales)”

Siguiendo esta misma línea Haberle ha afirmado que:

“Con las transformaciones sociales, el poder ‘cuasi-público’ de determinados grupos representan un peligro para el individuo mayor que el que dimana del poder del Estado” (Haberle, 1980).

3.6. Teoría o vertientes

La eficacia horizontal de los derechos fundamentales comprende dos teorías: la Teoría de la *mittelbare Drittwirkung* (teoría mediata) en la cual los derechos fundamentales son entendidos como valores objetivos, se encuentran estrechamente relacionados con la actividad desplegada por el legislador y el juez, por otro lado la teoría de la *unmittelbare Drittwirkung* (teoría inmediata) propugna que los derechos fundamentales no necesitan mediación alguna para su efectividad al ser éstos derechos subjetivos exigibles directamente frente a todos. Para mayor detalle se desarrolla a continuación:

3.6.1. Teoría Mediata o indirecta

Lo primero que debemos recalcar al respecto es que la *Drittwirkung* indirecta recurre a la tesis de la doble naturaleza de los derechos resaltando la segunda dimensión de los derechos fundamentales, esto es, su carácter de norma jurídica en cuanto orden objetivo de valores u *Objektive Wertordnung* en su denominación alemana -la primacía de la persona humana y de su dignidad-, que irradia todas las ramas del ordenamiento normativo, doctrina elaborada por el jurista alemán Rudolf Smend en su libro *Verfassung und Verfassungsrecht* del año 1928 (Celis, 2007, p. 67).

Siguiendo a este mismo autor, se afirma correctamente que:

Para la doctrina de la eficacia horizontal mediata los derechos fundamentales obligan directamente a los poderes públicos en cuantos derechos subjetivos e indirectamente a los particulares en cuanto su dimensión jurídica objetiva o normativa, esto es, como decisión valorativa objetiva que irradia todo el ordenamiento positivo y en tal concepción vincula al legislador o al juez. En la concepción indirecta de los derechos fundamentales, son las normas jurídicas privadas y no los actos de los particulares los que se encuentran vinculados por los derechos fundamentales (Celis,2007,p.67).

José Juan Anzures Gurría manifiesta:

La forma en que el Estado concretizará este deber de hacer efectivos los derechos fundamentales como (valores objetivos) en las relaciones privadas, será mediante sus órganos. En primer lugar, a través del legislador y de manera subsidiaria con la intervención del juez. Así cuando ocurra una violación de un derecho fundamental en una relación particular, la infracción será imputable al Estado, ya sea en su órgano legislativo o judicial, por no haber dispensado la protección esperada (Anzures, 2010, p.19).

En otras palabras, lo que propine la *Drittwirkung* mediata, es que el legislador, con base en el principio de proporcionalidad, regule el alcance de los derechos fundamentales en las relaciones particulares, y en caso de ausencia legislativa, el juez resuelva el caso concreto teniendo en cuenta los derechos fundamentales entendidos como valores sobre las normas de derecho privado (Anzures,2010, p.19)

Asimismo, Gabriel Enrique Celis Danzinger (2007) señala que:

Los derechos positivados como normas *iusfundamentales* incorporan un orden axiológico objetivo que funciona como parámetro para la interpretación e integración de todas las ramas del ordenamiento jurídico y condiciona

materialmente el desarrollo legislativo de las mismas, adquiriendo una eficacia horizontal indirecta lo que se conoce como *efecto de irradiación* o *fuerza expansiva* de los derechos fundamentales (Celis, 2007,p.67)

Conforme lo señala Mijaíl Mendoza Escalante (2005) la explicación realizada sobre la concepción de la eficacia indirecta es reforzada por el Tribunal Constitucional alemán en los siguientes términos:

Este sistema de valores [los derechos fundamentales], que halla en el libre desenvolvimiento de la personalidad y en la dignidad su centro dentro de la comunidad social, debe regir como decisión constitucional fundamental para todos los ámbitos del derecho; la legislación, la administración y la jurisdicción reciben de él directrices e impulso. Así también influye, evidentemente, en el derecho civil; no puede haber ninguna prescripción de derecho civil en contradicción con él, todas tienen que interpretarse conforme a su espíritu. El contenido jurídico de los derechos fundamentales como normas objetivas se desenvuelve en el derecho privado por medio de las prescripciones que dominan inmediatamente este campo jurídico (Mendoza, 2005,p. 224)

Puntualizando, según la doctrina establecida, se tendría que los derechos fundamentales desenvolverían una función diferente respecto al legislador como respecto al juez. En el primer caso, impondrían la obligación de legislar dentro del marco de la Constitución, en particular, de conformidad con los derechos fundamentales. Por esto, el imperativo de que no deba haber ninguna prescripción en contradicción con los derechos fundamentales. En el segundo, éstos tendrían una función interpretativa que, a su vez, se desplegaría en dos formas: como factores de interpretación del derecho privado, desde o dentro del espíritu de los derechos fundamentales y, por otra parte, a través de las *cláusulas generales* y los *conceptos jurídicos abiertos*. Es en esta forma que los derechos fundamentales desenvuelven una eficacia “irradiante” sobre la legalidad ordinaria civil (Mendoza, 2005, p.224-225).

3.6.1.1.La mediación del legislador

En su concepción original la eficacia horizontal mediada por ley supone que los derechos fundamentales no generan directamente derechos subjetivos capaces de ser invocados en el Derecho Privado. Precisamente sería el órgano legislador aquél que permitiría dotarlos de operatividad al ser trasladados o positivados desde el ordenamiento constitucional al nivel de los preceptos legales (Celis, 2007,p.68-69).

Siguiendo a José Juan Anzures Gurría, se afirma que:

La forma en que el legislador concretizará la eficacia horizontal de los derechos fundamentales será tomada en cuenta los valores objetivos que éstos representan y adaptándolos a la propia estructura de las relaciones privadas debiendo moverse entre el contenido esencial de los derechos y la garantía de la autonomía privada (Anzures, 2010, p.20).

Por su parte Ignacio Villaverde respecto a la labor legislativa precisa que:

Desarrollar legislativamente consiste en precisar, concretar lo que ya está en abstracto en el derecho fundamental, desplegar un contenido concentrado en la estructura del derecho fundamental, pero en modo alguno supone inventar o recrear el derecho fundamental. Lo que no está en el enunciado del derecho fundamental, no puede incorporarlo el legislador (...), porque lo que sea el derecho fundamental, y sin duda a su definición contribuye la fijación de sus límites, no es cuestión que esté a disposición del legislador” (Celis,2007, p.71).

La mediación del legislador tiene la función de concretar el alcance de los derechos fundamentales en las relaciones horizontales mediante la regulación del contenido y las condiciones de ejercicio de los mismos en ese ámbito, debido a ello la ley es el instrumento más apropiado para esta función, el que ofrece más garantías para la seguridad jurídica. Por lo que, el legislador tiene que lograr un equilibrio, una acomodación razonable, entre los derechos en conflicto. El problema es que el cumplimiento por parte del legislador de este mandato, de ese deber de protección derivado de la dimensión objetiva de los derechos

fundamentales, no es justiciable, porque no cabe en nuestro ordenamiento en control de las omisiones legislativas (Marquina, 2017).

Así el legislador delimita el contenido del derecho por mandato de la Constitución, pero no puede imponer nuevos límites ya que sólo le corresponde especificar los contornos del derecho esencial que ha previsto el propio enunciado iusfundamental con la mira de favorecer su máxima operatividad (Celis, 2007, p. 72).

En este sentido el profesor alemán Peter Häberle explica que:

Como ocurre además con cualquier otra norma de Derecho, así también en el caso de los derechos fundamentales el legislador no puede privar de valor efectivo el alcance preceptivo que la Constitución ha entendido asegurar. Por el contrario, el legislador puede y debe buscar incrementar la fuerza normativa de la Constitución, que está a su vez condicionada por las condiciones concretas de la vida. Debe hacer todo lo posible para favorecer la efectiva vigencia de las condiciones de vida encerradas en los derechos fundamentales (Celis,2007,p. 72).

Perspectiva en la cual se discute propiamente el rol del legislador, al margen de la legitimidad democrática que ostenta, advierte José Juan Anzures Gurría de la siguiente forma:

Nadie niega que la ley sea el medio idóneo para la configuración de los derechos fundamentales (tanto en las relaciones públicas como en las privadas) pero a nuestro parecer, resulta difícil sostener que su operatividad en las relaciones particulares dependa única y exclusivamente de la voluntad del legislador, pues éste no puede contemplar todas las situaciones ni todos los conflictos existentes (Anzures, 2010,p.21).

El Dr. Josué Pariona Pastrana, precisa que el legislador constituye una de las instituciones más importantes en la salvaguarda y mantenimiento del orden social, pues éste emite las normas jurídicas que integran el ordenamiento jurídico peruano, con la finalidad de regular relaciones intersubjetivas y, de esta manera, alcanzar la armonía de la sociedad (Tupayachi&Cáceres, 2015, p.19).

Al respecto es necesario precisar que una característica favorable de la mediación del legislador, es que este poder gozar de la legitimidad democrática ya que los congresistas son elegidos por el pueblo, derivado de ello la representación popular que tienen, situación que no sucede con los jueces quienes son elegidos mediante procedimientos establecidos en sus respectivas leyes, donde en ninguna etapa interviene la población.

3.6.1.2.La mediación del juez

Respecto a la intervención del juez, Anzures, explica que:

La ley es el medio idóneo para configurar la vinculación de los derechos fundamentales en las relaciones particulares, según sostienen los partidarios de la *mittelbare Drittwirkung*, pero ellos mismos reconocen como lo acabamos de decir respecto de Bockenferde, que el legislador no puede prever todas las circunstancias, por lo que ante la falta de legislación, o en caso de una ley imprecisa, el juez, de manera subsidiaria, resolverá los conflictos de derechos fundamentales que se susciten entre particulares (Anzures, 2010,21).

En definitiva para la *Drittwirkung* interpretativa o mediata del juez el particular no puede invocar directamente el derecho fundamental ante la magistratura jurisdiccional, pero si es posible exigir del tribunal la obligación de interpretar el ordenamiento jurídico-privado a la luz de las normas *iusfundamentales* que consagran un orden objetivo de valores fundado en la primacía de la persona humana y de su dignidad recogida por la propia Carta Fundamental, el cual debe irradiar o pernear todas las ramas del sistema normativo. Se produce entonces un anclaje del juez a la ley, ya que los derechos fundamentales son considerados por el magistrado a través de las normas de derecho privado (Celis,2007,p.129).

Los derechos fundamentales en el presente caso ostentarían una función interpretativa que, a su vez, se desplegaría en dos formas: como factores de interpretación del derecho privado, desde o dentro del espíritu de los derechos fundamentales y, por otra parte, a través de las cláusulas generales y los conceptos jurídicos abiertos (Mendoza, 2005,p.224).

Debe concluirse pues, que la teoría de la eficacia mediata, no es tal (mediata) debido a la intervención de un órgano del Estado, ya sea el legislativo o el judicial, sino en atención a la interpretación que este órgano hace de los derechos fundamentales como valores objetivos del ordenamiento jurídico y por la influencia que como tales despliegan en las relaciones jurídico-privadas (Anzures, 2010,p. 23).

3.6.2. Teoría Inmediata

Respecto a la eficacia inmediata tenemos la siguiente explicación:

Cuando hablamos de una *Drittwirkung* directa o *Unmittelbare Drittwirkung*, nos estamos refiriendo a la aplicación inmediata de los derechos fundamentales a las relaciones *inter privatos*, sin necesidad de mediación alguna, teoría doctrinal atribuida al jurista germano Hans Carl Nipperdey, superando la doctrina de George Jellineck sobre los derechos públicos subjetivos que sólo eran oponibles al Estado, en virtud de una autolimitación de la soberanía por parte del mismo (Celis, 2007, p.50).

Ahora bien, para Nipperdey no sólo existen derechos fundamentales oponibles a los órganos estatales, sino también a los particulares como sucede con los grupos socio-económicamente poderosos, tesis que fue aplicada jurisprudencialmente por él mismo como magistrado y presidente del Tribunal Federal del Trabajo y acogida en segunda instancia por la Corte Suprema Federal en 1954, dando aplicación directa a las normas sobre derechos

fundamentales de la Constitución alemana, no obstante que las demandas sólo invocaron la preceptiva laboral de orden legal (Celis, 2007,p.50).

En contraposición a la teoría de la eficacia horizontal mediata, tenemos lo expuesto por José Anzures Gurría quien señala lo siguiente:

La unmitelbare Drittwirkung defiende que los derechos fundamentales no son valores sino verdaderos derechos subjetivos contenidos en la Constitución y, como tales, exigibles directamente por el individuo que los ostenta frente a sus semejantes, sin que sea necesaria la mediación de un órgano estatal (Anzures, 2010,p.23).

Se trata entonces de la factibilidad de invocar directamente derechos fundamentales en el ámbito del Derecho Privado y también por la vía procesal ordinaria, es decir, de admitir que son justiciables como derechos subjetivos en cualquier litigio o contienda constituyendo fuente de derechos y obligaciones para las partes. En el fondo implica afirmar que los particulares son titulares de derechos fundamentales en las relaciones jurídico-privadas (Celis, 2007,p.50)

En contexto histórico se considera que fue el Tribunal Federal Laboral (*Bundesarbeitsgericht*) (Primera Sala) el que, por sentencia de 15 de enero de 1955, acogió esta tesis. Consideró nulas las prescripciones contractuales, reglamentos empresariales y convenios colectivos que habían establecido un tratamiento discriminatorio en cuanto al salario percibido por hombres y mujeres. Se sostuvo, entonces, que el principio de igualdad enunciado en el art. 3° de la Ley Fundamental vinculaba de modo directo y obligatorio, de modo que no podía inobservar el principio de igualdad del hombre y la mujer ante igual prestación (Mendoza,2005,p.222).

Nuevamente, por sentencia de 10 de mayo de 1957, declaró la nulidad de una prescripción contractual de un contrato de trabajo y formación por el cual se preveía la disolución unilateral del vínculo laboral por parte del empleador en el supuesto que la dama

empleada contrajese matrimonio. Ésta había contraído matrimonio y fue despedida en aplicación de dicha cláusula contractual. El Tribunal Federal Laboral estimó que la cláusula lesionaba sus derechos a la protección del matrimonio y la familia (Art. 6.1 Ley Fundamental), de dignidad de la persona (1.1 LF) y libre desarrollo de la personalidad (2.1 LF) y fundamento su decisión en los efectos directos de los derechos fundamentales. Sostuvo que algunos de éstos ya no eran sólo derechos de defensa frente al Estado, sino normas de ordenación de la vida social, de modo que los contratos de derecho privado no podían contrariar este *ordre public* del ordenamiento jurídico (Mendoza, 2005,p.222).

A este respecto Anzures describe que con la eficacia inmediata no se pretende negar la labor del legislador que es determinar los efectos de los derechos de las personas en el ámbito privado, sino, que no se puede consentir la inexistencia de un derecho fundamental sencillamente porque en el ordenamiento jurídico no haya expresa mención de tal (Anzures, 2010) .

El profesor Pedro de Vega García (2009,p.40) opina que:

Ahora bien, la admisión de la *Drittwirkung* directa no deja de encerrar sus riesgos y sus dificultades. Que las normas constitucionales puedan terminar suplantando en su aplicación a las normas del derecho privado supone, como han recordado, entre otros, Khol, Arnato y Scheuner, una erosión notable en el entendimiento del principio de autonomía de la voluntad, que sirvió de base cimentadora a todo el derecho privado y constitucional clásicos (De Vega, 2009, p 40).

Continuando con este autor señala que:

Conscientes de esa situación, los defensores de la *Drittwirkung* directa no han dudado en establecer ciertos condicionamientos a la hora de fijar los mecanismos de su ejercicio. Gomes Canotilho, por ejemplo, defiende una eficacia inmediata «con soluciones materiales diferenciadas», que se concreten en un esfuerzo de «concordancia práctica», a fin de evitar que «la eficacia irradiadora de los derechos fundamentales llegue al punto de forzar la capitulación de los principios del orden civil» (De Vega, 2009, p.40).

Por su parte, Lombardi considera que la eficacia inmediata no puede ser indiscriminada ni puede desplegarse indiferentemente sin exigir la concurrencia de condiciones especiales. En este sentido, dada la multiplicidad de bienes jurídicamente garantizados y su distinta intensidad, no basta con las previsiones abstractas del texto constitucional. Se hace necesaria la existencia de normas de conexión (*norme di collegamento*), que aseguren la accionabilidad de los derechos fundamentales frente a los poderes privados y en las que se precise, con claridad, su verdadero alcance y eficacia (De Vega, 2009, pp. 40-41)

Basta con esa proposición tan sencilla para poner en evidencia todas las argumentaciones de los defensores de la *Drittwirkung* mediata que, al considerar que los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares solo pueden hacerse efectivos a través de la actuación de la legislación, lo que en realidad procuran es su destrucción como derechos públicos subjetivos. Convertidos de esta forma en simples *derechos reflejos* del derecho objetivo y establecidos en la legislación ordinaria en la cual comienzan a regularse las condiciones de su efectividad y su ejercicio, los derechos fundamentales pasan a integrarse en esa variopinta fenomenología de lo que los italianos han llamado *Diritti affiebolitti* (entendidos como instancias intermedias entre los verdaderos derechos subjetivos y los intereses ocasionalmente protegidos) (De Vega, 2009, p.40).

Debe reconocerse que los derechos fundamentales se desarrollan en el seno de la sociedad y afectan de forma habitual las relaciones civiles, mercantiles, laborales y en general, la vida social de las personas. Qué sentido tendría hablar de una garantía de libertad o de igualdad contra el Estado, si la verdad es que la libertad, la igualdad y demás derechos fundamentales se desenvuelven en el marco de las relaciones sociales. Como afirma R. Naranjo de la Cruz, si las libertades no se ostentan frente a los particulares, nunca podrán ser reales, ni mucho menos efectivas (Anzures, 2010, p. 25).

3.6.3. Tesis de deber de protección del Estado

Para el Dr. Mijail Mendoza Escalante (2005,pp.226-227), este planteamiento responde a que:

(...) El Estado debe proteger los derechos fundamentales de las personas ante eventuales afectaciones provenientes de otros particulares a través de la legislación reguladora del derecho privado y a través de los jueces competentes en derecho privado. Este imperativo recibe la denominación de "deber de protección" (*Schutzpflicht*). Ahora bien, si en una controversia jurídica privada el juez inobservara derechos fundamentales de las partes, se habría producido una situación de omisión del cumplimiento del "deber de protección" por parte del Estado. Según este planteamiento, el problema de la *Drittwirkung* sería una especie o caso particular de deber de protección del Estado.

Desde tal perspectiva, la tesis de los deberes de protección contribuiría a precisar y asegurar dogmáticamente la eficacia indirecta de los derechos fundamentales.

Cabe señalar que la admisión de la existencia de deberes de protección basados en derechos fundamentales se deriva del carácter jurídico objetivo de las normas que las enuncian y que una de las aportaciones significativas de esta tesis radica precisamente en la relación entre deberes de protección y *funciones del Estado (Staatsaufgaben)*. En efecto, la admisión de dichos deberes presupone la admisión de la función activa del Estado frente a los derechos fundamentales superadora de la concepción de éstos como meros derechos de defensa (*Abwehrrechte*) o derechos reaccionales. Todo ello en la dirección de un "Estado de protección" (*Schutzstaat*) que aparecería "en el horizonte de la evolución constitucional". (Mendoza,2005,pp.227-228).

La tesis de los deberes de protección es expuesta en los siguientes términos por el Tribunal:

El deber de protección del Estado de proteger toda vida humana se infiere directamente del art. 2,2º párrafo, primer enunciado, de la Ley Fundamental: 1. El deber de protección del Estado es completo. Él prohíbe no sólo -evidentemente- inmediatamente intervenciones estatales en la vida en gestación, Sino también ordena al Estado situarse de modo protector y promotor ante esta vida, es decir, sobre todo, garantizarla también ante intervenciones antijurídicas de otros [de terceros]. Los sectores individuales del ordenamiento jurídico tienen que ajustarse a este mandato, claro ésta, según su particular posición funcional (*Aufgabenstellung*) (Mendoza, 2005,p. 228).

Según Canaris: El Tribunal Constitucional alemán apela a esta construcción de modo expreso, por vez primera, en sentencia de fecha 26 de febrero de 1969 (de su Sala Primera) en el denominado caso "Blinkfüer" y se sirve de ella para resolverlo:

En este caso, se trata del llamado al boicot efectuado por la editorial Springer a los comerciantes y distribuidores de revistas con el propósito de prohibir la comercialización del semanario "Blinkfüer" bajo el argumento de que, en esta, se había reproducido programas de radio y de televisión de emisoras de la que fuera entonces la República Democrática de Alemania. El editor de Blinkfüer interpuso demanda de indemnización por daños y perjuicios contra Springer, pretensión que fue desestimada, finalmente, por el Tribunal Supremo Federal. Es contra este fallo que Blinkfüer recurre a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional alemán, invocando la lesión a la libertad de expresión (Mendoza, 2005, p.229).

3.6.4. Modelo de los tres niveles de Robert Alexy

Robert Alexy propone un modelo de tres niveles para resolver el problema. Parte de constatación de la aceptación general en la dogmática de que la Constitución vincula también en las relaciones jurídico privadas, ciudadano-ciudadano; pero lo que se plantea como problemas es el de saber "cómo y en qué medida ejercen esta influencia". Lo primero -el cómo- representaría un *problema de construcción* y, lo segundo -en qué medida-, un *problema de colisión*. Alexy considera que las tres teorías que se han propuesto para responder el denominado "problema de construcción": la teoría de la eficacia indirecta, eficacia directa y la de Schwabe coinciden en los resultados, lo que no equivale a decir que sean necesariamente "correctas" dogmáticamente hablando (Mendoza, 2005, p.229).

Los tres niveles estarían conformados de este modo: deberes del Estado, derechos frente al Estado y relaciones jurídicas entre sujetos de derecho privado.

El deber del Estado se configura debido a que las normas que enuncian derechos fundamentales en cuanto principios u "orden objetivo de valores" rigen para todos los ámbitos del derecho de forma tal que "el Estado está obligado a tenerlas en cuenta tanto en la legislación civil como en la jurisprudencia civil". Particularmente, en lo que concierne al juez civil, él tendrá que interpretar y aplicar las normas, teniendo en cuenta el orden valorativo de los derechos fundamentales. Pero, el hecho de que el juez no haya procedido así "no dice todavía que, si viola este deber, lesiona derechos fundamentales bajo la forma de derechos subjetivos" (Mendoza, 2005, p.233).

La doctrina de manera unánime ha considerado como posturas doctrinales de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales a eficacia directa e indirecta, sin embargo, es necesario precisar conforme lo expone el Dr. Mendoza que:

En fecha posterior, surgió la tesis de Schwabe según la cual el asunto planteado bajo la *Drittwirkung* se trataría solo de un "problema aparente". Parte de la consideración que los derechos fundamentales no habrían modificado su función originaria de derechos de defensa (*Abwehrrechte*) ante el Estado y que continuarían teniendo como único sujeto destinatario a éste. Esta tesis sostiene que, en un conflicto entre dos titulares de derechos fundamentales, no se produciría, propiamente, un nuevo ámbito de proyección (el privado) de efectos normativos de los dichos derechos, sino solo un conflicto entre Estado y particular porque al ser resuelto, siempre, por el Poder Judicial, la afectación del derecho fundamental que supondría dicho conflicto sería imputable al Estado en la medida que la autoridad judicial forma parte de este (Mendoza, 2005, p.225).

3.7. Tipología de supuestos de *Drittwirkung*

En principio, debe precisarse que no todos los derechos fundamentales despliegan su efecto en las relaciones jurídicas privadas; hay algunos que por su propia naturaleza son oponibles sólo al Estado, por ejemplo, el derecho a la nacionalidad, al asilo, a la tutela jurisdiccional. Asimismo, los sujetos que intervienen en la relación jurídica pueden ser personas naturales o personas jurídicas de derecho privado.

Tratándose sólo de una aproximación general y preliminar, tendríamos el siguiente esquema:

a. Actos jurídicos

También se considera como negocio jurídico “La declaración o acuerdo de voluntades, con que los particulares se proponen conseguir un resultado, que el Derecho estima digno de su especial tutela, sea a base sólo a dicha declaración o acuerdo, sea completado con otros hechos o actos”. Se destaca el resultado propuesto con la declaración de voluntad, esta ha de seguir siendo estimada como el fundamento del negocio jurídico (Roque, 2008,p.61).

El acto jurídico es un hecho jurídico, voluntario, lícito, con manifestación de la voluntad y efectos queridos que responden a la intención del sujeto de conformidad con el Derecho Objetivo, compartimos así, la formulación de León Barandiarán (Vidal Ramirez, 2007,p.38)

b. Actos sancionatorios

Se tiene aquí las sanciones que impone un particular que desempeña una función de autoridad o detenta una situación de tal naturaleza en el ámbito de una persona jurídica de derecho privado. Su fundamento reside, por ello, en el ejercicio de una potestad sancionatoria privada. Ésta es, por ejemplo, la situación de un empleador que aplica sanciones disciplinarias (llamadas de atención, suspensión, multa, despido) o las que aplican las asociaciones en base a sus estatutos que puedan lesionar derechos fundamentales (Mendoza, 2005, p.249).

d. Regulación normativa

Las personas jurídicas de derecho privado, v.gr. las asociaciones, tienen la potestad de auto organización, cuya manifestación principal son los estatutos. Bien claro resulta que no son, a diferencia de los supuestos precedentes, actos individuales o concretos, sino normas, aunque emitidas por particulares que, también, han de estar vinculadas a los derechos fundamentales. Se trata aquí de los estatutos y reglamentos que expiden asociaciones de todo tipo, sindicatos, clubes, entre otros, cuyas disposiciones pueden eventualmente ser contrarias a derechos fundamentales. Por ejemplo, disposiciones sobre procedimiento disciplinario que sean contrarias a las garantías del debido proceso. La circunstancia de que, a diferencia de los otros supuestos de *Drittwirkung*, no se trate de un acto (lesivo de derechos fundamentales), sino de una norma, convierte a este caso sustancialmente diferente respecto al resto (Mendoza, 2005, p.249).

3.8.Críticas, limitaciones y debilidades de la doctrina

En cuanto a los argumentos en contra tenemos a Andrés Palacios, quien explica que limitar la autonomía de la voluntad individual constituye argumento en contra de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, sosteniendo que:

En principio, la eficacia horizontal de los derechos fundamentales supone un rompimiento entre los ámbitos público y privado del derecho y, por ende, una limitación no justificada a la autonomía de la voluntad contractual. En una sociedad basada en la capacidad y autonomía de los individuos para organizar sus asuntos como ellos consideren convenientes, los derechos fundamentales no deberían ofrecer una protección distinta a la libertad para contratar. Por ello, cuando se usa para limitar los acuerdos a los que llegan las personas, se están convirtiendo en límites a dicha voluntad, los cuales son indeseables porque representan una limitación a la misma libertad humana que el derecho moderno se precia tanto de proteger (Palacios, 2009, p.69).

La apreciación del referido autor cuestiona la jerarquía de las normas constitucionales, puesto que con lo precisado considera no válida la intervención de los derechos fundamentales derivados de relaciones privadas, ponderando el bien jurídico de la libertad y la autonomía, al cual considera como incontestable.

Se comprenden de este modo, al margen del discurso jurídico, las implicaciones políticas e históricas subyacentes en las tesis de los defensores de la *Drittwirkung* directa. A fin de cuentas, su punto de partida descansa en la creencia de que la autonomía de la voluntad no puede interpretarse como un principio sacrosanto capaz de arrasar con todo el sistema de derechos y libertades. Pero se comprenden también sus limitaciones y debilidades, en la medida en que, encerrados en la lógica del razonamiento jurídico, olvidan los supuestos históricos y sociales en los que ese razonamiento opera (De Vega, 2009, p.42).

El problema no estriba ahora en el hecho de que el ejercicio directo de los derechos constitucionales por parte de los ciudadanos pueda dar al traste con los principios del orden civil, como tampoco reside, a la inversa, en que los abusos en las actuaciones de la autonomía de la voluntad terminen siendo la fuente inagotable de conculcaciones de derechos fundamentales. El problema descansa en que vivimos instalados esquizofrénicamente en dos ámbitos independientes y autónomos: por un lado, el del Estado, sometido a los estándares

jurídicos clásicos; y, por otro, en el de esa sociedad civil universal sin Estado que funciona con sus propias reglas; de suerte que los ciudadanos nos enfrentamos a un derecho estatal que teóricamente regula nuestras conductas y, al mismo tiempo, a unas reglas misteriosas de la sociedad civil conforme a las cuales operan de hecho nuestras vidas (De Vega, 2009, p.43)

Estas apreciaciones sobre el poder económico de las partes negociantes son interesantes, pero resultan insuficientes. ¿Cómo operan esos poderes económicos y sociales, y como logran restringir la libertad de autodeterminación? No es claro que por el hecho de que una parte tenga más recursos que la otra, ello de por sí limite lo que la otra parte puede decir o hacer; la sola diferencia en recursos de las partes no explica porque una parte se caracteriza como “débil” y la otra como “fuerte”. Debe haber algo más en la relación entre ellas que sugiere, de alguna manera, una *necesidad* de llevar a cabo una relación jurídica entre las partes, o que sugiera que el derecho permite que la parte “débil” sea necesariamente tal ante las exigencias de la parte “fuerte” (Palacios, 2009, p.71).

CAPÍTULO IV

4. AUTONOMÍA PRIVADA Y CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS NO ESTATALES EN EL PERÚ

Para realizar el análisis del tema es importante señalar lo citado por Cesar Landa Arroyo sobre la constitucionalización del Derecho, y, en concreto del Derecho Civil:

En un inicio, el derecho constitucional tenía una importancia secundaria frente al derecho civil, llegando a afirmar que la relación era inexistente, debido a la aparente incomunicación entre ambos. Sin embargo, ello ya no es así. Existe una fructífera relación, concretamente en el campo de los derechos fundamentales de la persona y en la protección que a dichos derechos se les otorga (Landa, 2018, p.139).

Con relación a los orígenes de lo que hablamos, por un lado, la Constitución se encargaba de las relaciones entre los individuos y el Estado como comunidad política de ahí el rótulo de “Constitución Política”, mientras que el Código Civil se encargaba de las relaciones entre los particulares y por ello el rótulo hacía hincapié en lo civil, ajeno al Estado. Adviértase cómo los nombres que recibieron los referidos textos, pretendían hacerse una diferenciación en lo que respecta a su ámbito de aplicación (Landa,2018,p.140).

La concepción liberal de la separación radical entre la sociedad y el Estado tuvo como punto de partida la asignación de un estatuto jurídico diferente a cada uno de los términos del binomio, de forma que, como correlato de la Constitución, concebida como estatuto jurídico del Estado, se proyectó, en el ámbito de lo privado, el Código Civil, al que se configuró como el estatuto jurídico más representativo de la sociedad (De Vega, 2009,p.31).

Siguiendo lo expuesto por el mismo autor tenemos que:

Como consecuencia, precisamente, de la quiebra de los principios de la generalidad de la ley y de la igualdad ante la ley, el dogma de la autonomía de la voluntad, en el que asentó su grandeza toda la construcción del derecho privado del estado liberal, sufriría su conmoción más notable. Ante las situaciones de superioridad y preeminencia de unos sujetos sobre otros, que representan sin duda una de las características más significativas de la sociedad corporatista, difícilmente se puede seguir proclamando como dogma rector de las relaciones sociales la autonomía de la voluntad (De Vega, 2009,p.33).

Sin duda de ello diferenciar los ámbitos normativos es valioso hasta cierto punto, pues la Constitución no es el espacio adecuado para regular todas y cada una de las relaciones que se presentan entre las personas. Por ello el profesor Haberle señaló que “sería demasiado pedir al legislador constituyente fijar por escrito de manera exhaustiva el estado del derecho con el texto de la Constitución” (Landa, 2018,pp.139-140).

Continúa afirmando que:

Por el contrario, el Código Civil si es el lugar preciso para que encontremos tal regulación. A modo de ejemplo, sería un contrasentido que en la Constitución encontremos las reglas a seguir para celebrar un contrato de compraventa de un inmueble, así como las soluciones específicas y diferenciadas para los problemas que puedan derivarse de ello, como la nulidad de tal acuerdo o una eventual concurrencia de acreedores (Landa Arroyo, 2018,p.141).

Hasta ahí podemos encontrar que es útil diferenciarlos, pero no podemos dejar de lado que el derecho civil y el derecho constitucional guardan una íntima relación: (i) en primer lugar, pues los derechos fundamentales de las personas derivan de los derechos de la personalidad que se consagraron en el derecho civil, y (ii) en segundo lugar, pues el derecho civil, como todas las ramas del Derecho, ha transitado por un proceso de constitucionalización (Landa Arroyo, 2018,p.141).

En este doble proceso que se ha afirmado y expandido la constitucionalización del derecho civil, rama jurídica que ya no puede aplicarse sin remitirse a los derechos fundamentales y bienes constitucionales protegidos por la Constitución.

Concretamente, debemos recordar que el Estado Constitucional del Perú sigue el modelo del Estado social y democrático de derecho, en el cual la Constitución no es un conjunto de buenas intenciones o un texto con meros enunciados desprovistos de contenido. Así, la protección a los derechos fundamentales parte de la constatación de que una garantía jurídica abstracta de las libertades es insuficiente para asegurar, en la gran mayoría de casos, una libertad material efectiva para todas las personas, El Estado actúa y asegura que los derechos constitucionales no solo no sean vulnerados, sino además se involucra en su realización, exigiendo también que los particulares los respeten (Landa Arroyo, 2018,p.144).

En ese sentido, la Constitución no es más un simple límite, sino un objetivo de la sociedad en su conjunto, asumiendo “la labor de remodelar las relaciones sociales y no más aquel de preservar el máximo de la legalidad”. Por tanto, el derecho civil ya no puede ser entendido ni aplicado sin la óptica de protección de los derechos fundamentales y respeto a los demás bienes constitucionales. Muestra de ello es la constitucionalización, por ejemplo, de ramas como el derecho sucesorio o el derecho de familia, en un avance por proteger a la persona y buscar una mejor defensa de sus derechos y su dignidad (Landa Arroyo, 2018,p.145).

4.1.Autonomía de la Voluntad

En la delimitación del concepto de acto jurídico, hemos destacado que la voluntad que lo genera es la voluntad privada manifestada con la finalidad de producir los efectos

queridos y perseguidos por el sujeto. El acto jurídico viene a ser, así, una manifestación de la autonomía de la voluntad generadora de relaciones jurídicas, pues además de crearlas, puede regularlas, modificarlas o extinguirlas. De ahí, que el ordenamiento jurídico deba reconocer, y le reconoce, eficacia suficiente a la voluntad de los sujetos cuando con ella generan y norman sus relaciones jurídicas, autorregulando sus propios intereses en ejercicio de una delegación del Derecho objetivo para hacerlo (Vidal, 2007, p.57).

Siguiendo en con este mismo autor Fernando Vidal Ramírez (2007, p.57) explica que:

La autonomía de la voluntad es un principio que, llevado al Derecho Privado, se constituye en su característica fundamental, al extremo que, en nuestra opinión, puede ser considerado como el factor determinante para que las situaciones y relaciones jurídicas queden comprendidas en su ámbito, razón por la cual se le denomina también autonomía privada (...).

El principio de autonomía de la voluntad, que venía informando la práctica jurídica, fue receptado por el Código Civil francés de 1804. Como lo destacan Ospina y Ospina, la formulación del Código Napoleón se dio en el marco racionalista e individualista de la enciclopedia y de la revolución, que constituyó al ciudadano en ámbito y medida de la vida común y sus instituciones, que concibió a la sociedad como el producto artificial de un imaginario contrato social y que redujo al Estado a la simple condición de gendarme, cuya función únicamente debía consistir en garantizar las libertades omnímodas de los ciudadanos (Vidal, 2007, p.58).

La concepción racionalista e individualista de la autonomía de la voluntad, destacada por los citados autores colombianos, determinó que la voluntad individual fuera la causa eficiente y la fuente de todos los efectos jurídicos, debiendo la norma legal buscar el fundamento de su validez normativa en el consenso que le prestaran los individuos, quienes debían aceptar restringir sus libertades y autorizar al legislador a dictar normas obligatorias para todos en la medida en que estas favorecieran, por igual, el ejercicio de la libertad. Así, la eficacia de los actos jurídicos derivó directamente de la voluntad de los sujetos, a quienes

debía corresponder, por derecho propio y según su conveniencia, la organización de sus relaciones jurídicas, determinar la naturaleza y alcance de ellas y estipular sus condiciones y modalidades correspondiendo al legislador, tan solo, una misión tutelar de la voluntad privada (Vidal, 2007, p.58).

Concluye Vidal, brindando el concepto de la autonomía de la voluntad en los siguientes términos:

El concepto de autonomía debe enfatizarse con una nota que tiene una especial relevancia, como es la libertad, porque la vigencia del principio implica un reconocimiento a la libertad individual y a su tutela jurídica. La autonomía de la voluntad debe entenderse, por eso, como la libertad humana y el poder jurídico que el Derecho objetivo reconoce a los sujetos para la regulación de sus propios intereses, aunque habría que aclarar que los intereses deben ser entendidos en un significado muy lato, como todo aquello susceptible de recibir tutela del Derecho, y no con un significado necesariamente pecuniario o patrimonial (2007, p.58).

4.2.El derecho fundamental a la libertad contractual

La libertad contractual no pertenecía a la tradición de los textos constitucionales del siglo XIX. En el caso peruano, ello se constata fácilmente, pues su incorporación se dio tímidamente en la Constitución de 1920, en conjunto con el derecho de asociación. Idéntica situación se presentó con la Constitución de 1993 (Landa, 2018,p. 146).

Posteriormente, la Constitución de 1979 reconoció que toda persona tenía derecho a contratar con fines lícitos. Sin embargo, añadió que la ley regularía el ejercicio de esta libertad “para salvaguardar los principios de justicia y evitar el abuso de derecho”. En el caso de los “principios de justicia”, se le daba una connotación de interés social, propio del espíritu de dicha Carta constitucional. El “interés social”, vale la pena señalar, ya no se encuentra recogido por nuestro texto constitucional vigente (Landa, 2018,p. 146).

Actualmente, la Constitución Política de 1993 señala lo siguiente:

Artículo 2. Toda persona tiene derecho (...)

14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.

Sin embargo, este artículo también debe ser leído en concordancia con otro enunciado constitucional.

Artículo 62. La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual solo se solucionan la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

4.2.1. Definición y contenido

La contratación es un acto de orden civil que está reconocido por el ordenamiento jurídico constitucional, en tanto existe y es la gestora de las relaciones personales y patrimoniales de los ciudadanos.

Correctamente César Landa ha advertido que:

(...) que la libertad contractual garantizada por la Constitución Política de 1993 no alcanza solo a la libertad de contratar en el sentido civil patrimonial del término, sino también a la libertad de toda persona **“para coincidir en voluntades con otra y generar una convención sobre cualquiera de las materias que resulten lícitas para el derecho”**. Es decir, se garantiza también el derecho a convenir por temas no patrimoniales (Landa, 2018, pp. 148) (resaltado nuestro).

Además, ha añadido que la libertad contractual constituye un derecho relacional, pues con su ejercicio se ejecutan también otros derechos tales como la libertad al comercio, la libertad al trabajo, entre otros.

Ello es correcto. Hoy en día es imposible que las personas se relacionen entre ellas y vean satisfechas sus necesidades sin recurrir a los contratos. Desde la adquisición de bienes de primera necesidad hasta los viajes de placer, las personas se valen de los contratos para realizar múltiples actividades. Y ello merece una protección jurídica, pues a través del derecho fundamental, a contratar pueden verse satisfechos otros derechos constitucionales de igual importancia (Landa, 2018, pp. 148-149).

A consideración del Tribunal Constitucional del Perú, este elemento se sustenta en el principio de la autonomía de la voluntad, que tiene un doble contenido: (i) la libertad de contratar-consagrada en los artículos ya reseñados-, llamada también libertad de conclusión, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quien se contrata, y (ii) la libertad contractual, también conocida como libertad de configuración interna, que es la de determinar el contenido del contrato (Landa, 2018, p. 149).

4.3.Límites a la libertad contractual de los privados

Pese a que comúnmente se ha señalado que “el contrato es ley entre las partes”, lo cierto es que el derecho fundamental a la libertad contractual no se encuentra exento de los límites que tiene todo derecho constitucional. Como hemos señalado, un Estado social y democrático de derecho se caracteriza por cobijar derechos que no son absolutos. Ningún derecho fundamental “constituye un elemento aislado dentro del ordenamiento jurídico, totalmente desvinculado de los demás derechos y bienes constitucionales”, motivo por el cual se aceptan límites (Landa, 2018, p. 151).

En el caso concreto, “la libertad contractual y la de celebrar todo tipo de acuerdo, en cuanto derechos fundamentales, tienen sus límites consustanciales en otros derechos

fundamentales, los cuales representan, en último término, el orden público del ordenamiento jurídico, orden a cuya observancia, desde siempre, ha estado condicionada la validez de la autonomía privada. Así, tenemos que los dos principales límites a la libertad contractual son: (i) el orden público, y (ii) otros derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos (Landa, 2018, pp.151-152).

4.3.1. Orden público

El orden público, (...) impone limitaciones a la autonomía de la voluntad, por lo que esta será eficaz en la generación de relaciones jurídicas y en su regulación, modificación o extinción, en la medida en que no colisione con las normas del Derecho objetivo destinadas a la coexistencia social pacífica (Vidal,2007,p 60).

El “orden público” se esgrime tanto para prohibir múltiples conductas o legislaciones como para permitir graves afectaciones a los derechos fundamentales de las personas (...) (Landa, 2018,p. 152).

El orden público se origina en la organización social y se expresa en el ordenamiento legal, estableciéndolo el Estado. Por eso es paralelo a la autonomía de la voluntad y, por eso también, como acabamos de indicar, están en una permanente confrontación, pues mientras la autonomía de la voluntad es inherente a la libertad humana, el orden público le impone limitaciones y es mutable, en cuando es determinado por los fenómenos sociales, políticos, económicos que producen cambios en el ordenamiento legal del que deriva el poder jurídico para la autorregulación de sus intereses por los propios interesados. De ahí, que el concepto de orden público haya perdido su carácter de inmutable y que la doctrina le atribuye y le reconozca un contenido variable (Vidal,2007,pp. 60-61).

Intuitivamente, podemos señalar que el orden público se presenta como un límite a la autonomía de los particulares. Así, desde la doctrina civil, Ferrand Noriega considera que “la autonomía privada o voluntad privada tiene como frontera lo que la ley prohíbe o manda

imperativamente, y también lo que en virtud de la ley dispone el Estado jurisdiccionalmente” (...). (Landa, 2018, p.152).

En nuestro medio, León Barandiarán, dejó establecido también que la libertad convencional no es ilimitada, pues de otro modo conduciría al desenfreno y a la arbitrariedad, o sea, a la negación del Derecho mismo y que, por eso, la autonomía de la voluntad tenía los límites impuestos por el orden público y las buenas costumbres, concluyendo en que hay una esfera intransitable para la libertad de las partes en sus negocios jurídicos, un ámbito inviolable, ciertas reglas que no pueden ser derogadas por la voluntad privada porque la ley pone un atajo, como una legítima defensa, en salvaguarda de ciertas estructuras y ciertos intereses fundamentales que no deben ser afectados por la simple determinación de los individuos (Vidal,2007,p 63).

Respecto a su regulación en el Código Civil vigente explica que:

El artículo V del Título Preliminar del Código Civil preceptúa que: “Es nulo, el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres”, manteniendo, así, el mismo principio general del artículo III del Título Preliminar del Código Civil de 1936, que le sirve de antecedente. Sin embargo, introdujo una notoria diferencia ya que no preceptúa tan solo una prohibición, sino también el efecto de contravención a las normas de orden público, con lo que, a no dudarlo y de manera definitiva, subordina el acto jurídico, que nace de la autonomía de la voluntad, al orden público (Vidal,2007,p 65).

4.3.2. Otros derechos fundamentales

Es evidente que los derechos fundamentales y los principios constitucionales representan, necesaria e ineludiblemente, condiciones materiales de validez de los negocios jurídicos, sean estos bajo la modalidad de contratos, acuerdos o alguna otra. De este modo, si el contenido de las estipulaciones de estos resulta incompatible con tales derechos y principios, el acto resulta inválido o nulo (Landa, 2018, p.154).

El gran reto que se presenta aquí, es armonizar del mejor modo posible la autonomía privada y la libertad contractual con la protección de otros derechos constitucionales, pues “la función de la interpretación constitucional en estos casos no se reduce a encontrar el mejor derecho garantizado por la Constitución, sino que, al haberse integrados dos libertades o derechos en la norma suprema del Estado, se entiende que existe una protección de ambos bienes jurídicos. De ahí que uno no pueda ser entendido como excluyente del otro, sino que se trata de “establecer los límites de ambos bienes a fin de que ambos alcancen una efectividad óptima. La fijación de límites debe responder en cada caso concreto al principio de proporcionalidad” (Landa, 2018, p.154-155).

4.4. Tipos de conflictos

Una clasificación de los tipos de conflictos que pueden presentarse en relaciones jurídicas privadas donde intervienen derechos fundamentales es planteada por Mijail Mendoza Escalante:

- a. ***Derechos fundamentales frente a derechos fundamentales.*** En estos supuestos, la colisión se da entre derechos fundamentales de distintos titulares. Esto se presenta, por ejemplo, en el citado caso de la antena parabólica donde se hallaban en colisión el derecho de información del arrendatario con el derecho de propiedad del arrendador. Los casos frecuentes de colisión entre la libertad de información con el derecho a la intimidad o el derecho al honor. El de la libertad de contratación de una empresa de magnitud y de contratación masiva con el derecho a la igualdad si es que, por ejemplo, los requisitos estipulados fueran carentes de base objetiva y razonable.
- b. ***Derechos fundamentales frente a derechos legales.*** Se trata de una hipótesis cuya constatación práctica o jurisprudencia no contamos. Sin embargo, resulta admisible esta posibilidad dado que la única diferencia respecto al supuesto anterior es el rango "legal", ahora, de uno de los derechos en colisión. El caso de la renuncia de alimentos citado puede representarse como conflicto entre un derecho "legal", en cuanto reconocido por el Código Civil, de renuncia a alimentos (de la madre), frente al derecho fundamental a la asistencia del menor.
- c. ***Derechos fundamentales frente a potestad disciplinaria privada.*** Se presenta con motivo de aplicación de sanciones disciplinarias por personas jurídicas de derecho privado que puedan significar una lesión del derecho de asociación o de cualquier otro derecho fundamental.

Estos casos se presentan, por ejemplo, en supuestos de ejercicio de potestades disciplinarias del empleador hacia el trabajador o el que ejercen las asociaciones (Mendoza,2005,p.247).

La tipología reseñada conduce a inferir que, en realidad, las controversias relativas a efectos horizontales de derechos fundamentales no se caracterizan, exactamente, por enfrentar dos titulares de derechos fundamentales, sino porque presenta (1) dos particulares (personas naturales o personas jurídicas de derecho privado) y porque (2) en su resolución resulta determinante el análisis de derechos fundamentales, para concluir que el acto cuestionado se encontraba permitido o prohibido.

El solo planteamiento de efectos horizontales de derechos fundamentales no debe suponer que el principio de autonomía privada vaya a ser eliminado, como tampoco su propio fundamento, la libertad de actuación o libre desenvolvimiento de la personalidad. Por el contrario, hablan a favor de la oportunidad de la indagación, la fuerza normativa de la Constitución, el especial valor de los derechos fundamentales como sistema objetivo de valores, cuya protección, desde luego, no puede omitirse en los ámbitos regulados por el derecho privado donde los "poderes privados" resultan particularmente nocivos de los derechos fundamentales (Mendoza,2005,p.220)

Por esta razón, si conforme a la citada disposición del Código Civil se está condicionando la validez de los actos jurídicos sustentados en la autonomía privada a su respeto a las normas de orden público, ello no significa sino condicionar su validez a la observancia de los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, no puede causar asombro y tampoco objeción jurídica, el hecho de que "todo" acto jurídico sustentado en la autonomía privada tenga como condición de su validez la observancia de derechos fundamentales y, por ello, pueda ser susceptible de control a la luz de este parámetro (Mendoza,2005,p.263).

En clara consonancia con el concepto de constitución abierta y plural de su Teoría Constitucional, Peter Häberle ha advertido que el Estado constitucional se caracteriza por la apertura y la pluralidad de las fuentes del derecho. La apertura significa que no hay un

numerus clausus de fuentes del ordenamiento. La pluralidad denota, a su vez, la presencia de múltiples centros de producción jurídica.

4.5. Normas no estatales

Desde luego, hablar de normas no estatales o derecho de los particulares debe ser comprendido en su sentido exacto. No se trata de normas externas o contrarias al ordenamiento jurídico estatal. Puesto que, “a pesar de que estas fuentes de producción de derecho también se hallan subordinadas al derecho público, ellas no son estatales, sino extrañas al Estado, ya que no tienen que imputarse (atribuirse) a la corporación estatal (Mendoza, 2004, p. 9).

4.5.1. Ejemplos de normas no estatales

a. Reglamento de una empresa

Esto es, la atribución de este, de dirigir en los términos más convenientes aspectos relativos a la finalidad de la empresa, por ejemplo, reglamento sobre las visitas al personal, el acceso y la frecuencia a los servicios higiénicos, el acceso al uso de teléfonos, los requisitos (sexo, edad u otros) para desenvolver cierto tipo de actividades, la conducta de los trabajadores hacia sus colegas, lugares y horas de trabajo, entre otros (Mendoza, 2004, p.10)

Morón Urbina precisa respecto a la figura del reglamento en la administración pública:

Las normas reglamentarias son las provenientes de la potestad administrativa para emitir declaraciones unilaterales de voluntad de las entidades públicas con efectos normativos jurídicos generales y directos. Por tanto, la potestad reglamentaria de la Administración, participa de las siguientes notas características:

- a) Poseer fundamento constitucional (por tanto, no es necesario que cada ley indique al Poder Ejecutivo su competencia para reglamentarla)
- b) Unilateralidad, (por tanto, el Poder Ejecutivo puede emanar un reglamento sin que nadie se lo solicite o indique)
- c) Emanar de un órgano actuando en función administrativa

- d) Poseer naturaleza normativa (efectos generales e impersonales), pudiendo ser hacia el interior de la administración (como son los reglamentos en materia presupuestal que emite el Ministerio de Economía y Finanzas) o externos (los dirigidos a la ciudadanía en general) (Morón, 2007,p.1097).

b. Reglamentos de propiedad horizontal

Tienen por objeto, entre otros aspectos, la regulación de derechos y obligaciones de los propietarios, la determinación de los bienes comunes y los de propiedad exclusiva, los servicios comunes, el régimen de la junta de propietarios, reglamentos sobre propaganda y, eventualmente, sobre el régimen de sanciones y el procedimiento correspondiente. A menudo, los reglamentos de propiedad horizontal están regulados por normas del Estado, sin embargo, éste remite también a la junta de propietarios la regulación de determinados asuntos, así como de aquellos no previstos. Incluso, efectúa una remisión total a la junta de propietarios que ha regular según cierto modelo, quedando en todo caso como competencia suya dicha regulación (2004,p.10).

c. Reglamentos de centros hospitalarios y centros de tratamiento

Este tipo de establecimientos por lo general ya tienen un marco legal o infralegal definido debido a que se tratan de personas jurídicas de derecho público “no estatales”. Esto implica que son públicas debido al servicio –de carácter público- que prestan, pero que los actos jurídicos que realiza no son imputables al Estado (2004,p. 10).

d. Las disposiciones expedidas por residencias estudiantiles auspiciadas por personas jurídicas privadas

Los establecimientos internados para estudiantes o centros educativos que cuentan con este tipo de establecimientos que, de modo similar a los centros hospitalarios o de tratamiento, aun cuando sean personas jurídicas de derecho público “no estatales”, pueden también expedir normas que regulen los derechos, deberes, procedimientos disciplinarios, inherentes a la cohabitación de sus ocupantes y sus autoridades (Mendoza,2004,p.11).

Así, la determinación de si se está o no ante una NNE dependerá de si la persona jurídica que la ha expedido es una persona jurídica pública o, si fuera el caso, se encuentra dentro de un ente administrativo que tiene ese carácter. Si se concluyera que el régimen jurídico aplicable a los actos jurídicos que expide es el de jurídico privado, entonces las normas que expidiera serían una forma de NNE.

e. Estatutos

Constituyen normas expedidas en este caso por personas jurídicas de derecho privado con el objeto de regular la finalidad, principios de la organización, así como los derechos y deberes de sus miembros y, finalmente, los órganos de las personas jurídicas, incluyendo sus respectivas competencias y atribuciones. Los estatutos conocidos también como la constitución de las personas jurídicas privadas como por ejemplo el estatuto de clubes, sindicatos, fundaciones, cooperativas entre otras.

f. Normas reglamentarias

Las personas jurídicas de derecho privado suelen expedir bajo diversas denominaciones –resolución, acuerdo, reglamento- normas regulatorias de aspectos específicos –procedimientos disciplinarios, regularización de situaciones inherentes a la membresía, etc.- propios del interés de sus miembros o de la persona jurídica. Por lo general, estas normas son competencia propia de los órganos deliberatorios de las personas jurídicas, aunque también lo hacen órganos ejecutivos (dirección, presidencia, junta de administración, etc.) según lo disponga el estatuto o la propia ley y están subordinadas al estatuto (Mendoza,2004,p.12).

g. Convenciones colectivas

Representan un importante supuesto de NNE. La doctrina, empero, no se pone de acuerdo en determinar si constituye una norma o un contrato de singulares características. Por parte nuestra adscribimos a la tesis que los entiende como normas, es decir, como derecho objetivo (Mendoza,2004,p.12).

Más allá de una discusión doctrinal de si los derechos fundamentales vinculan a los poderes públicos o también a los particulares, y si en este caso lo hacen de manera directa como derechos subjetivos o de forma indirecta como valores del ordenamiento, el problema radica en hacerlos verdaderamente válidos en las relaciones privadas, es decir, en encontrar la solución que evite dichas violaciones o que las remedie una vez cometidas (Anzures, 2010,p.36).

4.6.Control Constitucional de las normas no estatales en el Perú

La realidad y verdad incontrastable de la vida de los pueblos demuestra que aquello que en principio se presenta como improcedente y reñido con la supremacía del texto fundamental, se consuma como un hecho excepcional que integra un conjunto de posibilidades de reforma, que no necesariamente carece de legitimidad. Más aun, existen casos notorios y evidentes en donde se han desarrollado funciones propias del poder reformador con mayor efectividad (García,2005,p.557).

Continuando Edgar Arroyo señala:

Una de las grandes transformaciones del constitucionalismo contemporáneo ha tenido que ver con la posibilidad de reclamar violaciones a los derechos fundamentales no sólo al poder público, sino igualmente a los agentes y sujetos de Derecho Privado. Si bien ello ha venido a reñir con la idea tradicional de que únicamente las autoridades son las que pueden conculcar prerrogativas individuales y/o colectivas esenciales, lo cierto es que cada vez se ha hecho más patente la necesidad de que tales prerrogativas también puedan oponerse frente a particulares (Arroyo,2015, p.225).

La situación de indefensión a la que se ve sometido el individuo en una sociedad dominada, controlada y dirigida por poderes privados hace que el planteamiento de los derechos y libertades no se conciba ya solo en relación con el poder del Estado sino, además, en relación con ese conjunto de poderes privados capaces también de conculcarlos. Lo que supone un cambio radical en el entendimiento de la problemática constitucional (De Vega , 2009,pp.34-35).

El paradigma del Estado constitucional luce incompleto cuando en su estructura de derechos –prerrogativas básicas que corresponden universalmente a todas las personas, ciudadanos o personas con capacidad de obrar– y garantías –medios para hacer valer y salvaguardar dichos derechos en un contexto de regularidad constitucional– únicamente se hace alusión a los poderes públicos –Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Poder Judicial y órganos constitucionales autónomos–, las autoridades como entidades abstractas colocadas en una posición de superioridad y, en general, cuando se deja fuera del panorama al tráfico jurídico privado. (Arroyo Cisneros, 2015,p.226).

Ante las escandalosas omisiones de los textos constitucionales, han tenido que ser la doctrina y la jurisprudencia las que, respondiendo a elementales exigencias de la lógica jurídica y supliendo esos ominosos silencios, abrieran el camino al reconocimiento de la *Drittwirkung*. Así lo señala Pedro de Vega (2009,p.38):

Reconocimiento tanto más obligado cuanto que el propio enriquecimiento numérico y de contenido de los derechos fundamentales ha determinado la aparición de derechos en cuyos ámbitos de actuación la intervención del Estado es limitada y cuyas lesiones provienen básicamente de la actuación de los particulares (2009,p.38).

La necesidad de proteger a las partes débiles de las fuertes constituye uno de los pilares del derecho privado moderno y la eficacia horizontal de los derechos fundamentales representa una alternativa para lograr precisamente esa protección. (Palacios, 2008, p.70)

La jurisprudencia constitucional así lo ha puesto en relieve. En el fundamento 14° de la STC N.º 04053-2007-HC/TC, el Tribunal Constitucional dijo:

Afirmar que existen actos de alguna entidad estatal cuya validez constitucional no puede ser objeto de control constitucional, supone sostener, con el mismo énfasis, que en tales ámbitos la Constitución ha perdido su condición de norma jurídica para volver a ser una mera carta política referencial, incapaz de vincular al poder (Cfr. Exp. N.º 5854-2005-AA/TC). Es por ello que constituye una consecuencia directa del carácter jurídico de la Constitución, el control jurisdiccional de los actos de todos los poderes públicos y de los particulares.

Este criterio jurisprudencial es lo que el propio TC conoce como la *inexistencia de zonas exentas del control constitucional*. Así, existe una cobertura de control *vertical* (actos estatales) y *horizontal* (actos *inter privados*) que, al tratarse de situaciones concretas, gira en torno al análisis de compatibilidad de tales actos con el ejercicio u observancia de los derechos fundamentales, lo cual supone el empleo de los denominados *procesos constitucionales de la libertad* (*hábeas corpus* o amparo, según sea el derecho que se busque tutelar) u ordinarios, puesto que, como ya lo he dicho en otra oportunidad (López Flores, 2017, p. 15), no debe confundirse *proceso constitucional* con *caso constitucional*. (López Flores, 2017, p.87).

4.7. Control difuso de normas privadas

Al respecto Carlos Mesías Ramírez refiere que la potestad normativa de las asociaciones se deriva y se sustenta en el derecho fundamental de asociación así:

El Tribunal ya ha tenido ocasión de establecer “dentro de ese mismo derecho de asociación o, dicho de otro modo, dentro de su contenido constitucionalmente protegido también se encuentra la facultad de que la asociación creada se dote de su propia organización, la cual se materializa a través del estatuto”. En definitiva, la potestad normativa de una asociación tiene como fundamento el derecho de asociación, de modo que constituya un atributo constitucional de toda asociación.

Desde esta perspectiva debe entenderse que esta potestad no deriva de la facultad dispuesta por el Código Civil y por ello de un ámbito de *mera legalidad ordinaria*, sino que haya fundamento directo en el derecho fundamental de asociación. (Mesía, 2013, pp.128-129).

Aun cuando la potestad normativa privada de la Asociación supone el ejercicio de un derecho fundamental, que viene a ser el derecho de asociación, ello no implica que las normas que proceden de ella se hallen exentas de un control de constitucionalidad, cuando resulten contrarias a derechos constitucionales. Por el contrario, tal control resulta inexorable en virtud del efecto inter privatos de los derechos constitucionales (Mesía, 2013, pp. 129).

Este Tribunal considera en reiterada jurisprudencia que la Constitución y con ello los derechos fundamentales vinculan también las relaciones entre particulares. A tal conclusión conduce lo establecido en el artículo 38 de la Constitución. Esto significa que las normas estatutarias deben guardar conformidad con la Constitución y en particular con los derechos fundamentales. Tal exigencia se proyecta a todas las normas que provienen de particular, v.gr. estatutos, reglamentos de estatutos, reglamentos empresariales, convenios colectivos, etc. (Mesía, 2013, pp. 129).

Corolario de ello es que las normas privadas o particulares que sean contrarias a derechos constitucionales han de ser inaplicadas en ejercicio del control de inaplicabilidad al que habilita el artículo 138, segundo párrafo, de la Constitución. Todo ello claro está al margen del control abstracto de dichas normas, que habrá de articularse en la vía correspondiente. En el Perú el proceso constitucional para proceder frente a vulneraciones de derechos fundamentales provenientes de particulares es el Proceso de Amparo.

4.8. El proceso de amparo

4.8.1. Definición

El proceso de amparo, como institución procesal constitucional, es un fenómeno globalizado. Con independencia de la denominación que cada país le ha otorgado, este instrumento comparte la misma naturaleza jurídica, convirtiéndose en el mecanismo de

mayor amplitud en la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales en los países latinoamericanos (...) (Beaumont,2017, p.58).

Así tenemos las siguientes definiciones:

Para Samuel Abad Yupanqui:

El amparo, institución procesal de origen mexicano, se introduce en el ordenamiento jurídico peruano en la Constitución de 1979 (artículo 295) y se mantiene en la Carta vigente de 1993 (artículo 200 inciso 2). Este proceso ha sido concebido como una garantía constitucional destinada a proteger los derechos constitucionales distintos a la libertad individual, vulnerados o amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona (Abad, 2003, p.319).

El mismo autor precisa que con anterioridad existieron algunos antecedentes nacionales, como el llamado “hábeas corpus civil” previsto por el Decreto Ley 17083, que era una ampliación de la clásica figura inglesa a la tutela de derechos distintos a la libertad individual y que se tramitaba ante magistrados civiles. Sin embargo, sólo puede hablarse del amparo como institución autónoma a partir de la vigencia del texto constitucional de 1979 (Abad, 2003, p.319).

Para Elvito Rodríguez:

El amparo como instrumento procesal para proteger derechos constitucionales distintos a la libertad individual, se crea conjuntamente con el instrumento que protege la libertad individual, bajo la única denominación de hábeas corpus en la Constitución de 1933, en el artículo 69°, según el cual, “Todos los derechos individuales y sociales reconocidos por la Constitución, dan lugar a la acción de hábeas corpus”. La Ley N°23506 de diciembre 1982, denominada Ley de Hábeas Corpus y Amparo, regula los procesos para el ejercicio de ambas acciones. Esta ley ha sido complementada y modificada por leyes posteriores (Rodríguez, 2006, p.343).

Abad Yupanqui no está de acuerdo con la denominación que algunas legislaciones le han puesto como recurso, juicio o acción por eso expone lo siguiente:

En efecto, mientras por un lado no existe una multiplicidad de acciones, por otro tampoco es coherente denominarlo juicio, pues de hacerlo sólo estaríamos

incidiendo en aquella actividad del juez que pone fin al proceso, salvo que empleemos dicha expresión como sinónimo de proceso, y finalmente no resulta apropiado llamarlo recurso pues aquel se restringe a la fase impugnativa del proceso, y el amparo peruano cuenta con un alcance mucho mayor. Por ello, no estamos de acuerdo cuando la Constitución de 1979 y la de 1993 optan por denominarlo acción de amparo (Abad, 2003, p.324).

4.8.2. El amparo como proceso constitucional

Para determinar el tipo de proceso en que se ubica el amparo debemos acudir a la teoría procesal. Una de las varias clasificaciones de los procesos, se basa en la función que cumplen, es decir, en “el propósito o la naturaleza de la satisfacción jurídica que se persigue con su uso”. En este sentido, se suele hablar de “tres clases de procesos: declarativo (o de conocimiento, o de declaración, o de cognición), de ejecución (o ejecutivo) y cautelar” (Abad, 2003, p.325).

Si tratamos de ubicar al amparo en una de las citadas clasificaciones, podemos caracterizarlo como un proceso declarativo o de conocimiento, pues tiene como presupuesto la inseguridad o incertidumbre respecto a la violación de un derecho constitucional por parte de una autoridad, funcionario o persona, que debe ser aclarada por la respectiva sentencia (Abad, 2003, p.325).

En ese sentido, podemos afirmar que la pretensión manifestada a través del amparo es una declarativa de condena, es decir, persigue una declaración judicial que debe ponerse en práctica obligando al emplazado a que haga, deshaga, no haga o entregue algo al afectado. En otras palabras, “lo que se pide al órgano jurisdiccional es una declaración de la que arranque el derecho a obtener una prestación del demandado. La pretensión no se satisface sólo con la declaración, sino que es precisa una actuación posterior que haga coincidir el ser con el deber ser” (Abad, 2003, p.327).

De acuerdo con las normas citadas, entendemos que nuestra Carta ha optado por una tesis intermedia en lo que respecta a la protección de los derechos fundamentales a través del proceso de amparo. En efecto, pueden distinguirse: siguiendo a Sagues, tres posibles opciones: una tesis amplia, otra restrictiva y finalmente una posición intermedia:

La tesis amplia no sólo protege los derechos constitucionales distintos a la libertad, sino también derechos que no gozan de aquel rango pero que llegan a ser tutelados debido, muchas veces, a una interpretación extensiva de una norma constitucional.

La tesis restrictiva, en cambio, no protege todos los derechos constitucionales, sino prioriza algunos de ellos y excluye otros. Esto sucede en la experiencia española, pues el artículo 53 de la Carta de 1978 sólo concede el amparo en defensa de los derechos contenidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo II relativo a los derechos fundamentales y libertades públicas. Por otro lado, en doctrina el argentino Sánchez Viamonte postulaba desde mucho tiempo atrás que el amparo sólo debía encaminar a tutelar los derechos constitucionales que no tengan contenido patrimonial, pues éstos últimos pueden ventilarse a través de los procedimientos ordinarios.

Finalmente, la tesis intermedia, a la cual se afilia el ordenamiento peruano, habilita el amparo en resguardo de todos los derechos constitucionales. Esta perspectiva, excluye a aquellos derechos que no gozan de raíz constitucional, e incluye a los derechos constitucionales de naturaleza patrimonial (Abad, 2003, p.330).

4.8.3. Base constitucional

Luigi Santy Cabrera señala que:

Ahora bien, la Constitución Política de 1993 ha mantenido el proceso constitucional de amparo, reconocido, por vez primera en el ordenamiento peruano, en la Constitución de 1979. En efecto, señala el inciso 2 del artículo 200 de la Constitución que procede la acción de amparo contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza los derechos fundamentales, distintos de los que protegen el hábeas corpus y el hábeas data. Agrega que el amparo no procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento regular.

4.8.4. Características

Las características generales del proceso de amparo, según el profesor García Belaunde son las siguientes:

- a) Es una acción y no un recurso.
- b) Tiene como finalidad cautelar y restituir el goce efectivo de los derechos constitucionales.
- c) Están excluidos de la tutela del amparo los derechos de acceso a la información, a la autotutela informativa, así como las omisiones de las autoridades o funcionarios que no cumplen con lo que dispone una norma o un acto administrativo.
- d) Procede contra cualquier hecho u omisión **proveniente de cualquier autoridad, funcionario o persona**, sea esta natural o jurídica (énfasis agregado).
- e) Procede no solo frente a un acto lesivo, sino ante la amenaza de violación de los derechos constitucionales o fundamentales.
- f) No procede contra resoluciones emanadas de un procedimiento regular; empero, si proceden contra aquellas emanadas de un procedimiento irregular.
- g) Agotada la jurisdicción interna o doméstica, si el justiciable o actor se considera lesionado en sus pretensiones constitucionales, puede optar por recurrir a la jurisdicción supranacional (García, 2003).

4.8.5. Elementos

1. Subsidiariedad

El Tribunal Constitucional, ha señalado en variada jurisprudencia que la vigencia del Código Procesal Constitucional supone un cambio en el régimen legal del proceso de amparo ya que establece, entre otras cosas, la subsidiariedad para la procedencia de las demandas de amparo. Con ello se cambia el anterior régimen procesal del amparo que establecía un sistema alternativo. En efecto, conforme al artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, no proceden las demandas de constitucionales cuando existan vías procesales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado.

Un ejemplo respecto a lo anteriormente mencionado, es la STC Exp. N°04896-2013-PA/TC, en la cual el Tribunal Constitucional ha señalado que:

La subsidiariedad para la procedencia de las demandas de amparo, es decir, que solo en los casos en los cuales los procesos ordinarios no sean idóneos, satisfactorios o eficaces para la tutela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, será posible acudir al proceso de amparo, correspondiendo al demandante demostrar que este proceso es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado.

2. Urgencia

Conforme a lo descrito precedentemente, el Tribunal Constitucional ha determinado qué es lo que significa que el amparo sea considerado como proceso subsidiario y excepcional, precisando que este solo atiende requerimientos de “urgencia” (STC 04196-2004-AA/TC).

De otro lado, es preciso mencionar el precedente vinculante establecido en la sentencia recaída en el Expediente N°02383-2013-PA/TC del 12 de mayo de 2015 (caso Elgo Ríos Núñez), el Tribunal Constitucional precisó que se podrá determinar que una vía ordinaria es igualmente satisfactoria al proceso de amparo (pertinencia de vías ordinarias igualmente satisfactorias frente al proceso de amparo) cuando se reúnan de forma copulativa los siguientes cuatro elementos: “(...) que la estructura del proceso sea idónea para la tutela del derecho, que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada, que no exista riesgo de que se produzca la irreparabilidad y que no exista necesidad de una tutela derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias (...).

En ese sentido, el citado precedente vinculante hace mención a los siguientes elementos:

- Primer elemento: Exige al juez constitucional analizar si el procedimiento establecido por la vía ordinaria es eficiente y rápida, con el objetivo de precisar si este tiene una estructura idónea;
- Segundo elemento: Exige que la naturaleza de la vía ordinaria garantice la resolución debida del caso concreto;

- Tercer elemento: Exige que no exista riesgo de que los derechos presuntamente afectados devengan en irreparables por causa de su traslación por la vía ordinaria; y, finalmente,
- Cuarto elemento: Exige que los derechos en cuestión no requieran de atención judicial urgente por su alto grado de trascendencia o el de gravedad de sus consecuencias. Por tanto, podemos decir que la ausencia de uno de estos significará que no existe una vía idónea alternativa al amparo, y dicha vía constitucional quedará habilitada para emitir pronunciamiento de fondo (salvo que se incurra en alguna otra causal de improcedencia).

3. Perjuicio

Es decir, el perjuicio debe ser real, efectivo, tangible, concreto e ineludible, excluyendo del amparo aquellos perjuicios que escapan a una captación objetiva. En consecuencia, para que sea considerada cierta la amenaza, debe estar fundada en hechos reales y de inminente realización, esto es, que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato, y no en un remoto. A su vez, el perjuicio que se ocasione en el futuro debe ser real (es decir, que equivocadamente menoscabará alguno de los derechos tutelados), tangible (que se perciba de manera precisa) e ineludible (que implique irremediablemente una violación concreta) (Santy Cabrera, 2018,p. 167).

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la STC Exp. N°02077-2013-PA/TC, ha indicado en la sentencia recaída en la STC Exp. N°00091-2004-PA, específicamente en el fundamento 8, que para un derecho fundamental sea objeto de protección frente a una amenaza a través de los procesos constitucionales, esta:

“(…) debe ser cierta y de inminente realización, es decir, el perjuicio debe ser real, efectivo, tangible, concreto e ineludible, excluyendo del amparo los perjuicios imaginarios o aquellos que escapan a una captación objetiva” (Santy, 2018,p. 169).

En consecuencia, para que sea considerada cierta, la amenaza debe estar fundada en hechos reales, y no imaginarios, y ser de inminente realización, esto es, que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato, y no en uno remoto. A su vez el perjuicio que se ocasione en el futuro debe ser real pues tiene que estar basados en hechos verdaderos; efectivos, lo cual implica que inequívocamente

menoscabará alguno de los derechos tutelados, tangible, esto es, que debe percibirse de manera precisa; e ineludible, entendiéndose que implicará irremediablemente una vulneración concreta (Santy, 2018,p. 169).

4. Irreparabilidad

Conforme a lo anteriormente señalado, podemos constatar que la exigencia del agotamiento de las vías previas debe ser interpretada de manera restrictiva, en la medida que constituye un obstáculo al ejercicio de los derechos fundamentales, en concreto, al derecho a la jurisdicción. Por tal motivo, debe aplicarse un criterio de flexibilidad, pro homine, que evite que la citada exigencia derive en un formalismo inútil que impida la justiciabilidad de la administración. Por tanto, es evidente que la regla del agotamiento de la vía administrativa debe mantenerse dentro de los cánones constitucionales, vinculándose con las exigencias propias de la administración (...) (Sannty,2018,p.170).

Asimismo, la irreparabilidad de la agresión supondría que los efectos del acto reclamado como infractorio de un derecho fundamental no pudieran ser retrotraídos en el tiempo, ya sea por imposibilidad jurídica o material, de forma que la judicatura no pudiese tomar una medida para restablecer el derecho constitucional demandado como supuestamente vulnerado. La reparación económica al agraviado por el acto lesivo sería un mecanismo satisfactorio, sin embargo, cabe señalar que la irreparabilidad no se refiere a este hecho, sino que este no podrá ejercer su derecho fundamental en una determinada situación. De esta forma, este supuesto de excepción de agotamiento de las vías previas para la interposición de la demanda de amparo busca la subsistencia de la obligación jurisdiccional del juez constitucional de determinar la existencia o no de lesión de un derecho constitucional, declarando procedente la demanda y entrando a conocer el fondo del asunto, pese a no haberse cumplido con un de los requisitos fundamentales de procedibilidad (Santy,2018,p. 171).

4.8.6. Acto lesivo a los derechos constitucionales

En este orden de ideas podemos distinguir el acto lesivo o reclamado de acuerdo con los siguientes criterios fundamentales inspirados tanto en la experiencia mexicana como argentina.

En función del tiempo de su realización

- a. Actos pasados: Cuando el acto lesivo se ha llevado a cabo, o en conocida expresión mexicana, cuando aquel se encuentra consumado sólo será viable acudir al amparo si a través de él pueden reponerse las cosas al estado anterior a la lesión o amenaza de violación del derecho. Ello se encuentra estrechamente ligado a la exigencia de reparabilidad del acto cuestionado, por lo demás, así lo señala el artículo 1 de la Ley 23506. En otras palabras, para que un acto pasado pueda ser considerado como acto reclamado deberá ser susceptible de ser reparado a través del amparo.
- b. Actos presentes: Son aquellos que se viene realizando al momento de acudir al amparo. En este caso aquel tendrá por objeto impedir la continuación de la lesión.
- c. Actos futuros: Se trata de actos que aún no se han realizado en su totalidad. Como precisa la doctrina y jurisprudencia mexicana, no todo acto futuro habilita el empleo del amparo, pues aquel debe ser cierto e inminente.
- d. Actos de tracto sucesivo: En ellos se está en presencia de una lesión continuada en la que se unen sin solución de continuidad las categorías antes mencionadas, pues el acto se ha estado realizando (acto pasado), se viene llevando a cabo (acto presente) y seguramente seguirá realizándose (acto futuro o amenaza). A juicio de Burgoa, estos actos son “aquellos cuya realización no tiene unicidad temporal o cronológica, esto es que para la satisfacción integral de su objeto se requiere una sucesión de hechos entre cuya respectiva realización medie un intervalo determinado “.

En función del modo de afectación

Actos positivos: La lesión normalmente se lleva a cabo a través de actos comisivos, es decir, aquellos que implican un hacer, o una amenaza de hacer algo por parte del agresor. En otras palabras, se trata de determinadas conductas o actividades de una autoridad, funcionario o persona que resultan lesivas a los derechos constitucionales.

Omisiones: La lesión también puede producirla a través de un no hacer o una abstención, es decir mediante una omisión del agresor. No toda omisión habilitará el empleo del amparo. Ella estará constituida por una abstención a realizar algo que el agresor deba cumplir. Es decir, se trata de la omisión de un acto de cumplimiento obligatorio, que tiene ese carácter porque así lo impone el ordenamiento.

El proceso de amparo, es uno de los procesos regulados por el ordenamiento peruano para la protección de los derechos constitucionales, precisión que se hace ya que también se encuentra regulado los procesos para la protección de la jerarquía normativa en el cual encontramos al proceso de acción de inconstitucionalidad, así como el proceso de acción popular.

Para evitar abusos en la presentación de demandas cuyas pretensiones pueden ser resueltas en otras vías procesales, el Código diseña al amparo como mecanismo residual. Dispone que solo tutelaré derechos que tengan sustento constitucional directo y no podrá ser utilizado cuando exista otra vía judicial igualmente efectiva que los proteja (artículo 5 inciso 2). De esta manera, se acoge a la tesis del amparo residual que existe en la experiencia argentina y colombiana. Asimismo, precisa los derechos objeto de tutela, como sucede con los derechos sociales (salud, pensión, etc.) y la prohibición de discriminación por razón social o por orientación sexual (Abad,2016,p.116).

4.8.7. Procedencia de los procesos

Conforme al artículo 2 del Código Procesal Constitucional, los procesos de hábeas corpus, amparo y hábeas data proceden cuando se amenaza o viola los derechos constitucionales.

La amenaza o violación puede ser por acción o por omisión de actos de cumplimiento obligatorio. La amenaza debe ser cierta y de inminente realización.

El sujeto que amenaza o viola el derecho constitucional puede ser:

- a. Un servidor del estado, en calidad de autoridad, funcionario o simplemente servidor.
- b. Un particular. El empleo del vocablo *persona*, sirve para referirse a un servidor del Estado que no sea autoridad o funcionario y a las personas particulares. La persona puede ser natural o jurídica.

4.8.8. Regulación constitucional

El proceso de amparo, de forma expresa se encuentra regulado en nuestra Constitución Política en el Título V –De las garantías constitucionales.

Art. 200. Garantías constitucionales:

1. La acción de Hábeas Corpus (...)
2. La acción de amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente.
3. La Acción de Hábeas Data (...)
4. La Acción de Inconstitucionalidad (...)
5. La Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.
6. La Acción de Cumplimiento (...)

La regulación en el Código Procesal Constitucional en el título III, es así que el artículo 37 establece de forma enumerativa los derechos protegidos:

Artículo 37.-Derechos protegidos

El amparo procede en defensa de los siguientes derechos:

De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole; Del ejercicio público de cualquier confesión religiosa; A la libre contratación.; A la creación artística, intelectual y científica; De la inviolabilidad y secretos de los documentos privados y de las comunicaciones; De reunión; Del honor, intimidad, voz, imagen y rectificación de informaciones inexactas o agraviantes; De asociación; Al trabajo.; De sindicación, negociación colectiva y huelga; De propiedad y herencia; De petición ante la autoridad competente; De participación individual o colectiva en la vida política del país; A la nacionalidad; De tutela procesal efectiva; A la educación, así como el derecho de los padres de escoger el centro de educación y participar en el proceso educativo de sus hijos; De

impartir educación dentro de los principios constitucionales; A la seguridad social; De la remuneración y pensión; De la libertad de cátedra; y los demás que la Constitución reconoce.

La sentencia que declara fundada la demanda identifica el derecho constitucional vulnerado o amenazado, declara la nulidad de la resolución que haya impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos y precisa la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia. Se impone costas y costos. La sentencia puede ser apelada de para dentro del tercer día de notificada. El superior concede tres días al apelante para que exprese agravios. Se corre traslado por tres días. Las partes pueden solicitar que sus abogados informen oralmente a la vista de la causa (Beaumont,2017, p.61).

Sin embargo:

Siendo conscientes de que los procesos constitucionales suelen ser usados, de manera deliberada, para resolver conflictos que no son necesariamente de contenido constitucional, con el solo propósito de aprovechar precisamente su urgencia (celeridad), se ha puesto muy especial celo en construir un sistema que permita al juez discernir aquellos casos en los que el agravio constitucional es sólo la construcción jurídica realizada por el demandante para “amparizar” la solución judicial de su conflicto. En tal sentido, se regula con extremo cuidado las distintas hipótesis de improcedencia de la demanda, esto es, de rechazo liminar de ésta (Rodríguez, 2006,p.345).

Durante la vigencia del amparo peruano, breve si la comparamos con experiencias como la mexicana o argentina para referirnos a países que le sirvieron de fuente de inspiración, se han suscitado diversos problemas en su funcionamiento, que lo han tornado lento y distante. De ahí que sea necesario pensar en la necesidad de una reforma legislativa que contribuya a dotarlo de la cuota de agilidad y eficacia que requiere una institución de esta naturaleza e importancia (Abad,2003,p.320).

CAPÍTULO V

5. DETERMINACIÓN E INCIDENCIA DE LA DOCTRINA DRITTWIRKUNG DER GRUNDRECHTE EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS NO ESTATALES EN EL PERÚ

5.1.A partir de razones doctrinales

La doctrina *Drittwirkung Der Grundrechte* en el Control de constitucionalidad de normas no estatales en el Perú

Históricamente, el control de constitucionalidad ha sido concebido y estructurado con el objeto de controlar que las leyes se hallen conformes con la Constitución. El producto normativo frente al cual había de operar el mecanismo era por antonomasia la ley o, de modo general, toda norma con rango de ley. Esto es perfectamente comprensible en un contexto donde el Poder Legislativo es el legislador del Estado por definición o, más exactamente, es el Estado el único legislador. Sin embargo, esto último no es muy exacto o, al menos, debe ser asumido con ciertos matices. En efecto, existe cierto tipo de disposiciones que no son producidas por el Estado o por órgano alguno de éste, sino por particulares, tales como estatutos, reglamentos, convenciones colectivas y demás normas, expedidas, por ejemplo, por asociaciones, clubes, partidos políticos, cooperativas, empresas, sindicatos, establecimientos de tratamiento, etc. La presencia de este tipo de normas no estatales o normas privadas en el ordenamiento jurídico contemporáneo del tipo Estado Constitucional (*Verfassungsstaat*) constituye, en verdad, una realidad evidente en los correspondientes sistemas de fuentes y, debido a ello, tiene una importante incidencia en la regulación de diversos ámbitos sociales (Mendoza, 2004,p.2).

Esta omisión del tratamiento de las normas privadas ha sido advertida, por Ferdinand Kirchhof, en los siguientes términos:

“La ciencia jurídica concentra su interés en la producción del derecho sobre las normas de origen estatal. Las reglas jurídicas de particulares (*Privater*) son, más bien, ignoradas o consideradas como asunto de poca importancia. Se ocupa sobre todo de la participación de los particulares en la producción estatal del derecho,

raras veces, de la formación de normas, exclusivamente, por particulares” (traducción) (Mendoza, 2004,p.5).

Por esta razón, la admisión de existencia de ordenamientos jurídicos, al interior y diferentes, al Estado, depende de la forma de comprender la relación entre derecho y Estado. Si se asume con la teoría estatalista que no hay más derecho que el producido por el Estado, entonces, no hay lugar a ordenamientos externos ni a normas distintas a las que él expide. Por el contrario, si se asume que el derecho no solo es producto de aquel, sino también proviene de las diversas organizaciones (*rectius*, instituciones) asentadas en una comunidad política, entonces, la existencia de ordenamientos diversos al Estado, así como de normas no estatales, resultan una realidad evidente (Mendoza, 2004,p.6).

Se trata de lo que la doctrina italiana denomina también como pluralismo “institucional” y se halla muy vinculado al conocido principio de distribución del poder. En efecto, se proyecta bajo la idea de que este no debe concentrarse en un sol detentador del poder, sino en una pluralidad de los mismos que involucre, además del Estado, las diversas formaciones sociales que se ubican entre este y el individuo (asociaciones, sindicatos, etc.). Como consecuencia de esto, se tendrá que el Estado no es el único productor de normas, sino que existen otras instituciones u ordenamientos que producen normas y, por lo tanto, se da por admitida la legitimidad y validez de esa potestad, vale decir, de normas no estatales (Mendoza, 2004,p.7).

Al respecto, en cuanto a la doctrina horizontal de los derechos fundamentales, Ferrada Bórquez señala que esta responde a la concepción de que los derechos fundamentales ya no son considerados como derechos subjetivos que protegen la esfera individual de la persona, sino que también adquieren una dimensión objetiva con mayores alcances que las demás normas jurídicas, instituyéndose como parámetro de constitucionalidad; siendo que la eficacia horizontal es entendida como una habilitación que permite que se apliquen de forma directa e inmediata los derechos fundamentales a las relaciones entre particulares, lo cual conlleva que deban ser observadas obligatoriamente en virtud del principio de supremacía

constitucional concebido en el artículo 51 de nuestra Constitución (Pichón de la Cruz, 2017, p.37).

De este modo, la teoría jurídica clásica de los derechos fundamentales se planteó desde las hipotéticas tensiones entre el individuo y el Estado, entendiendo que era solo el poder estatal el que podía conculcarlos (De Vega,2009, p.31).

De la lectura de nuestra Carta Fundamental de 1993, se advierte que ella carece de una disposición expresa que reconozca la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, no obstante, contiene disposiciones que reconocen la eficacia plena de los derechos fundamentales como el principio de dignidad de la persona así como el de la supremacía constitucional-principios rectores de nuestro ordenamiento constitucional-plasmados en los artículos 1,38 y 51 de la Constitución, así como aquellas disposiciones que reconocen su tutela y protección ante violaciones o amenazas que provienen de cualquier autoridad e incluso de particulares (numerales 1,2 y 3 del artículo 200) (Pichón de la Cruz, 2017, p.38).

El profesor Rodolfo Arango propone una explicación sobre la situación de indefensión en la que se encuentra una persona frente a la otra a partir de las normas que constituyen las relaciones de mercado entre éstas, para así determinar los fundamentos de los supuestos de hecho de los derechos fundamentales. Comienza señalando que es posible apreciar una relación ideal entre los derechos de las personas y una situación real que claramente contrasta con aquella. A su vez, la relación real sugiere la necesidad de reconocer la eficacia de dichos derechos para aquellas personas que se encuentran perjudicadas o excluidas del funcionamiento del mercado (Palacios, 2008, p.71).

La necesidad de proteger a las partes débiles de las fuertes constituye uno de los pilares del derecho privado moderno y la eficacia horizontal de los derechos fundamentales representa una alternativa para lograr precisamente esa protección (Estrada, 2000, pp.118-110).

Continuando con lo citado se sostiene que tres disposiciones constitucionales permiten inferir dicho efecto como vigente en nuestro ordenamiento jurídico que, como veremos luego, son los que emplea el Tribunal Constitucional.

1. El principio de la persona
2. El principio de la primacía de la Constitución
3. La procedencia del amparo contra actos u omisiones provenientes de particulares

El Tribunal Constitucional en el Expediente N°03161-2004-AA/TC, Fundamento jurídico 7, ha establecido lo siguiente:

Los derechos fundamentales (como en general, la propia Constitución) vinculan no solo a los poderes públicos, sino a todas las personas, sean estas públicas o privadas. Desde dicha perspectiva, es inadmisibles y carente de todo asidero racional pretender que, porque una determinada organización de particulares se rige por sus propias normas internas, resulta invulnerable o inmune al control constitucional. Desde el primer instante en que los derechos fundamentales rigen en el ámbito de la vida, tanto pública como privada, es evidente que cualquiera que fuese la afectación sobre su contenido, se franquea de inmediato la correlativa posibilidad no solo de revisión en la sede constitucional, sino de tutela en las circunstancias en que tal violación o amenaza de violación quede manifiestamente acreditada, respetando desde luego el procedimiento legal-estatutario, si lo hay. Este Colegiado, por consiguiente, no comparte ni podría compartir la tesis de que los derechos constitucionales solo imponen un deber de respeto u observancia exclusivamente al Estado y sus autoridades.

De este modo podemos apreciar que no solo se encuentra legitimada sino también reconocida constitucionalmente la eficacia que pueden tener los derechos fundamentales que tienen que ser observados en aquellas relaciones inter privados.

Un acontecimiento que marca o permite que se centren miradas en esta teoría en el Perú, es sin duda la dación de la sentencia en la cual nuestro máximo intérprete de la

Constitución, Tribunal Constitucional, se pronuncia respecto al Club Regatas de Lima ordenando admitir a trámite solicitud de incorporación como socias titulares en calidad de hijas de asociado, dicha asociación venía denegando tal pretensión en virtud a que el progenitor de las solicitantes, Rómulo León Alegría, se encontraba suspendido de forma definitiva por estar afrontando proceso penal, la postura de la asociación se encontraba amparada en el artículo 59 de su estatuto, que de forma expresa establecía que la suspensión de un asociado involucra la privación de los derechos de él y su familia.

Frente a tal decisión encontramos cuestionamientos formulados por estudiosos, quienes destacan la importancia de la autonomía privada, posición que compartimos siempre y cuando no se afecten derechos fundamentales, a continuación, presentamos lo formulado por el Dr. Jairo Cieza Mora quien señala que:

Actuar de manera distinta es vulnerar la autonomía privada o de auto regulación de intereses de la asociación, sin que esto signifique la violación de derechos constitucionales. Adicionalmente, se puede decir que el TC, al involucrarse en el campo de reglamentación del club, contraviene el derecho de autodeterminación asociativa. La asociación tiene el derecho de organizarse de la manera que considere más apropiada sin ir contra los derechos constitucionales. Esto último, por ejemplo, no sucede en el caso, pues si bien tienen la restricción de presentarse para concurrir al club como “hijas del asociado” (debido a la suspensión por el proceso penal en el que está involucrado su padre), ellas igual pueden postular como personas sin la condición de “hijo de asociado”. La vía estaba abierta, por lo que no existe una vulneración a derechos fundamentales (Cieza, 2017, pp. 24-25).

El mismo autor refuerza su cuestionamiento afirmando que no se ha vulnerado el derecho de asociación de las demandantes en ninguna de sus dimensiones y que tampoco se afectó la intención de incorporarse a una persona jurídica con total libertad y autonomía sin estar limitado o restringido por ninguna presión exógena, planteamiento de conformidad con lo precisado en la sentencia de primera instancia.

La exclusión de la regla es siempre una operación traumática. Implica decirle al legislador, o en este caso, al Club de Regatas, que el diseño normativo estatutario en el caso de los hijos de los socios, ha trascendido, sobrepasado y excedido derechos fundamentales, al fijar una consecuencia jurídica que no se condice con el contenido constitucionalmente protegido del derecho de asociación y, por lo tanto, esa regla tiene solo vigencia, más no ostenta validez, lo cual connota incompatibilidad con la Norma Normarum que es nuestra Constitución (Figuroa, 2017,p. 17).

Como veremos, este problema también se presenta en el ordenamiento jurídico peruano. El hecho de que éste admita los procesos constitucionales de tutela de derechos como el hábeas corpus, hábeas data y el amparo no sólo frente a actos de autoridades, sino también de particulares, no significa que este problema se halle ausente.

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

Esto ha sido afirmado por el TC, concretamente, respecto al ejercicio de las potestades de dirección del empleador respecto a los derechos constitucionales del trabajador. En su concepto, si bien la empresa empleadora "dispone de *potestades empresariales de dirección y organización* y, constituye, además, propiedad privada, aquéllas *deben ejercerse con irrestricto respeto de los derechos constitucionales del empleado o trabajador.*" Situación que implica que "las atribuciones o facultades que

la ley reconoce al empleador no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador; dicho de otro modo, *no pueden devenir en una forma de ejercicio irrazonable*"(cursiva nuestra) (Mendoza, 2005,p.259).

Los derechos fundamentales con efectos horizontales y supuestos de *Drittwirkung*

En principio, los derechos constitucionales que pueden generar un problema de efecto horizontal en el ordenamiento peruano pueden ser los siguientes: libertad de tránsito, inviolabilidad de domicilio, libertad de religión, intimidad, honor y buena reputación, libertad de expresión, libertad de información, derecho de rectificación, libertad artística, libertad científica, igualdad, libertad de educación, libertad (y derecho) de trabajo, libertad de contratación, asociación, libertad sindical, propiedad, medio ambiente equilibrado y adecuado.

5.2.A partir de la legislación comparada

Se describe la regulación y acogida de la doctrina *Drittwirkung Der Grundrechte* en la legislación española y mexicana, destacando las sentencias emitidas en cada caso.

5.2.1. España

Generalidades

El debate dogmático en España acerca de la *Drittwirkung* ha sido intenso y rico, contando con sostenedores y detractores de una estatura intelectual indiscutible. Las propuestas doctrinales sobre este tópico pudieran dividirse en tres grupos: a) los iuspublicistas que niegan la *Drittwirkung*; b) los iuspublicistas que aceptan una eficacia mediata (*Mittelbare Drittwirkung*); y c) los iuspublicistas que admiten una eficacia inmediata (*Unmittelbare Drittwirkung*) (Arroyo, 2015, p.230).

A continuación, se hará mención de manera resumida cada postura exponiendo los fundamentos respectivos señalados por Arroyo:

Ahora bien, por lo que respecta al primer grupo aludido en el párrafo antepasado, se trata de un cuerpo de autores que cada vez se va reduciendo; en él, la opinión es que la extensión del ámbito tradicional de aplicación de los derechos es innecesaria y contra natura, además de que se degradaría el principio de la autonomía privada porque la Constitución estaría invadiendo el ámbito del Derecho Civil, existiendo riesgos asimismo para la libertad contractual y la seguridad jurídica (Arroyo, 2015, p.230).

Para estos jurisconsultos, hay dos razones fundamentales para oponerse a la eficacia de los derechos en las relaciones privadas:

Por un lado, hay cuestiones de principio, ya que sería peligroso ampliar a la esfera de las relaciones entre particulares el conjunto de exigencias que la Constitución impone a los poderes públicos respecto a los ciudadanos, insistiendo en que se restringiría la autonomía privada y se limitaría la libertad individual; por otro lado, técnicamente se convertiría al Tribunal Constitucional en una instancia suprema de revisión de la jurisprudencia (Arroyo, 2015, p.231).

En cuanto al segundo colectivo, su concepto sobre la eficacia mediata parte de que el reconocimiento general de la *Drittwirkung* tiene algunos escollos que es necesario sortear, razón por la cual es una especie de solución intermedia que plantea cuestionamientos que surgen a la hora de definir con precisión cuál es la obligación del Estado y su alcance: ¿se les podrían exigir responsabilidades a los poderes públicos por no haber prestado la debida protección en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas?, ¿es ese deber general de protección justiciable?, ¿puede ser objeto de fiscalización judicial su eventual incumplimiento en un supuesto concreto, a instancia del individuo presuntamente perjudicado, o sólo cabe el control político? (Arroyo, 2015, p.231).

Por lo que hace al tercer grupo, defender la tesis de la eficacia inmediata estriba frente a terceros es “afirmar la virtualidad directa, sin mediaciones concretizadoras, de los derechos fundamentales, en tanto que derechos subjetivos reforzados por la garantía constitucional, frente a las violaciones procedentes de sujetos privados”.

En esta posición está Naranjo de la Cruz, para quien la eficacia mediata es una comprensión restringida del alcance de los derechos fundamentales que no se justifica desde

la Constitución de España, por lo que es dable sostener la eficacia inmediata (Arroyo, 2015, p.233).

Frente a esta dependencia excesiva de las construcciones foráneas anuncian los autores su propósito de contrastar la jurisprudencia constitucional española «con nuestros propios datos positivos jurídico-constitucionales a fin de indagar la posible base constitucional de una *Drittwirkung der Grundrechte* (García & Jimenez-Blanco, 1988, p. 284).

La directriz de la *Drittwirkung* en España está conformada por los artículos 9.1, 9.2, 10.1 y 53.1 de la Constitución. La literalidad de dichos preceptos es la siguiente:

- Artículo 9.1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.
- Artículo 9.2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.
- Artículo 10.1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.
- Artículo 53.1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a).

Naranjo de la Cruz sostiene la existencia de una *Drittwirkung* inmediata en España por lo siguiente:

A. El artículo 9.1 deja claro que la Constitución no sólo regula la actuación de los poderes públicos, sino también la de los particulares. Ninguna razón existe para excluir de tal afirmación la parte relativa a los derechos fundamentales.

B. No cabe igualdad real y efectiva (art. 9.2 CE) si se excluyen del ámbito de los derechos fundamentales las relaciones entre particulares.

C. Los derechos inviolables de las personas no son sólo reconocidos en el artículo 10.1 CE como fundamento del orden político (sector público), sino también de la paz social (relaciones privadas).

De este análisis deducen los autores dos tesis de gran importancia: *a)* no existe en la Constitución española «base textual general» para afirmar, también con carácter general, esa eficacia en las relaciones entre particulares de los derechos fundamentales; *b)* el intérprete y el intérprete supremo en última instancia ha de partir, para afirmar la *Drittwirkung* de los derechos en particular, del análisis de los textos normativos en que se consagran, pero goza siempre de un cierto grado de libertad, para alcanzar una conclusión positiva o negativa, sin verse absolutamente vinculado por aquellos textos (García & Jimenez-Blanco, 1988, pp. 284-285).

Sentencias de España

La STC 25/1981 reconoce la doble dimensión de los derechos fundamentales, señalando lo siguiente:

“Los derechos fundamentales tienen un doble carácter. En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en el ámbito de la existencia” (Arroyo, 2015, p.235).

La STC 2/1982 asevera que:

Ni la libertad de pensamiento ni el derecho de reunión y manifestación comprenden la posibilidad de ejercer sobre terceros una violencia moral de alcance intimidatorio, porque ello es contrario a bienes constitucionalmente protegidos como la dignidad de la persona y su derecho a la integridad moral (arts. 10 y 15 de la Constitución), que han de respetar no sólo los poderes públicos, sino también los ciudadanos, de acuerdo con los artículos 9 y 10 de la Norma Fundamental (Arroyo, 2015, p.235).

La STC 88/1985, relativa a un famoso caso de despido injustificado por manifestación de ideas, expresa que:

Ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de Empresa que establece el art. 38 del texto constitucional legitima el que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares”, “deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional (Arroyo, 2015, p.235).

La STC 177/1988 habilita la asunción judicial bajo la óptica de la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones de Derecho Privado, sobre todo en las laborales, considerando que:

El Convenio Colectivo, como otros actos privados, puede lesionar los derechos fundamentales, y de que en ese momento se habrá cumplido la primera condición para impetrar el amparo” (Arroyo, 2015, p.235).

Para concluir este punto, hay que decir que hablar de la *Drittwirkung* en España supone hacer alusión a una abundancia de figuras doctrinales y diversidad de matices empleadas por la jurisprudencia constitucional, lo cual no ha sido privativo de la exégesis de los jueces, pues se ha trasladado a la dogmática (Arroyo, 2015, p.236).

5.2.2. México

Generalidades

Contrariamente a lo adoptado por la legislación española Edgar Arroyo Cisneros explica que:

Aunque en el caso mexicano no se puede hablar propiamente de una *Drittwirkung* en razón de que la figura del juicio de amparo entre particulares apenas ha sido introducida con la nueva Ley de Amparo –por lo cual su exégesis en los tribunales es incipiente–, y de que dicha institución es más bien un mecanismo jurisdiccional plasmado legalmente con limitantes que abordaremos más adelante, y no una doctrina interpretativa, su aparición en el horizonte del sistema de garantías de derechos en México se antoja posible a partir de dos fallos

que tuvieron lugar a los pocos meses de la entrada en vigor de la referida Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismos que referiremos más adelante (Arroyo,2015,p.237).

De manera concreta, el último párrafo del artículo 1 de dicha normativa literalmente dispone que “el amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente ley”. Este solo enunciado implica un cambio de ciento ochenta grados para la cultura jurídica y de derechos fundamentales en nuestro país, pues de haber estado excluidos y ciertamente privilegiados al no encuadrar en el supuesto hipotético normativo de la violación a los derechos, los particulares en calidad de sujeto pasivo de la relación procesal pueden ser objeto de la garantía constitucional por excelencia que es el juicio de amparo. Se trata de un auténtico punto de inflexión para confeccionar una *Drittwirkung* futura (Arroyo, 2015,p. 237).

La propia Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 5o. –norma jurídica definitoria de las partes en el juicio de amparo–, puntualiza que para efectos de este ordenamiento los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de la fracción II del propio dispositivo, y cuyas funciones determinadas estén determinadas por una norma general (Arroyo, 2015,p. 238).

Es necesario precisar que conforme lo viene explicando Edgar Arroyo:

Hasta antes de 2013, resultaba prácticamente imposible reclamar violaciones de derechos perpetradas por alguien diferente al Estado y/o las autoridades así consideradas en abstracto, de tal suerte que cuando una persona sufriera una lesión a su esfera de prerrogativas a causa de un particular, tenía que seguir un largo y sinuoso camino ante instancias como el sistema de protección no jurisdiccional de derechos humanos –sistema *Ombudsman*–, la justicia constitucional trasnacional o las organizaciones de la sociedad civil internacional, no siempre con los resultados esperados. Esta situación cambia a partir del año aludido, cuando ya es posible –como de hecho ya ha acontecido–

demandar a particulares por la vía del juicio de amparo, siempre y cuando se hayan agotado los medios de defensa previstos por la ley (Arroyo, 2015,p. 238).

Sentencias de México

En el primer caso se trata de la sentencia recaída al juicio de amparo 769/2013, promovido por una particular contra actos del director de un hospital privado; por razones de turno correspondió conocer del asunto al Juzgado Décimo Cuarto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal; si bien se sobreseyó en el juicio de garantías, lo interesante resulta ser la admisión a trámite de la demanda, considerando al hospital particular como autoridad responsable para efectos del amparo. El presente proceso fue promovido debido a que la entidad no estaba entregando el expediente e historia clínica (Arroyo, 2015,p. 238).

En el segundo evento estamos hablando de una resolución recaída a un recurso de queja en el expediente 54/2013, cuyo trámite se hizo ante el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito, promovido por un particular –un estudiante– en contra de una institución particular de educación superior, y por virtud del cual se revocó el auto de desechamiento de la demanda de amparo que se había dictado inicialmente (Arroyo, 2015,p. 238).

Esta parte resulta de vital importancia debido al reconocimiento de áreas ajenas al Estado como productor de normas:

La protección del gobernado frente a un amplio sector ajeno a controles constitucionales y legales, o sea, poderes privados de actuación muy compleja, como serían por ejemplo los grupos financieros y empresariales, los medios de comunicación, los partidos políticos, las organizaciones no gubernamentales, las iglesias, los concesionarios, entre otros. Y aunque incipiente y parcial, el amparo entre particulares es un mecanismo moderno que pretende hacerle frente a los ataques no institucionalizados sufridos por los derechos, con el fin de prevenirlos y remediarlos (Arroyo, 2015, p.242).

Por otro lado, en nuestro Código Político no hay un ordinal en el que se contemple la vinculatoriedad de las normas constitucionales a los particulares como sí acontece de manera

explícita en la Constitución española en el artículo 9.1. Si bien es cierto que el diverso numeral 1o., párrafo primero, de la Constitución mexicana establece que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos por la propia Carta Magna y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, por otro lado el párrafo tercero del propio artículo 1o. sólo refiere que las “autoridades” en su totalidad tendrán la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, por lo cual se estima pertinente adicionar a este precepto el concepto de “particulares” (Arroyo, 2015, p.242).

Hasta ahora nos hemos referido genéricamente a las resoluciones judiciales que no remedian las lesiones de los derechos fundamentales producidas originariamente por particulares. Sin embargo, dentro de esta categoría amplia pueden distinguirse dos clases de supuestos: *a*) aquellos en que la falta de protección judicial del derecho lesionado se deriva pura y simplemente de una cierta interpretación-aplicación (lesiva) de los derechos fundamentales en su incidencia sobre las relaciones entre los particulares, y *b*) supuestos en que la falta de protección se deriva de la lesión de un deber que, formando parte del contenido del derecho fundamental, pesa específicamente sobre los órganos judiciales en su función protectora de esos derechos. Creemos que los autores no recogen esta distinción, acaso porque en todo caso el resultado es el mismo: el mantenimiento de la lesión originada, por un acto de particular. (García & Jimenez-Blanco, 1988, p.307).

5.3. Análisis de sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional del Perú

Las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional fueron analizadas tomando en consideración los objetivos de la presente investigación, con dicho propósito se elaboraron cuadros que permitieron sistematizar la información contenida en las sentencias.

Los hechos materia de controversia son originarios de una relación privada, en las cuales dichos entes privados en ejercicio de autonomía de la voluntad, cimiento del derecho privado, han emitido disposiciones que colisionan derechos fundamentales, tales controversias fueron dilucidadas mediante el proceso de amparo, que según nuestro diseño constitucional es el recurso procedente para tal efecto.

Previamente debe indicarse que hemos considerado las sentencias del TC expedidas en los procesos constitucionales que conoce en forma compartida como en última instancia (proceso de amparo). Cabe aclarar que, para los efectos de nuestro estudio, en cuanto al espacio, hemos considerado toda la República del Perú, por cuanto el TC tiene competencia a nivel nacional. En relación al ámbito espacial nos hemos circunscrito, por las razones expresadas, siendo que de las sentencias del TC publicadas en su página web en 16 de ellas se ha empleado como fundamento o uno de sus fundamentos los postulados de la doctrina alemana *Drittwirkung Der Grundrechte*, por lo que estas 16 sentencias constituirán las unidades de estudio de la presente investigación.

Las 16 sentencias han sido analizadas en Tablas de la siguiente manera:

Tabla N.º 1: Sentencia recaída en el Exp. N°7953-2006-PA/TC

(Derecho de asociación)

(Tribunal Constitucional del Perú)

IDENTIFICACIÓN	Nº	1
	TIPO DE PROCESO	Proceso de Amparo
	PETITORIO	Aceptar el pedido del recurrente como asociado del Casino de Policía del Perú y suspensión de descuentos.
SUJETOS PROCESALES	DEMANDANTE	Juan José Pinto Criollo
	DEMANDADO	Casino de Policía del Perú
	SALA EMISORA	Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima
FECHA	INTERPOSICIÓN	04 de junio de 2004
	P. SENTENCIA	18 de junio de 2007
RESUMEN DEL CASO		HECHO RELEVANTE

El demandante solicita que Casino de Policía del Perú acepte su retiro como asociado de dicha entidad y suspendan los descuentos por concepto de aportaciones, por considerar que se viene vulnerando su derecho constitucional de libre asociación. Manifiesta que nunca solicitó pertenecer a la entidad emplazada, por ello en fecha 16 de abril de 2004 presentó su renuncia, la cual fue rechazada. La posición del demandado se encuentra sustentada en el artículo 9 de su Estatuto.

➤ Determinar si la aplicación el artículo 9 de su Estatuto, el cual refiere que “el solo hecho de ser Oficial de la Policía Nacional del Perú, sea que se encuentre en servicio activo, en disponibilidad o en retiro, supone tener la condición de asociado activo de la referida organización corporativa” contraviene la Constitución.

FUNDAMENTO JURÍDICO QUE RECOGE LA DRITTWIRKUNG DER GRUNDCHTE

F.J.7: Aunque la emplazada alega que los reclamos y solicitudes de los asociados puedan ser atendidos de acuerdo con el procedimiento establecido, no ha demostrado en ningún momento que la condición de asociado se adquiera o sea resultado de una decisión individual y voluntaria de cada persona. Por el contrario, y como ya se ha precisado, la condición de asociado es, en la práctica, una consecuencia inmediata por el solo hecho de pertenecer a la Policía Nacional del Perú.

F.J 8: Este Tribunal estima que, aunque las asociaciones tienen plenas facultades para organizarse de acuerdo con sus propios reglamentos y normas internas, de ninguna manera se puede pretender legitimar conductas o prácticas reñidas con los derechos fundamentales de las personas, ni siquiera por el hecho de encontrarse vinculada a una institución sustentada en principios de jerarquía y disciplina como la Policía Nacional del Perú.

Extraído de: (Tribunal Constitucional del Perú, 2006).

Fuente: Elaboración propia

SENTIDO DEL FALLO: Declarar fundada la demanda en el extremo que solicita la renuncia del Casino Policía Nacional del Perú. Disponer se acepte la renuncia del recurrente y que el Casino de la Policía Nacional del Perú suspenda todo tipo de descuentos que venga realizando al demandante como asociado, debiendo tomar como fecha de referencia la solicitud del 16 de abril de 2004.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

1. Los fundamentos jurídicos descritos y recogidos por el TC en el presente caso, permiten afirmar que tales se encuentran sustentados en la doctrina alemana de la

Drittwirkung Der Grundrechte, la misma que defiende la vigencia y respeto de los derechos fundamentales derivados de las relaciones privadas, el referido control de constitucionalidad que corresponde al jurisdiccional se materializa mediante el proceso de amparo, institución jurídica regulada por el ordenamiento peruano para accionar contra vulneraciones provenientes de particulares.

2. Estamos de acuerdo con el fallo del Tribunal Constitucional ya que en el presente caso pondera el derecho constitucional de asociación, que constituye atributo por el cual toda persona puede integrarse con otras, libremente y de modo permanente, en función de determinados objetivos o finalidades, derechos que deben observarse aun siendo esta entidad privada.
3. En el mismo fallo también reconoce las dimensiones del derecho de asociación que es la libertad de integración (libertad de asociarse en sentido estricto), de no aceptar compulsivamente dicha situación (libertad de no asociarse), o simplemente de renunciar en cualquier momento a la misma, pese a haberla aceptado (libertad de desvincularse asociativamente), dimensiones que fueron vulnerados por el Artículo 9 de su estatuto que habilita de forma automática como socios a todos los miembros de la policía en las calidades descritas.
4. Se colige de esta manera que el artículo 9 del Estatuto de la asociación demandada, que constituye norma privada y no imputable al Estado, contraviene la Constitución Política del Perú, en específico el derecho de asociación regulado en el artículo 2.13 del referido cuerpo normativo.
5. En el presente caso merece precisar que desde la interposición de la demanda hasta la fecha de publicación de la sentencia transcurrieron 03 años y 14 días.

Tabla N.º 2: Sentencia recaída en el Exp. N.º6730-2006-PA/TC

(Asociación)

(Tribunal Constitucional del Perú)

IDENTIFICACIÓN	Nº	2
	TIPO DE PROCESO	Proceso de Amparo
	PETITORIO	No se le aplique el artículo 74 del estatuto de la Cooperativa, se acepte su renuncia al tercer proyecto de vivienda, se le devuelva el monto total de su aportación y otro.
SUJETOS PROCESALES	DEMANDANTE	Odilia Yolanda Cayatopa Fernández
	DEMANDADO	Cooperativa de Servicios Múltiples del Sector Educación de Lambayeque
	SALA EMISORA	Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Lambayeque
FECHA	INTERPOSICIÓN	01 de octubre de 2004
	P. SENTENCIA	30 de julio de 2008

RESUMEN DEL CASO

La recurrente ingreso al proyecto de vivienda como socio sustituto, condición en la cual se le dio un trato diferente al obligársele a pagar un aporte superior al de otros socios y que se le impide su retiro de la asociación. Tal como prevé el artículo 74 de su estatuto, el cual condiciona que su retiro se aceptará siempre y cuando aseguren la inscripción de un socio o usuario sustituto que asuma las obligaciones del renunciante y el artículo 38 del mismo cuerpo.

HECHO RELEVANTE

➤ Determinar si la aplicación del artículo 74º del Reglamento del Comité de Vivienda que establece “(...) se aceptará la renuncia siempre y cuando aseguren la inscripción de un socio o usuario sustituto” y el artículo 38º “La calidad de socio se pierde, por renuncia escrita acompañado de un compromiso de un socio reemplazante” contraviene a la Constitución.

FUNDAMENTO JURÍDICO QUE RECOGE LA DRITTWIRKUNG

4. Efectos horizontales de los derechos fundamentales

F.J 9: Los derechos fundamentales detentan un efecto horizontal o inter privados (Cfr. STC N. 1124-2001-PN/TC, entre otras). Tal efecto se deriva, por un lado, del artículo 38º de la Constitución, en cuanto establece que todos los peruanos tienen el deber de "respetar" y "cumplir" la Constitución y, por otro, del principio de dignidad (arts. 1 y 3 de la Constitución), en cuanto el valor central de la persona impone que sus derechos fundamentales proyecten también su efecto regulador al ámbito de la sociedad y de la propia autonomía privada. La dignidad de la persona trae así consigo la proyección universal, frente a todo tipo de destinatario, de los derechos fundamentales, de modo que no hay ámbito social que se exima de su efecto normativo y regulador, pues de haber alguno, por excepcional que fuese, significaría negar el valor normativo del mismo principio de dignidad. En consecuencia, los derechos fundamentales vinculan, detentan fuerza regulatoria en las relaciones jurídicas de derecho privado, lo cual implica que las normas estatutarias de las entidades privadas y los actos de sus órganos deben guardar plena conformidad con la Constitución y, en particular, con los derechos fundamentales.

F.J 10: Corolario de ello es que las normas privadas o particulares que sean contrarias a derechos constitucionales han de ser inaplicadas en ejercicio del control de inaplicabilidad al que habilita el artículo 138º, segundo párrafo, de la Constitución. Todo ello, claro está, al margen del control abstracto de dichas normas, que habría de articularse en la vía

correspondiente. Corresponde, entonces, examinar si la norma estatutaria contenida en el artículo 46 del estatuto de la asociación, es contraria o no al derecho de asociación.

Extraído de: (Tribunal Constitucional del Perú, 2008)

Fuente: Elaboración propia

SENTIDO DEL FALLO: Declarar fundada demanda de amparo. Declarar inaplicable a la recurrente lo dispuesto por el artículo 74 del Estatuto de la Cooperativa.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

1. Los fundamentos jurídicos descritos y recogidos por el TC en el presente caso, permiten afirmar que tales se encuentran sustentados en la doctrina alemana de la *Drittwirkung Der Grundrechte*, la misma que defiende la vigencia y respeto de los derechos fundamentales derivados de las relaciones privadas, el referido control de constitucionalidad que corresponde al jurisdiccional se materializa mediante el proceso de amparo, institución jurídica regulada por el ordenamiento peruano para accionar contra vulneraciones provenientes de particulares.
2. En el presente caso el TC ha ratificado que el derecho de asociación además supone la facultad de renunciar en cualquier momento a ella, pese a haberla aceptado en algún momento o circunstancia (libertad de desvincularse asociativamente), lo regulado en el estatuto limita tal facultad ya que hasta que el socio de la cooperativa cumpla la citada condición no podría retirarse, por lo que tales artículos resultan incompatibles con la CP por vulnerar el contenido esencial del derecho de asociación, actos vulnerados provenientes de particulares.
3. Se colige de esta manera que el artículo 38° y 74° del Estatuto de la cooperativa demanda, constituye norma privada no imputable al Estado, contraviene la Constitución Política del Perú, en específico el derecho de asociación regulado en el artículo 2.13 del referido cuerpo normativo en su dimensión de desvincularse de la asociación en el momento que crea conveniente y conforme al libre criterio.
4. En el presente caso merece precisar que desde la interposición de la demandada hasta la fecha de publicación de la sentencia transcurrieron 3 años con 9 meses y 29 días.

Tabla N.º 3: Sentencia recaída en el Exp. N.º 00474-2016-PA/TC
(Igualdad-no discriminación-presunción de inocencia-asociación)
(Tribunal Constitucional del Perú)

IDENTIFICACIÓN	N.º	3
	TIPO DE PROCESO	Proceso de Amparo
	PETITORIO	Que se ordene al Club de Regatas acepte solicitud de ingreso de la Luciana León a fin que se integre como asociada en condición de “hija de asociado”
SUJETOS PROCESALES	DEMANDANTE	Luciana Milagros León Romero y otra
	DEMANDADO	Club de Regatas Lima
	SALA EMISORA	Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima
FECHA	INTERPOSICIÓN	29 de agosto de 2013
	P. SENTENCIA	30 de marzo de 2017
RESUMEN DEL CASO		HECHO RELAVANTE
<p>El club Regatas de Lima se niega a incorporarlas como asociadas del club en su condición de “hijas de asociado”, en atención al hecho de que su padre, Rómulo León Alegría, se encuentra suspendido indefinidamente en su condición de asociado por encontrarse afrontando un proceso penal en calidad de imputado, sobre la base del artículo 59 del Estatuto del Club, que prescribe que la suspensión de un asociado importa la privación de los derechos de él y su familia. La demandada manifiesta que su actuar se encuentra amparado por la facultad de autoorganización.</p>		<p>➤ Determinar si la aplicación el artículo 59 de su Estatuto, el cual refiere que “La suspensión de un asociado importa la privación por el término de la sanción y lo inhabilita a él, y a los miembros de su familia, mencionados en el artículo 42 de este estatuto para concurrir a los locales del club, no exonerándose del pago de la cuota ordinaria mensual y demás obligaciones contraídas” contraviene a la Constitución.</p>
FUNDAMENTO JURÍDICO QUE RECOGE LA DRITTWIRKUNG		
<p>F.J.11. En efecto, es indispensable destacar que, en el ámbito de los particulares, específicamente en lo que se refiere al ejercicio de las facultades sancionatorias, se deba observar estrictamente el principio de proporcionalidad, el mismo que se constituye en un límite para que los centros de poder no hagan un uso abusivo de tal poder, sino que lo utilicen en la medida que resulte estrictamente necesario para lograr sus respectivos fines. El principio de proporcionalidad, conforme lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, debe ser tomado en consideración en todos aquellos casos en los que se pretenda la restricción o limitación de los derechos fundamentales.</p> <p>F.J.14. Por tanto, el artículo 59 del Estatuto del Club de Regatas Lima es desproporcionado por cuanto establece que se debe suspender, necesariamente, a los miembros de una familia, cuando se ha suspendido a un asociado, pese a seguir cobrándoles la cuota ordinaria mensual.</p> <p>F.J.1 esb: En primer lugar, como ya tiene expresado este Tribunal Constitucional en abundante jurisprudencia, no existe zona exenta de la aplicación y vigencia de los preceptos constitucionales (y sobre todo de los derechos fundamentales) dentro de un Estado Constitucional. Y es que los derechos fundamentales, si bien surgieron inicialmente como ámbitos de protección frente al poder político, hoy en día se les reconoce a estos derechos fundamentales una "doble eficacia": una eficacia vertical, frente a agresiones u omisiones provenientes del poder estatal; y otra horizontal, la cual alude al valor y la</p>		

exigibilidad de los derechos en las relaciones entre particulares (eficacia inter privados o frente a terceros).

F.J.2 esb: En el ámbito del Derecho Constitucional latinoamericano y más específicamente en el caso peruano, la eficacia horizontal de los derechos implica además la posibilidad de hacer valer los derechos frente a amenazas o agresiones que provienen de particulares, recurriendo para ello a los diferentes procesos constitucionales.

Extraído de: (Tribunal Constitucional del Perú, 2017).

Fuente: Elaboración propia

SENTIDO DEL FALLO: Declarar fundada demanda de amparo. Ordenar al Club Regatas que admita a trámite las solicitudes de incorporación como asociadas titulares, en calidad de hijas de asociado.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

1. Los fundamentos jurídicos descritos y recogidos por el TC en el presente caso, permiten afirmar que tales se encuentran sustentados en la doctrina alemana de la *Drittwirkung Der Grundrechte*, la misma que defiende la vigencia y respeto de los derechos fundamentales derivados de las relaciones privadas, el referido control de constitucionalidad que corresponde al jurisdiccional se materializa mediante el proceso de amparo, institución jurídica regulada por el ordenamiento peruano para accionar contra vulneraciones provenientes de particulares.
2. En el presente caso el pronunciamiento del TC ha enfatizado la desproporcionalidad e irrazonabilidad de los artículos regulados en su estatuto, ello debido a que el club no puede suspender de forma indefinida a los familiares del socio, por actos que no han merecido sentencia y mucho menos continuar cobrando las cuotas mensuales. En la presente sentencia recoge los fundamentos esgrimidos del Exp. 6730-2006, en el extremo de la implicancia del artículo 38 de la Constitución, el cual establece el deber de respetar y cumplir la Constitución por todos y todas, en concordancia con el principio de dignidad. Merece comentario también el reconocimiento expreso de la eficacia vertical y horizontal de los derechos fundamentales.
3. Se colige de esta manera que el artículo 59 del Estatuto de la asociación demandada, que constituye norma privada, no imputable al Estado, contraviene la Constitución Política del Perú, en específico el derecho de asociación regulado en el artículo 2.13 del referido cuerpo normativo y otros derechos descritos.
4. En el presente caso merece precisar que desde la interposición de la demanda hasta la fecha de publicación de la sentencia transcurrieron 03 años 07 meses y 1 día.

Tabla N.º 4: Sentencia recaída en el Exp. N.º 2820-2012-PA/TC

(Libre asociación-Debido proceso)

(Tribunal Constitucional del Perú)

IDENTIFICACIÓN	Nº	4
	TIPO DE PROCESO	Proceso de Amparo
	PETITORIO	Declare nula e inaplicable la Resolución Nro. 032-CA-2008, mediante la cual se dispone su exclusión en calidad de socio y delegado de la Cooperativa
SUJETOS PROCESALES	DEMANDANTE	Leonardo Néstor Bracamonte Azañero
	DEMANDADO	Cooperativa de Ahorro y Crédito de Sub-Oficiales de la Policía Nacional del Perú “Santa Rosa de Lima”
	SALA EMISORA	Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima
FECHA	INTERPOSICIÓN	28 de enero de 2009
	P. SENTENCIA	27 de mayo del 2016
RESUMEN DEL CASO		HECHO RELEVANTE

El demandado manifiesta que se le ha sancionado arbitrariamente debido a que hizo uso de la palabra ante la Asamblea y puso en consideración la situación del mandato del entonces presidente, cuyo periodo estaba próximo a vencerse, se ha aparentado una investigación por la presunta comisión de una falta administrativa e incumplimiento del estatuto, pero sin cumplir con notificarle e ignorando su derecho de defensa, siendo la consecuencia de no figurar como socio y no permitirle el ingreso al local de la Cooperativa.

Determinar si la aplicación del artículo 14.4 del Estatuto de la asociación demandada que establece: Procede la sanción de expulsión “Por causar daño de palabra o por escrito, cuando afirme falsedades sobre las operaciones sociales, económicas y financieras de la Cooperativa o respecto de sus delegados o directivos” es compatible con la Constitución Política.

FUNDAMENTO JURÍDICO QUE RECOGE LA DRITTWIRKUNG

F.J.3: Al respecto, el Tribunal advierte que la separación del recurrente de la cooperativa genera un conflicto *inter privados*, el cual no ha sido ajeno al desarrollo de nuestra jurisprudencia. En efecto, ya en la STC 02156-211-PA/TC este Tribunal sostuvo que la vulneración de derechos fundamentales, en el marco de los procedimientos entre privados, genera la posibilidad que el afectado pueda promover su reclamación a través de cualquier de los procesos constitucionales.

F.J.5: Como fue precisado, el recurrente sostiene que su separación ha vulnerado su derecho a la asociación, ya que, entre otras razones, el mandato de las autoridades ya había expirado. Al respecto, el Tribunal estima que, además de analizar si lo mencionado es o no cierto, es necesario evaluar si la disposición que reconocía la sanción de separación por conductas relacionadas con la crítica a través de medios orales o escritos es o no compatible con la Constitución.

F.J.6: Así, el Tribunal Constitucional ha sostenido que las normas estatutarias de carácter privado que atentan contra la Constitución deben ser objeto de control difuso. En efecto, la facultad de controlar la constitucionalidad de las normas con motivo de la resolución de un proceso de amparo es un poder-deber que se deriva del propio artículo 138 de la Constitución y del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. En la medida que la Constitución tiene efectos horizontales, su eficacia normativa derivada

del artículo 38 de la Constitución, también influye y vincula a los particulares (Expediente 06730-2006-P A-TC, F J 9).

F.J.8: Esta Sala estima que el referido dispositivo es inconstitucional, ya que, dado su contenido excesivamente abierto e indeterminado, limita gravemente los derechos de los asociados a plantear legítimas críticas respecto de las acciones, omisiones y el funcionamiento de la asociación a la que pertenece.

Extraído de: (Tribunal Constitucional del Perú, 2016).

Fuente: Elaboración propia

SENTIDO DEL FALLO: Declarar fundada demanda, en consecuencia, debe inaplicarse, al caso concreto el artículo 14.4.h del Estatuto de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Santa Rosa de Lima por vulnerar el derecho de asociación del demandante, y ordenarse a dicha cooperativa la reforma de dicho artículo en un sentido conforme a la Constitución, identificando con la mayor precisión las conductas que puedan justificar una exclusión y estableciendo sanciones proporcionales a la falta cometida

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

1. Los fundamentos jurídicos descritos y recogidos por el TC en el presente caso, permiten afirmar que tales se encuentran sustentados en la doctrina alemana de la *Drittwirkung Der Grundrechte*, la misma que defiende la vigencia y respeto de los derechos fundamentales derivados de las relaciones privadas, el referido control de constitucionalidad que corresponde al jurisdiccional se materializa mediante el proceso de amparo, institución jurídica regulada por el ordenamiento peruano para accionar contra vulneraciones provenientes de particulares.
2. En el presente caso el TC ha advertido que el artículo de su estatuto resulta inconstitucional, ya que ha dado su contenido excesivamente abierto e indeterminado, espacio en el cual se deja la libre discrecionalidad de las autoridades y potenciales arbitrariedades, ha manifestado también que la sanción por el simple hecho de emitir comentarios no resulta razonable ni proporcional, en el entendido que no se ha afectado los intereses de la cooperativa. Tal disposición fue emitida por un particular que ejercicio de su autonomía ha vulnerado derechos constitucionales del demandado.
3. Se colige de esta manera que el artículo 14.4 del Estatuto de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Santa Rosa de Lima S.A, que constituye norma privada no imputable al Estado contraviene la Constitución Política del Perú.
4. En el presente caso merece precisar que desde la interposición de la demanda hasta la fecha de publicación de la sentencia transcurrieron 07 años con 3 meses y 29 días.

Tabla N.º 5: Sentencia recaída en el Exp. N°0644-2006-PA/TC

(Debido proceso y Asociación)

(Tribunal Constitucional del Perú)

IDENTIFICACIÓN	Nº	5
	TIPO DE PROCESO	Proceso de Amparo
	PETITORIO	Se deje sin efecto la separación del recurrente como socio de la Cooperativa Agraria.
SUJETOS PROCESALES	DEMANDANTE	Alberto Bohórquez Carpio
	DEMANDADO	Cooperativa Agraria Cafetalera Mateo Pumacahua Ltda.Nº185
	SALA EMISORA	Sala Mixta Itinerante de la Corte Superior de Justicia de Cusco
FECHA	INTERPOSICIÓN	18 de agosto de 2005
	P. SENTENCIA	28 de noviembre de 2008
RESUMEN DEL CASO		HECHO RELEVANTE

El demandante alega haber sido expulsado de ella sin motivos razonables. Manifiesta que el 2004 postuló como candidato para representar a su cooperativa en la Central de Cooperativas Agrarias, elecciones durante las cuales se le imputaron hechos falsos. Agrega que fue expulsado mediante carta notarial, la cual fue objeto de recurso de reconsideración fue declarada improcedente prohibiéndosele ingresar a las instalaciones de dicha asociación, con posterioridad le remitieron carga indicándole de abstenerse en perturbar las funciones del Consejo y de apersonarse al local institucional.

➤ Determinar si la aplicación el artículo 19, inciso 2 del Estatuto de la Cooperativa que regula como causal de expulsión difamar a los representantes de la cooperativa, contraviene a la Constitución Política del Perú.

FUNDAMENTO JURÍDICO QUE RECOGE LA DRITTWIRKUNG DER GRUNDCHTE

F.J 4: El Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho fundamental al debido proceso es un derecho que está previsto en la Constitución Política, la cual señala (artículo 139, inciso 3) que “son principios y derechos de la función jurisdiccional (...) la observancia del debido proceso (...)”. Una interpretación literal de esta disposición constitucional podría llevar a afirmar que el debido proceso se circunscribe estrictamente a los procesos de naturaleza jurisdiccional. Sin embargo, una interpretación en ese sentido no es correcta. En efecto, el derecho fundamental al debido proceso es uno que ha de ser observado en todo tipo de procesos y procedimientos, cualquiera que fuese su naturaleza. Ello es así en la medida en que el principio de interdicción de la arbitrariedad es inherente a los postulados esenciales de un Estado Constitucional democrático y a los principios y valores que la propia Constitución incorpora.

F.J 5: De ahí que pueda afirmarse que el debido proceso se aplica también a las relaciones *inter privados*, pues el hecho de que las asociaciones sean personas jurídicas de derecho privado no quiere decir que no estén sujetas a los principios, valores y disposiciones constitucionales; por el contrario, como cualquier ciudadano o institución (pública o privada), tienen la obligación de respetarlos, más aún cuando ejercen la potestad disciplinaria sancionadora.

F.J 6: En tal sentido, las asociaciones no están dispensadas de observar el estricto respeto del derecho fundamental al debido proceso, sea en sus manifestaciones de derecho de

defensa, doble instancia, motivación resolutoria u otro atributo fundamental, por lo que deben incorporarlo a la naturaleza especial del proceso particular que hubiesen establecido (...),

F.J.7: Del mismo modo se ha señalado reiteradamente que “(...) la garantía del debido proceso-y los derechos que lo conforman, resultan aplicables al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica, máxime si se ha contemplado la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión”.

Extraído de: (Tribunal Constitucional del Perú, 2008).

Fuente: Elaboración propia

SENTIDO DEL FALLO: Declarar fundada la demanda de amparo. Ordenar la reincorporación de don Alberto Bohórquez Carpio como socio de la “Cooperativa Agraria Cafetalera Mateo Pumacahua”, sin perjuicio de que dicha entidad pueda, eventualmente, instaurar el proceso disciplinario que pudiera corresponder, pero observando los parámetros del debido proceso a que se ha hecho referencia. Ordenar que la emplazada resuelva el recurso de apelación interpuesto por el recurrente en fecha 4 de julio de 2005.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN:

1. Los fundamentos jurídicos descritos y recogidos por el TC en el presente caso, permiten afirmar que tales se encuentran sustentados en la doctrina alemana de la *Drittwirkung Der Grundrechte*, la misma que defiende la vigencia y respeto de los derechos fundamentales derivados de las relaciones privadas, el referido control de constitucionalidad que corresponde al jurisdiccional se materializa mediante el proceso de amparo, institución jurídica regulada por el ordenamiento peruano para accionar contra vulneraciones provenientes de particulares.
2. En este caso consideramos que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional es conforme a la Constitución puesto que protege el derecho del debido proceso y asociación, precisando que este debe ser reconocido y ejercido en todos los ámbitos ya sea público o privado, siendo este último el presente caso. Considera del mismo modo que debió merecer protección especial el debido proceso considerando la imposición de la sanción más grave que es la expulsión, el respeto y vigencia del debido proceso permitirá el despliegue de los demás derechos fundamentales.
3. Se colige de esta manera que el artículo 19.2 del Estatuto de la asociación demandada, que constituye norma privada, no imputable al Estado, contraviene la Constitución Política del Perú, en específico el derecho de asociación regulado en el artículo 2.13 y debido regulado en el artículo 138.3 del referido cuerpo normativo.
4. En el presente caso merece precisar que desde la interposición de la demanda hasta la fecha de publicación de la sentencia transcurrieron 03 años con 03 meses y 10 días.

Tabla N.º 6: Sentencia recaída en el Exp. N.º976-2001-PA/TC

(Derecho al trabajo)

(Tribunal Constitucional del Perú)

IDENTIFICACIÓN	Nº	6
	TIPO DE PROCESO	Proceso de Amparo
	PETITORIO	Solicita se deje sin efecto la Carta Notarial de fecha 12-02-2001, y solicita su inmediata reposición en el puesto que venía desempeñando
SUJETOS PROCESALES	DEMANDANTE	Eusebio Llanos Huasco
	DEMANDADO	Empresa Telefónica del Perú S.A
	SALA EMISORA	Sala Civil de la Corte Superior de Huánuco-Pasco
FECHA	INTERPOSICIÓN	18 de abril de 2001
	P. SENTENCIA	13 de mayo del 2003
RESUMEN DEL CASO		HECHO RELEVANTE
<p>En fecha 21-02-2001 se le impidió ingresar a su centro de trabajo por supuestamente haber incurrido en faltas graves atribuyendo la comisión de haber brindado información falsa presentando documentos sobrevaluados, mal uso de la confianza depositada entre otros, tales hechos son considerados como represalia por parte de su empleador debido a la interposición de demanda por reconocimiento de años de servicios y pago de remuneraciones insolutas, la misma que se encontraba en trámite y donde a nivel de primera instancia obtuvo resolución favorable a su petición.</p>		<p>➤ Determinar si la Carta Notarial de fecha 16.02.2001 emitida por la empresa Telefónica del Perú S.A, contraviene el derecho constitucional al trabajo.</p>
FUNDAMENTO JURÍDICO QUE RECOGE LA DRITTWIRKUNG		
<p>F.J.4: Como se ha expuesto en los antecedentes de esta sentencia, un particular cuestiona a otro particular, Telefónica del Perú S.A., afecte sus derechos constitucionales. Tal controversia, si desde una perspectiva laboral podría caracterizarse como un conflicto que involucra a un trabajador con su empleador; desde una perspectiva constitucional, se encuadra en la problemática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados.</p> <p>F.J.5: Desde una perspectiva histórica, los derechos fundamentales surgieron como derechos de defensa oponibles al Estado. Es decir, como atributos subjetivos que protegían un ámbito de autonomía individual contra acciones u omisiones derivadas de cualquiera de los poderes públicos. De esta forma, los derechos y libertades fundamentales tenían al individuo por sujeto activo, y únicamente al Estado como sujeto pasivo, en la medida en que ellos tenían por objeto reconocer y proteger ámbitos de libertad o exigir prestaciones que los órganos públicos debían otorgar o facilitar.</p> <p>Por su propia naturaleza de “derechos públicos subjetivos”, tales facultades no se extendían al ámbito de las relaciones privadas, pues se concebía que era inadmisibles que entre privados se presentaran abusos o relaciones asimétricas, en razón a que dichas articulaciones teóricamente, se realizaban en condiciones plenas de libertad, que solo el Estado podía poner en cuestión.</p>		

Ello significa que los derechos fundamentales no sólo demandan abstenciones o que se respete el ámbito de la autonomía individual garantizado en su condición de derechos subjetivos, sino también verdaderos mandatos de actuación y deberes de protección especial de los poderes públicos, al mismo tiempo que informan y se irradian las relaciones entre particulares, actuando como verdaderos límites a la autonomía privada.

Este especial deber de protección que se deriva de esta concepción objetiva de los derechos fundamentales, impone como una tarea especial del Estado su intervención en todos aquellos casos en los que éstos resulten vulnerados independientemente de dónde o de quienes puedan proceder la lesión. Con lo cual entre los sujetos pasivos de los derechos ya no sólo se encuentra el Estado, sino también a los propios particulares.

Como se ha dicho, esta eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados se deriva del concepto de Constitución como *Ley Fundamental de la Sociedad*, que en nuestro ordenamiento se encuentra plasmado a través del artículo 1° de la Constitución de 1993, que pone énfasis en señalar que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Se trata, además, de una consecuencia que se deriva, en todos sus alcances, del propio artículo 38° de la Constitución (...). Con dicho precepto constitucional se establece que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta *erga omnes*, no solo al ámbito de las relaciones entre particulares con el Estado, sino también a aquellas establecidas entre particulares. De manera que la fuerza normativa de la Constitución, su fuerza activa y pasiva, así como su fuerza reguladora de las relaciones jurídicas, se proyecta también a las establecidas entre particulares, por lo que cualquier acto proveniente de una persona natural o persona jurídica de derecho privado que pretenda conculcarlos o desconocerlos, deviene inexorablemente en inconstitucional.

Extraído de: (Tribunal Constitucional del Perú, 2003)

Fuente: Elaboración propia

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

1. Los fundamentos jurídicos descritos y recogidos por el TC en el presente caso, permiten afirmar que tales se encuentran sustentados en la doctrina alemana de la *Drittwirkung Der Grundrechte*, la misma que defiende la vigencia y respeto de los derechos fundamentales derivados de las relaciones privadas, el referido control de constitucionalidad que corresponde al jurisdiccional se materializa mediante el proceso de amparo, institución jurídica regulada por el ordenamiento peruano para accionar contra vulneraciones provenientes de particulares.
2. En el presente caso el TC de manera extensa reconoce la vigencia de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, así nuestro ordenamiento ha reconocido su vertiente directa; ha establecido los dispositivos constitucionales en los cuales de manera implícita se da acogida a la presente teoría como el artículo 38 de nuestra Constitución.
3. En el presente caso merece precisar que desde la interposición de la demanda hasta la fecha de publicación de la sentencia transcurrieron 02 años y 25 días.

Tabla N.º7: Sentencia recaída en el Exp. Nº2868-2007-PA/TC

(Asociación, Debido Proceso)

(Tribunal Constitucional del Perú)

IDENTIFICACIÓN	Nº	7
	TIPO DE PROCESO	Proceso de Amparo
	PETITORIO	Se declare la nulidad del Decreto N°022-2005-HSVCL-LHA, por haber sido emitido por órgano incompetente, en el extremo que dispone la apertura de proceso disciplinario del recurrente y en que prohíbe su ingreso al local institucional
SUJETOS PROCESALES	DEMANDANTE	Claudio Oscar Bernabé López
	DEMANDADO	Hermandad de la Santísima Virgen del Carmen de Lima
	SALA EMISORA	Quinta Sala Civil de la Corte de Justicia de Lima
FECHA	INTERPOSICIÓN	29 de noviembre de 2005
	P. SENTENCIA	10 de noviembre de 2008
RESUMEN DEL CASO		HECHO RELVANTE

Mediante Decreto N°022-2005 se resolvió subrogarlo en el cargo de capataz de la décima tercera cuadrilla; apertura de proceso disciplinario e impedimento de ingreso a su local institucional habiendo sido sancionado sin que se haya instalado previamente un proceso, sin precisiones respecto de la falta grave que se le imputa, no siendo el Tribunal de Honor órgano competente. La Asociación alega haber actuado conforme a su estatuto.

➤ Determinar si el artículo 57 del Estatuto General de la Hermandad de la Santísima Virgen del Carmen de Lima, el cual regula “El acusado (...) solo podrá ingresar al local de la Hermandad, cuando el Consejo de Disciplina lo cite y hasta cuando se haya concluido el juicio (..), contraviene la Constitución”

FUNDAMENTO JURÍDICO QUE RECOGE LA DRITTWIRKUNG DER GRUNDCHTE

F.J.6: Control concreto de la constitucionalidad de las normas estatutarias

La potestad normativa de las asociaciones se deriva y se sustenta en el derecho fundamental de asociación. Este Tribunal ya ha tenido ocasión de establecer que "dentro de ese mismo derecho de asociación o, dicho de otro modo, dentro de su contenido constitucionalmente protegido también se encuentra la facultad de que la asociación creada se dote de su propia organización, la cual se materializa a través del estatuto." En definitiva, la potestad normativa de una asociación tiene como fundamento el derecho de asociación, de modo que constituye un atributo constitucional de toda asociación. Desde esta perspectiva debe entenderse que esta potestad no deriva de la facultad dispuesta por el Código Civil y por ello de un ámbito de mera legalidad ordinaria, sino que halla fundamento directo en el derecho fundamental de asociación.

F.J 7: Aun cuando la potestad normativa privada de la Asociación supone el ejercicio de un derecho fundamental, que vienen a ser el derecho de asociación, ello no implica que las normas que proceden de ella se hallen exentas de un control de constitucionalidad, cuando resulten contrarias a derechos constitucionales. Por el contrario, tal control resulta inexorable en virtud del efecto inter privados de los derechos constitucionales.

F.J 8: Este Tribunal considera en reiterada jurisprudencia que la Constitución y con ella los derechos fundamentales, vinculan también las relaciones entre particulares. A tal conclusión conduce lo establecido en el artículo 38° de la Constitución. Esto significa que las normas estatutarias deben guardar conformidad con la Constitución y en particular con los derechos fundamentales. Tal exigencia se proyecta a todas las normas que provienen de particulares, v.gr. estatutos, reglamentos de estatutos, reglamentos empresariales, convenios colectivos, etc.

F.J.9: Corolario de ello es que las normas privadas o particulares que sean contrarias a derechos constitucionales han de ser inaplicadas en ejercicio del control de inaplicabilidad al que habilita el artículo 138°, segundo párrafo, de la Constitución. Todo ello claro está al margen del control abstracto de dichas normas, que habría de articularse en la vía correspondiente.

Extraído de: (Tribunal Constitucional del Perú, 2008).

Fuente: Elaboración propia

SENTIDO DEL FALLO: Declarar fundada en parte la demanda de amparo. Declarar inaplicable el artículo 57° del Estatuto General, únicamente en el extremo delimitado en el fundamento 10 de la presente sentencia. Ordenar a la Hermandad de la Santísima Virgen del Carmen de Lima a que se abstenga de impedir el ingreso de Don Claudio Bernabé López al local institucional de la mencionada Hermandad.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

1. Los fundamentos jurídicos descritos y recogidos por el TC en el presente caso, permiten afirmar que tales se encuentran sustentados en la doctrina alemana de la *Drittwirkung Der Grundrechte*, la misma que defiende la vigencia y respeto de los derechos fundamentales derivados de las relaciones privadas, el referido control de constitucionalidad que corresponde al jurisdiccional se materializa mediante el proceso de amparo, institución jurídica regulada por el ordenamiento peruano para accionar contra vulneraciones provenientes de particulares.
2. En el presente caso el Tribunal de manera precisa reconoce la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas, respecto a la prohibición de ingreso al recinto de la Asociación demandada ha explicado sobre el control concreto de la constitucionalidad de las normas estatutarias, y en específico el control concreto de constitucionalidad del artículo 57 del Estatuto, respecto al derecho de asociación correctamente señala que garantiza al asociado la conservación de esa condición, los derechos reconocidos en los estatutos solo pueden restringirse a través de un debido proceso.
3. Se colige de esta manera que el artículo 57° del Estatuto General de la Hermandad de la Santísima Virgen del Carmen de Lima, constituye norma privada no imputable al Estado, contraviene la Constitución Política del Perú, en específico el derecho de asociación regulado en el artículo 2.13 y el debido proceso 138. 3 del referido cuerpo normativo.
4. En el presente caso merece precisar que desde la interposición de la demanda hasta la fecha de publicación de la sentencia transcurrieron 02 años con 11 meses y 12 días.

Tabla N.º 8: Sentencia recaída en el Exp. N°8002-2006-PA/TC

(Debido proceso corporativo particular)

(Tribunal Constitucional del Perú)

IDENTIFICACIÓN	Nº	8
	TIPO DE PROCESO	Proceso de Amparo
	PETITORIO	Reponer las cosas al estado anterior al rechazo de la solicitud presentada por la recurrente con el objeto de ser considerada miembro activo de Lima Golf Club, adecuada evaluación de su petición.
SUJETOS PROCESALES	DEMANDANTE	Lorena Gonzales Vignati
	DEMANDADO	“Lima Golf Club” Asociación Civil
	SALA EMISORA	Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia
FECHA	INTERPOSICIÓN	07 de enero de 2005
	P. SENTENCIA	03 de julio de 2007
RESUMEN DEL CASO		HECHO RELEVANTE

El 2003 el secretario de la asociación curso comunicación indicándole que el comité directivo había acordado una promoción para el ingreso de nuevos asociados, a mérito de la cual solicito su ingreso como asociada, transcurso en el cual la junta calificadora votaría en contra de su incorporación como represalia por determinados problemas judiciales que tuvieron con su padre, habiéndose reunido la junta no evaluó su solicitud, difiriendo su calificación, hasta que recibió comunicación por parte del director en la cual se devolvió su solicitud sin darle explicación alguna. Con posterioridad se le informo la denegatoria de su solicitud y que en aplicación del artículo 46 del estatuto no podrían ingresar al club por ningún motivo.

Determinar si la aplicación el artículo 46º del Estatuto del Club Lima Golf, el cual refiere que “ellas no podrían ingresar al club por ningún motivo, ni siquiera como invitadas de su padre” es incompatible con la Constitución.

FUNDAMENTO JURÍDICO DONDE RECOGE LA DRITTWIRKUNG

La eficacia de los derechos fundamentales y las organizaciones corporativo particulares

F.J 4: Un tema que es vital dilucidar antes de evaluar la legitimidad de la demanda tiene que ver con un argumento utilizado tangencialmente tanto por la primera como por la segunda instancia judicial para desestimar la demanda; en efecto, del contenido de dichas resoluciones se desprende la tesis de que, como la emplazada es una entidad corporativo particular que se rige por sus propias normas y estatutos, no podría interponérsele reclamos como los que sustentan la presente demanda, pues a nadie se le puede obligar a convivir con quien no quiere. Sobre este particular, este Colegiado no puede sino recordar lo que ha sido una máxima de su jurisprudencia, según la cual, los derechos fundamentales (como en general, la propia Constitución) vinculan no sólo a los poderes públicos, sino a todas las personas, sean estas públicas o privadas. Desde dicha perspectiva, es inadmisibles y carente de todo asidero racional pretender que, porque una determinada organización de particulares se rige por sus propias normas internas, resulta invulnerable o inmune al control constitucional. Desde el primer instante en que los derechos fundamentales rigen en el ámbito de la vida, tanto pública como privada, es evidente que cualquiera que fuese la afectación sobre su contenido, se franquea de inmediato la correlativa posibilidad no

sólo de revisión en la sede constitucional, sino de tutela en las circunstancias en que tal violación o amenaza de violación quede manifiestamente acreditada, respetando desde luego el procedimiento legal-estatutario, si lo hay. Este Colegiado, por consiguiente, no comparte ni podría compartir la tesis de que los derechos constitucionales sólo imponen un deber de respeto u observancia exclusivamente al Estado y sus autoridades. El deber, como ya se dijo, es para todos y es esa la perspectiva con la que debe encararse la presente controversia, máxime considerando que la recurrente no tiene calidad de asociada de la demandada y, por tanto, a ella no le alcanza la normatividad del estatuto social que constituye el nexo jurídico entre la asociación y sus asociados.

Extraído de: (Tribunal Constitucional del Perú, 2007).

Fuente: Elaboración propia

SENTIDO DEL FALLO: Declarar fundada demanda de amparo. Ordenar a la “Asociación” evaluar nuevamente el pedido de reincorporación en la condición de asociada activa, motivando explícitamente las razones que sustentan su decisión.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

1. Los fundamentos jurídicos descritos y recogidos por el TC en el presente caso, permiten afirmar que tales se encuentran sustentados en la doctrina alemana de la *Drittwirkung Der Grundrechte*, la misma que defiende la vigencia y respeto de los derechos fundamentales derivados de las relaciones privadas, el referido control de constitucionalidad que corresponde al jurisdiccional se materializa mediante el proceso de amparo, institución jurídica regulada por el ordenamiento peruano para accionar contra vulneraciones provenientes de particulares.
2. En el presente caso el pronunciamiento del TC es conforme, ya que establece que si bien es cierto la demanda es persona de derecho privado que tiene la facultad de aceptar o no a los peticionantes, ello no significa, sin embargo, que dicha capacidad le permita aplicar criterios carentes de base razonable u objetiva en la toma de decisiones, evitando así todo abuso de arbitrariedad, que en el presente caso se caracterizó por la carencia de transparencia en el procedimiento señalado y reitera la obligación de informar con razones objetivas sus decisiones.
3. Se colige de esta manera que el artículo 51 del Estatuto de la asociación demandada, que constituye norma privada no imputable al Estado, sí contraviene la Constitución Política del Perú en específico el derecho al debido proceso corporativo en su vertiente sustantiva, así como el derecho de asociación.
4. En el presente caso merece precisar que desde la interposición de la demanda hasta la fecha de publicación de la sentencia transcurrieron 02 años con 5 meses y 26 días.

Tabla N.º 9: Sentencia recaída en el Exp. N.º 1848-2004-AA /TC

(Debido proceso- Defensa-Asociación)

(Tribunal Constitucional del Perú)

IDENTIFICACIÓN	Nº	9
	TIPO DE PROCESO	Proceso de Amparo
	PETITORIO	Restituya condición de asociada de la Asociación Juan Pablo II
SUJETOS PROCESALES	DEMANDANTE	Virginia Cañari Montesinos
	DEMANDADO	Asociación de comerciantes Juan Pablo II
	SALA EMISORA	Sala Civil de Vacaciones de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte
FECHA	INTERPOSICIÓN	09 de mayo de 2003
	P. SENTENCIA	15 de marzo de 2005

RESUMEN DEL CASO	HECHO RELEVANTE
En fecha 27 de mayo de 2003, el Consejo Directivo de la Asociación notificó a la demandante con la Carta Notarial Nro. 4259-2003 mediante la cual se privaba de su condición de asociada alegando la vulneración de sus derechos constitucionales de asociación, al trabajo y otros.	➤ Determinar si la Carta Notarial Nro. 4259-2003, en la cual se excluye como socia contraviene la Constitución Política.

FUNDAMENTO JURÍDICO QUE RECOGE LA DRITTWIRKUNG

F.J.2: Respecto al fondo, es menester determinar si la exclusión de la asociada ha respetado los derechos invocados, no obstante que se trata de un caso enmarcado en el ámbito privado, pues conforme al artículo 38º de la Constitución, “*Todos los peruanos tienen el deber [...] de respetar, cumplir y defender la Constitución*”, norma que impone el deber de respetar los derechos de todos, sea que desarrollen sus actividades en la esfera privada o pública.

F.J.3: El asunto controvertido se circunscribe al ejercicio del derecho disciplinario sancionador al interior de las asociaciones. Este derecho se ejerce cuando los asociados cometen faltas tipificadas como tales en sus estatutos, siempre y cuando se les garantice un proceso debido y se respeten los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

F.J.6: En el caso de autos, se acredita, fehacientemente, que se han desconocido los mandatos de la Constitución y la jurisprudencia de este Tribunal establecida para los casos de aplicación del derecho disciplinario sancionador en las asociaciones, razón por la cual la exclusión de la asociada deviene en arbitraria y violatoria de los derechos constitucionales a un debido proceso y de defensa.

F.J.7: Como se ha explicado en los fundamentos 5 y 6 precedentes, el debido proceso también rige en las asociaciones cuando estas ejerzan el derecho disciplinario sancionador, de modo que no se puede afirmar que, después de impuesta la máxima sanción en una asociación, cual es la exclusión, el asociado excluido tenga que probar y levantar los cargos imputados en sede judicial, pues es precisamente durante el proceso disciplinario sancionador donde se deberá probar la comisión de las faltas, permitiéndosele al asociado ejercer su derecho de defensa.

Extraído de. (Tribunal Constitucional del Perú, 2005).

Fuente: Elaboración propia

SENTIDO DEL FALLO: Declarar fundada demanda, en consecuencia, inaplicable la resolución del Consejo Directivo de la Asociación de Comerciantes Juan Pablo II.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

1. Los fundamentos jurídicos descritos y recogidos por el TC en el presente caso, permiten afirmar que tales se encuentran sustentados en la doctrina alemana de la *Drittwirkung Der Grundrechte*, la misma que defiende la vigencia y respeto de los derechos fundamentales derivados de las relaciones privadas, el referido control de constitucionalidad que corresponde al jurisdiccional se materializa mediante el proceso de amparo, institución jurídica regulada por el ordenamiento peruano para accionar contra vulneraciones provenientes de particulares.
2. En el presente caso el TC ha reconocido la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en los fundamentos precedentemente señalados, en la misma línea ha reiterado que la imposición de las faltas tipificadas en sus estatutos, deben ser garantizadas por un debido proceso y por el respeto de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, y más aún la imputación de faltas que no estaban contempladas en sus normas estatutarias, el actuar de la persona privada deviene en arbitraria y violatoria de los derechos constitucionales.
3. Se colige de esta manera que la resolución del Consejo Directivo de la Asociación de Comerciantes Juan Pablo II, que constituye norma privada no imputable al Estado, es incompatible con la Constitución por la vulneración de derechos constitucionales regulados.
4. En el presente caso merece precisar que desde la interposición de la demanda hasta la fecha de publicación de la sentencia transcurrieron 1 año 10 meses y 7 días.

Tabla N.º 10: Sentencia recaída en el Exp. N.º 3978-2007-AA /TC

(Libertad de Asociación)

(Tribunal Constitucional del Perú)

IDENTIFICACIÓN	Nº	10
	TIPO DE PROCESO	Proceso de Amparo
	PETITORIO	Que la CERTSE acepte su renuncia a su condición de asociado y devolución de aportes indebidamente descontados
SUJETOS PROCESALES	DEMANDANTE	Jorge Marcos Llica Chávez
	DEMANDADO	Centro de Recreación para Técnicos y Suboficiales de la Fuerza Armada del Perú (CERTSE)
	SALA EMISORA	Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima
FECHA	INTERPOSICIÓN	14 de agosto de 2003
	P. SENTENCIA	29 de mayo de 2008

RESUMEN DEL CASO	HECHO RELEVANTE
El demandante alega que la CERTSE se niega a aceptar su renuncia a la asociación, la misma suerte corre su solicitud de devolución de sus aportes indebidamente descontados desde el 11 de junio de 1995. En ese sentido, debido a su condición de Suboficial no hubo consentimiento libre y voluntario para pertenecer a ella, ni mucho menos dicha asociación se lo consulto.	Determinar si el artículo 7 del Estatuto del CERTSE, establece que: Los asociados del CERTSE son a. natos, b. Voluntarios c. Honorarios y d. Transeúntes. Por su parte el artículo 8º dispone que “Son asociados Natos: el personal de técnicos y suboficiales FAP en situación militar de actividad” es compatible con la Constitución Política.

FUNDAMENTO JURÍDICO QUE RECOGE LA DRITTWIRKUNG

F.J.9: En ese sentido, debido a su condición de suboficial de la FAP, el recurrente fue obligado a ser parte de la asociación demandada, pues no hubo consentimiento libre y voluntario para pertenecer a ella, ni mucho menos dicha asociación se lo consultó; por el contrario, simplemente se limitó a inscribirlo y a descontar de sus haberes los aportes correspondientes. En consecuencia, la mencionada disposición resulta incompatible con la Constitución Política del Perú por vulnerar el contenido esencial del derecho de asociación.

F.J.10: Este colegiado considera que en el caso concreto se desconfigura la naturaleza del derecho fundamental de asociación en su dimensión de no ser compulsado a pertenecer a una determinada asociación, vulnerándose de tal manera el derecho fundamental del recurrente.

F.J.12: En consecuencia, respecto a lo expresado en el fundamento precedente este Tribunal Constitucional estima que la actuación de la demandada, en virtud de la aplicación de su estatuto, vulnera el contenido esencial del derecho fundamental de asociación del recurrente en su dimensión de libertad para renunciar a ella en el momento que lo considere conveniente.

F.J.15: En el presente caso el acto objeto de impugnación lo constituye la negativa del CERTSE de aceptar la renuncia del demandante a su condición de asociado, en aplicación del artículo 20 del Estatuto, que establece la posibilidad de dejar de ser asociado solo para aquellos técnicos y suboficiales en situación militar de retiro, previa solicitud por escrito, desnaturalizándose, de esta manera, el contenido esencial del derecho constitucional de asociación, conforme a lo expuesto en los fundamentos que antecede.

Extraído de: (Tribunal Constitucional del Perú, 2008).

Fuente: Elaboración propia

SENTIDO DEL FALLO: Declarar fundada demanda, en consecuencia. Declarar inaplicables en lo dispuesto por los artículos 8° y 20° del Estatuto del Centro de Recreación para Técnicos y Suboficiales de la Fuerza Aérea del Perú.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

1. Los fundamentos jurídicos descritos y recogidos por el TC en el presente caso, permiten afirmar que tales se encuentran sustentados en la doctrina alemana de la *Drittwirkung Der Grundrechte*, la misma que defiende la vigencia y respeto de los derechos fundamentales derivados de las relaciones privadas, el referido control de constitucionalidad se materializa mediante el proceso de amparo, institución jurídica regulada por el ordenamiento peruano para accionar contra vulneraciones provenientes de particulares.
2. En el presente caso el TC ha reconocido la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en los fundamentos precedentemente señalados, en la misma línea ha reiterado la dimensión negativa del derecho de asociación, puesto que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación, ello quiere decir que no se puede asociar a alguien sin que tenga su consentimiento, por ello es necesario efectuar el control de constitucionalidad mecanismo para preservar la jerarquía de normas establecido en el artículo 51 de nuestra Constitución.
3. Se colige de esta manera que el artículo 8 y 20 del Estatuto de la CERTSE, que constituye norma privada no imputable al Estado, contraviene la Constitución Política del Perú.
4. En el presente caso merece precisar que desde la interposición de la demanda hasta la fecha de publicación de la sentencia transcurrieron 04 años con 9 meses y 15 días.

Tabla N.º 11: Sentencia recaída en el Exp. N.º 228-2009-AA /TC
(Libre Iniciativa Privada- Asociación-Propiedad-Interdicción a la Arbitrariedad)
(Tribunal Constitucional del Perú)

IDENTIFICACIÓN	Nº	11
	TIPO DE PROCESO	Proceso de Amparo
	PETITORIO	Declare nulos los acuerdos adoptados por la Junta de Acreedores de la Empresa Agraria Chiquitoy y restituya la propiedad de sus acciones
SUJETOS PROCESALES	DEMANDANTE	Flor de María Ibáñez Salvador
	DEMANDADO	Empresa Agraria Chiquitoy S.A-Complejo Agroindustrial Cartavio S.A
	SALA EMISORA	Sala de Derecho Constitucional y Permanente de la Corte Suprema
FECHA	INTERPOSICIÓN	07 de diciembre del 2007
	P. SENTENCIA	05 de abril de 2011
RESUMEN DEL CASO		HECHO RELEVANTE

La Junta de Acreedores en fecha 6 de diciembre de 2006, mediante proceso irregular constituyó la configuración de una inclusión de cláusula que exigía el pago en efectivo del total de las acciones suscritas proceso sin la publicidad exigida para el ejercicio del derecho de suscripción preferente de acciones, así como por la arbitrariedad del proceso que originó pérdida de su proporción accionaria y pérdida total de la titularidad en la empresa concursada Chiquitoy S.A.

Determinar si la imposición de cláusulas manifiestamente arbitrarias en la Adenda 1 contravienen derechos fundamentales.

FUNDAMENTO JURÍDICO QUE RECOGE LA DRITTWIRKUNG

F.J.2: En segundo lugar, es necesario precisar la eficacia de los derechos fundamentales en una relación entre privados. En este contexto, se presenta de especial relevancia el análisis de situaciones de indefensión, sobre todo en el marco de sociedades comerciales, donde confluyen poderes económicos fuertes que pueden imponer su voluntad frente a los accionistas minoritarios.

Cuestiones de fondo. 3.1 La eficacia de los derechos fundamentales frente a terceros. El caso de las situaciones de indefensión

F.J 22: En primer lugar, es necesario establecer la eficacia que los derechos alegados por la actora ostentan en la relación jurídica dada entre ella y las empresas demandadas, dada la naturaleza de personas jurídicas de derecho privado de éstas. En nuestro país, el Tribunal Constitucional ha sustentado la eficacia horizontal de los derechos fundamentales de una manera amplia y consolidada y lo ha hecho en base a tres órdenes de razones:

- a) En primer lugar, en el principio-derecho de dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), en atención al cual “el valor central de la persona impone que sus derechos fundamentales proyecten también su efecto regulador al ámbito de la sociedad y de la propia autonomía privada. La dignidad de la persona trae así consigo la proyección universal, frente a todo tipo de destinatario, de los derechos fundamentales, de modo que no hay ámbito social que se exima de su efecto normativo y regulador, pues de haber alguno, por excepcional que fuese, significaría negar el valor normativo del mismo principio de dignidad. En consecuencia, los derechos fundamentales vinculan, detentan

fuerza regulatoria en las relaciones jurídicas de derecho privado, lo cual implica que las normas estatutarias de las entidades privadas y los actos de sus órganos deben guardar plena conformidad con la Constitución y, en particular, con los derechos fundamentales” (STC 06730-2006-PA/TC, fundamento 9).

En este contexto, la defensa de la persona humana y su dignidad, conforme lo establece el artículo 1 de la Constitución, no representa sólo el fin supremo del orden estatal, sino también el sustrato material de convivencia de la sociedad.

c) Finalmente, esta eficacia también se ha postulado atendiendo a la concepción objetiva de los derechos fundamentales, que impone como una tarea especial del Estado su intervención en todos aquellos casos en los que estos resulten vulnerados, independientemente de dónde o de quiénes pueda proceder la lesión. Con lo cual entre los sujetos pasivos de los derechos ya no sólo se encuentra el Estado, sino también los propios particulares (STC 00976-2001-PA/TC, fundamento 5).

Por su parte, a nivel procesal, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de establecer la *eficacia directa* de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privatos*, esto es, el emplazamiento directo de un particular en la jurisdicción constitucional, en atención básicamente a la disposición contenida en el artículo 200, inciso 2 de la Constitución que establece: “la acción de amparo, (...) procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o *persona*”.

Extraído de: (Tribunal Constitucional del Perú, 2011).

Fuente: Elaboración propia

SENTIDO DEL FALLO: Declarar fundada la demanda, ordena a las empresas emplazadas cumplan con restituir la titularidad de todas las acciones que poseía en la mencionada empresa.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

1. Los fundamentos jurídicos descritos y recogidos por el TC en el presente caso, permiten afirmar que tales se encuentran sustentados en la doctrina alemana de la *Drittwirkung Der Grundrechte*, la misma que defiende la vigencia y respeto de los derechos fundamentales derivados de las relaciones privadas, el referido control de constitucionalidad que corresponde al jurisdiccional se materializa mediante el proceso de amparo, institución jurídica regulada por el ordenamiento peruano para accionar contra vulneraciones provenientes de particulares.
2. En el presente caso el TC además de reconocer la eficacia de los derechos fundamentales derivados de los particulares agrega la regulación del estado de indefensión, que constituye una de las características principales de las sociedades comerciales, que si bien es cierto se rigen por el principio de autonomía de la voluntad que en ejercicio de los acuerdos mayoritarios en ponderación del interés económico adoptan decisiones que vulneran los derechos fundamentales de los accionistas minoritarios como el derecho a la propiedad y otros.
3. Se colige de esta manera que las cláusulas impuestas por las empresas demandadas, que constituyen normas privadas no imputables al Estado, no eran compatibles con la Constitución Política vulnerando además el derecho al debido proceso corporativo, interdicción a la arbitrariedad y otros.

4. En el presente caso merece precisar que desde la interposición de la demanda hasta la fecha de publicación de la sentencia transcurrieron 03 años con 0 meses y 29 días.

Tabla N.º 12: Sentencia recaída en el Exp. N.º 481-2000-AA /TC
(Igualdad ante la ley-Libertad de Asociación-Libertad de tránsito)
(Tribunal Constitucional del Perú)

IDENTIFICACIÓN	Nº	12
	TIPO DE PROCESO	Proceso de Amparo
	PETITORIO	Cuestionar el mecanismo eléctrico y manual existente en la entrada de la urbanización de La Planicie
SUJETOS PROCESALES	DEMANDANTE	Fidel Diego Mamani Tejada
	DEMANDADO	La Planicie del distrito de Molina
	SALA EMISORA	Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público
FECHA	INTERPOSICIÓN	18 de junio de 1999
	PUBLICACIÓN	19 de julio de 2002
RESUMEN DEL CASO		HECHO RELEVANTE

En la urbanización demandada se ha instalado un sistema de control constituido por tranqueras. La tranquera eléctrica sirve para el ingreso de los vehículos de los residentes que cuenta con una tarjeta magnética, en su condición de miembros de la asociación, y otra mecánica para el ingreso de los residentes que no cuentan con la referida tarjeta, así como para los particulares en general. Tal situación obliga al demandante a ubicarse en la cola de ingreso de los vehículos que carecen de la citada tarjeta y esperar su pase previo control de la tranquera mecánica. Para evitar ello, la asociación le recomienda asociarse.

Determinar si el mecanismo eléctrico y manual existente en la entrada de la referida urbanización contraviene a la Constitución, en específico el derecho constitucional a la igualdad ante la ley, asociación y al libre tránsito.

FUNDAMENTO JURÍDICO QUE RECOGE LA DRITTWIRKUNG

FJ 4 (...)f) En el caso de autos, queda claro que los asociados residentes de la urbanización La Planicie pretenden establecer un sistema de control que, al margen de lo loables que puedan resultar sus objetivos, se encuentra instalado en una vía pública y que, por consiguiente, puede ser utilizado por todas las personas y no por un grupo en particular, tanto más cuando la vía pública es un elemento vital que permite el ejercicio de otros derechos constitucionales como el de tránsito o locomoción; g) Si se admitiera como legítimo que cualquier particular o grupo de particulares pudiera *motu proprio* disponer sobre los bienes de todas las personas, estableciendo preferencias o ventajas para su propio beneficio, podrían generarse tantas desigualdades de trato como decisiones adoptadas por la respectiva corporación privada, cuando no es esa la finalidad perseguida por la Constitución; h) Si bien la diferencia de trato se encuentra justificada cuando responde a razones objetivas y no es utilizada en forma tal que desnaturalice otros derechos fundamentales; en el caso de autos, no obstante no es razonable que quienes han decidido no asociarse o son simplemente visitantes de la Urbanización La Planicie, tengan que recibir un trato distinto en un sistema que precisamente se ha edificado sobre un bien que, como ya se ha dicho, es para uso de todas las personas; i) La urbanización La Planicie no es tampoco un territorio dentro de otro territorio; sus residentes, si bien son propietarios del área que ocupan sus inmuebles, no lo son, en cambio, de las vías que permiten el acceso a dicha urbanización, pues de ser así, sería igual de legítimo que se prohibiera el ingreso libre a un

parque o a una plaza pública, so pretexto de la cercanía que residentes organizados pudieran tener respecto de ella j) Un elemento que tampoco puede ignorarse en el presente caso, es que el sistema cuestionado por el demandante constituye, en el fondo, un modo indirecto de obligar a todos los residentes de la urbanización La Planicie, por una parte, a asociarse, lo que, incluso, se aprecia en cierta forma, según lo demuestran las instrumentales a fojas catorce y quince, y por otra, a tener que solventar un sistema que aunque puede ser adecuado o inadecuado, no es, sin embargo, estrictamente voluntario como debería ser, por tratarse de una asociación de particulares.

Extraído del: (Tribunal Constitucional del Perú).

Fuente: Elaboración propia

SENTIDO DEL FALLO: Declarar fundada demanda, en consecuencia, ordena que la demandada cumpla con retirar el sistema eléctrico de tranqueras instalado.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

1. Los fundamentos jurídicos descritos y recogidos por el TC en el presente caso, permiten afirmar que tales se encuentran sustentados en la doctrina alemana de la *Drittwirkung Der Grundrechte*, la misma que defiende la vigencia y respeto de los derechos fundamentales derivados de las relaciones privadas, el referido control de constitucionalidad que corresponde al jurisdiccional se materializa mediante el proceso de amparo, institución jurídica regulada por el ordenamiento peruano para accionar contra vulneraciones provenientes de particulares.
2. En el presente caso el TC reconoce la vigencia de los derechos fundamentales derivados de las relaciones particulares o privadas como en el presente caso de una urbanización, consideramos que el aporte brindado constituye la prohibición de generar o crear mayor perjuicio que aquél que se trata de proteger, aun cuando el trámite podría ser atendible en un proceso de hábeas corpus se ha identificado derechos como la igualdad y la libertad de asociación que motivaron a que este se resuelva en el presente proceso.
3. Se colige de esta manera que las medidas adoptadas por esta urbanización, la cual se refiere a la colocación del sistema de tranqueras, que constituye norma privada no imputable al Estado, si contraviene la Constitución Política del Perú.
4. En el presente caso merece precisar que desde la interposición de la demanda hasta la fecha de publicación de la sentencia transcurrieron 03 años con 01 mes y 1 día.

Tabla N.º 13: Sentencia recaída en el Exp. N.º 607-2009-PA /TC

(Educación)

(Tribunal Constitucional del Perú)

IDENTIFICACIÓN	Nº	13
	TIPO DE PROCESO	Proceso de Amparo
	PETITORIO	Que se le permita el ingreso al local de la Facultad de Derecho sin restricción durante la época de exámenes pese a no estar al día en sus pagos
SUJETOS PROCESALES	DEMANDANTE	Flavio Roberto Jhon Lojas
	DEMANDADO	Universidad Inca Garcilaso de la Vega
	SALA EMISORA	Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Lima
FECHA	INTERPOSICIÓN	26 de julio de 2007
	PUBLICACIÓN	18 de marzo de 2010
RESUMEN DEL CASO		HECHO RELEVANTE
<p>El actor manifiesta que debido a la demora en el pago de las obligaciones fue sancionado de manera drástica, impidiéndosele el ingreso a la universidad, situación que generó la desaprobación de los cursos en que se matriculó y por consiguiente volver a efectuar otro pago por el mismo concepto. Siendo tal medida desproporcional e irrazonable.</p>		<p>Determinar si el artículo 6 de su Reglamento General de Estudios, según el cual, no se encuentra obligada a permitir el libre acceso a sus instalaciones ni a brindar el íntegro de los servicios educativos a quien no se encuentre al día en sus pensiones educativas, contraviene la Constitución Política.</p>
FUNDAMENTO JURÍDICO QUE RECOGE LA DRITTWIRKUNG		
<p>F.J 3: Como este Colegiado ha tenido ocasión de precisar en diversas oportunidades, la presencia o el ejercicio de un derecho fundamental en el orden privado no hace perder al mismo la calidad de tal, ni mucho menos su eficacia normativa o fuerza vinculante. Así, este Tribunal ha apreciado que: “La dignidad de la persona trae así consigo la proyección universal, frente a todo tipo de destinatario, de los derechos fundamentales, de modo que no hay ámbito social que se exima de su efecto normativo y regulador, pues de haber alguno, por excepcional que fuese, significaría negar el valor normativo del mismo principio de dignidad. En consecuencia, los derechos fundamentales vinculan, detentan fuerza regulatoria en las relaciones jurídicas de derecho privado, lo cual implica que las normas estatutarias de las entidades privadas y los actos de sus órganos deben guardar plena conformidad con la Constitución y, en particular, con los derechos fundamentales”.</p> <p>F.J.4: La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares cobra, por otro lado, especial sentido en un contexto donde la presencia e importancia de la empresa privada en la vida económica y social del país es cada vez mayor, lo cual puede generar, además de grandes beneficios en atención al progreso material, serios peligros en el ejercicio de determinados derechos ius-fundamentales. En este marco, es también de especial preocupación la prestación que las empresas privadas brindan, hoy, de servicios considerados esenciales y que atienden necesidades básicas de la población, calificadas por nuestra Constitución como derechos fundamentales, como es el caso por ejemplo de la salud, la educación y las pensiones de cesantía.</p> <p>En este sentido, la eficacia frente a particulares no se proyecta sólo al ámbito de los clásicos derechos civiles y políticos, como el honor, la asociación o el debido proceso, sino que encuentra un particular terreno de desenvolvimiento en los denominados derechos económicos, sociales y culturales o derechos de segunda generación. En este sentido se ha</p>		

pronunciado, por ejemplo, el profesor Gerardo Pisarello, quien ha manifestado significativamente que:

“Frente a la creciente privatización de recursos y servicios que conforman el objeto de los derechos sociales, le incumbe más que nunca a los poderes públicos, si no ya la gestión directa de dichos recursos, la irrenunciable obligación de proteger los intereses de las personas en los mismos frente a afectaciones provenientes de agentes privados. Esta obligación exige ampliar el ámbito de aplicación de la llamada *Drittwirkung* constitucional, es decir, la posibilidad de vincular a los poderes sociales y económicos al cumplimiento, en materia de derechos sociales, a las obligaciones de respeto, promoción y no discriminación. Sobre todo, en situaciones de especial *subordinación* e *indefensión* de los destinatarios frente a prestadores privados (empleadores, proveedores de servicios públicos de salud, **educación**, agua potable, alimentos, electricidad, arrendadores de tierra o vivienda), así como en aquellas otras que, bajo el amparo de la Constitución, pudieran crearse por vía legal” (resaltado nuestro).

Extraído de: (Tribunal Constitucional del Perú).

Fuente: Elaboración propia

SENTIDO DEL FALLO: Declarar improcedente la demanda, Disponer que la universidad tenga en cuenta los fundamentos 2 al 16 respecto al derecho de educación, a efectos de no volver a incurrir en vulneración de este derecho fundamental

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

1. Los fundamentos jurídicos descritos y recogidos por el TC en el presente caso, permiten afirmar que tales se encuentran sustentados en la doctrina alemana de la *Drittwirkung Der Grundrechte*, la misma que defiende la vigencia y respeto de los derechos fundamentales derivados de las relaciones privadas, el referido control de constitucionalidad que corresponde al jurisdiccional se materializa mediante el proceso de amparo, institución jurídica regulada por el ordenamiento peruano para accionar contra vulneraciones provenientes de particulares.
2. En el presente caso el TC reconoce la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas del mismo se advierte la posible vulneración de los grupos económicos que tienen como fines el de brindar servicios públicos como educación, frente a la controversia surgida es necesario aplicar un examen de proporcionalidad, para garantizar y efectivizar la vigencia de tales.
3. En el presente caso merece precisar que desde la interposición de la demanda hasta la fecha de publicación de la sentencia transcurrieron 02 años con 07 meses y 20 días.
4. Un punto importante y relevante de esta sentencia es lo resuelto al declarar improcedente la demanda por haberse producido la sustracción de la materia, es decir se ha resuelto cuando la vulneración ha devenido en irreparable ya que el demandante a la fecha de lo resuelto ya había terminado los semestres académicos en la referida universidad.

Tabla N.º 14: Sentencia recaída en el Exp. N.º 06079-2009-PA/TC

(Debido proceso, de defensa y de asociación)

(Tribunal Constitucional del Perú)

IDENTIFICACIÓN	Nº	14
	TIPO DE PROCESO	Proceso de Amparo
	PETITORIO	Declare inaplicables la carta notarial del 31 de julio de 2006, mediante la que se le comunica que ha sido excluida de la referida asociación y otros.
SUJETOS PROCESALES	DEMANDANTE	Rebeca Schnaiderman Lara
	DEMANDADO	Consejo Directivo y contra la Asociación de Cesantes y Jubilados Administrativos de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos
	SALA EMISORA	Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima
FECHA	INTERPOSICIÓN	16 de octubre de 2006
	P. SENTENCIA	03 de junio de 2010

HECHO MATERIA DE ANÁLISIS

En el presente caso se tiene que la demandada fue expulsada de su institución por supuesto primer nivel de responsabilidad por la gravedad de infracciones como ocultar el estado de cuenta de los fondos de la Asociación, sin que se haya llevado a cabo un proceso debido y sin la posibilidad de efectuar sus descargos, añade que las supuestas faltas que se le imputa no están previstas en el Estatuto de la Asociación.

FUNDAMENTO JURÍDICO QUE RECOGE LA DRITTWIRKUNG

F.J.2: El Tribunal Constitucional considera, como lo ha hecho en la STC 05215-2007AA/TC, que, si bien en el presente caso nos encontramos en el ámbito privado, conforme al artículo 38º de la Constitución "[t]odos los peruanos tienen el deber [...] de respetar, cumplir y defender la Constitución", norma que impone el deber de respetar los derechos de todos, sea que desarrollen sus actividades en la esfera privada o pública. Los derechos fundamentales que la Constitución reconoce son derechos subjetivos, pero también constituyen manifestación de un orden material y objetivo de valores constitucionales en los cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico. Esta última dimensión objetiva de los derechos fundamentales se traduce, por un lado, en exigir que las leyes y sus actos de aplicación se realicen conforme a los derechos fundamentales (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) y, por otro, en imponer, sobre todos los organismos públicos, un deber de tutelar dichos derechos.

F.J.3: Sin embargo, esta vinculación de los derechos fundamentales en la que se encuentran los organismos públicos, no significa que tales derechos solo se puedan oponer a ellos, y que las personas naturales o jurídica de derecho privado se encuentren ajenas a su respeto. El Tribunal Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que, en nuestro sistema constitucional, los derechos fundamentales vinculan tanto al Estado como a los particulares. La Constitución es la norma de máxima supremacía en el ordenamiento jurídico y, como tal, vincula al Estado y la sociedad en general. De conformidad con el artículo 38º de la Constitución, "Todos los peruanos tienen el deber de respetar, cumplir la Constitución ". Esta norma establece pues que la vinculatoriedad de la Constitución se

proyecta erga omnes, no sólo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado, sino también a aquellas establecidas entre particulares.

F.J.4: Ello quiere decir que la fuerza normativa de la Constitución, su fuerza activa y pasiva, así como su fuerza regulatoria de relaciones jurídicas, se proyecta también a las establecidas entre particulares, aspecto denominado como la eficacia inter privados o eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales. En consecuencia, cualquier acto proveniente de una persona natural o persona jurídica de derecho privado, que pretende conculcarlos o desconocerlos, como es el caso del acto cuestionado en el presente proceso, resulta inexorablemente inconstitucional. Pero el efecto horizontal o inter privados que ostentan los derechos fundamentales no sólo se deriva del artículo 38° de la Constitución, sino también del principio dignidad (artículos 1° y 3° de la Constitución), en cuanto el valor central de la persona impone que sus derechos fundamentales proyecten también su efecto regulador al ámbito de la sociedad y de la propia autonomía privada.

F.J.5: La dignidad de la persona trae así consigo la proyección universal, frente a todo tipo de destinatario, de los derechos fundamentales, de modo que no hay ámbito social exento del efecto normativo y regulador de los mismos; pues de haber alguno, por excepcional que fuese, se negaría el valor normativo del mismo principio de dignidad. En consecuencia, los derechos fundamentales vinculan y tienen fuerza regulatoria en las relaciones jurídicas de derecho privado, lo cual implica que las normas estatutarias de las entidades privadas, y los actos de sus órganos deben guardar plena conformidad con la Constitución y, en particular, con los derechos fundamentales.

Extraído de: (Tribunal Constitucional del Perú).

Fuente: Elaboración propia

SENTIDO DEL FALLO: Declarar fundada la demanda de amparo por violación del derecho de asociación; en consecuencia, inaplicable la carta notarial.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

1. Los fundamentos jurídicos descritos y recogidos por el TC en el presente caso, permiten afirmar que tales se encuentran sustentados en la doctrina alemana de la Drittwirkung Der Grundrechte, la misma que defiende la vigencia y respeto de los derechos fundamentales derivados de las relaciones privadas, el referido control de constitucionalidad que corresponde al jurisdiccional se materializa mediante el proceso de amparo, institución jurídica regulada por el ordenamiento peruano para accionar contra vulneraciones provenientes de particulares.
2. En el presente caso el TC de forma extensa reconoce la vigencia de los derechos fundamentales, en el presente caso asociación y motivación de resoluciones, actos generados por personas de derecho privado, proscribire en el mismo sentido que los socios no pueden ser objeto de medidas que de modo irrazonable o desproporcionado aparten a una persona de la asociación a la que pertenece. Pone como primer dispositivo el reconocimiento de la dignidad que trae consigo la proyección universal, frente a todo tipo de destinatario.
3. Se colige de esta manera que la Carta Notarial emitida por la referida asociación, emitida en ejercicio de la autonomía privada que ejercen, si contraviene la Constitución.

4. En el presente caso merece precisar que desde la interposición de la demanda hasta la fecha de publicación de la sentencia transcurrieron 03 años con 07 meses y 18 días.

Tabla N.º 15: Sentencia recaída en el Exp. N.º 189-2010-PA /TC

(Tutela procesal efectiva)

(Tribunal Constitucional del Perú)

IDENTIFICACIÓN	Nº	15
	TIPO DE PROCESO	Proceso de Amparo
	PETITORIO	Que se declare sin efecto legal su exclusión en aplicación del artículo 25º inciso e) de su Estatuto social.
SUJETOS PROCESALES	DEMANDANTE	Josué Javier Tejada Mejía
	DEMANDADO	Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo S.A.C
	SALA EMISORA	Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca
FECHA	INTERPOSICIÓN	26 de mayo de 2009
	PUBLICACIÓN	06 de junio de 2011
RESUMEN DEL CASO		HECHO RELEVANTE
<p>El actor argumenta que, al interponer demandas ante el Poder Judicial con el objeto de cuestionar los acuerdos de la demandada, se modificó el Estatuto social introduciendo en su art. 25 causales de exclusión de socios entre ellas la prevista para la exclusión de algún accionista que ha demandado ante el Poder Judicial contra la sociedad, así su exclusión como socio vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva.</p>		<p>Determinar si el literal e del artículo 25 de su Estatuto, según el cual, la Junta General de Accionista podrá acordar la exclusión de algún accionista si es que éste ha demandado por cuenta propia o de terceros, a la Sociedad, ante el Poder Judicial, siempre que su demanda hubiera sido declarada infundada, improcedente o inadmisibile; contraviene la Constitución Política.</p>
FUNDAMENTO JURÍDICO QUE RECOGE LA DRITTWIRKUNG		
<p>F.J 5: Tal como este Tribunal lo ha establecido en la STC 05215-2007-PA/TC, fundamentos 8 al 10:</p> <p>“La Constitución es la norma de máxima supremacía en el ordenamiento jurídico y, como tal, vincula al Estado y la sociedad en general. De conformidad con el artículo 38º de la Constitución, “Todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir (...) la Constitución (...)”. Esta norma establece pues que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta erga omnes, no sólo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado, sino también a aquellas establecidas entre particulares. Ello quiere decir que la fuerza normativa de la Constitución, su fuerza activa y pasiva, así como su fuerza regulatoria de relaciones jurídicas se proyecta también a las establecidas entre particulares, aspecto denominado como la eficacia inter privados o eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales. En consecuencia, cualquier acto proveniente de una persona natural o persona jurídica de derecho privado, que pretende conculcar o desconocerlos, como es el caso del acto cuestionado en el presente proceso, resulta inexorablemente inconstitucional. Resulta, pues, inadmisibile y carente de todo sentido pretender que, porque una determinada organización de particulares se rige por sus propias normas internas, resulta invulnerable o inmune al control constitucional.</p> <p>Si, como se ha dicho, los derechos fundamentales no sólo vinculan a los poderes públicos, sino a todas las personas, sean estas públicas o privadas, queda claro que cualquier afectación sobre su contenido es susceptible no sólo de revisión en sede constitucional, sino de tutela en las circunstancias en que tal violación o amenaza de violación quede manifiestamente acreditada, respetando, desde luego, el procedimiento legal-estatutario –</p>		

en el caso de organizaciones particulares– si lo hubiere. Así también, al interior de una institución privada, que como en el caso de autos constituye una sociedad civil de derecho privado, se impone el deber de respetar los derechos fundamentales”.

Extraído de: (Tribunal Constitucional del Perú).

Fuente: Elaboración propia

SENTIDO DEL FALLO: Declarar fundada la demanda de amparo debido a que se ha acreditado la vulneración del derecho fundamental a la tutela procesal efectiva.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

1. Los fundamentos jurídicos descritos y recogidos por el TC en el presente caso, permiten afirmar que tales se encuentran sustentados en la doctrina alemana de la *Drittwirkung Der Grundrechte*, la misma que defiende la vigencia y respeto de los derechos fundamentales derivados de las relaciones privadas, el referido control de constitucionalidad que corresponde al jurisdiccional se materializa mediante el proceso de amparo, institución jurídica regulada por el ordenamiento peruano para accionar contra vulneraciones provenientes de particulares.
2. En el presente caso el TC concluye que resulta intolerable en términos constitucionales imponer una sanción a los asociados por plantear demandas judiciales o realizar denuncias policiales, es decir, el condicionamiento del ejercicio del derecho al libre acceso a la jurisdicción.
3. En el presente caso merece precisar que desde la interposición de la demanda hasta la fecha de publicación de la sentencia transcurrieron 02 años y 8 días.
4. Un punto importante y relevante de esta sentencia es lo acontecido con el recurrente, que durante el tiempo de espera de pronunciamiento falleció, por lo que se ha resuelto cuando la vulneración ha devenido en irreparable.

Tabla N.º 16: Sentencia recaída en el Exp. N.º 3843-2018-PA/TC
(Igualdad, Asociación, Tutela procesal efectiva)
(Tribunal Constitucional del Perú)

IDENTIFICACIÓN	Nº	16
	TIPO DE PROCESO	Proceso de Amparo
	PETITORIO	Que se declare sin efecto legal su exclusión en aplicación del artículo 25º inciso e) de su Estatuto social.
SUJETOS PROCESALES	DEMANDANTE	Jorge Pacheco Flores y otros
	DEMANDADO	Sindicato de Choferes y Transportistas del Cusco
	SALA EMISORA	Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco
FECHA	INTERPOSICIÓN	03 de abril del 2008
	PUBLICACIÓN	06 de junio de 2011
RESUMEN DEL CASO		HECHO RELEVANTE
<p>El actor argumenta que la modificación de los artículos del Estatuto de la entidad demanda, lesionan sus derechos constitucionales a la igualdad, asociación y tutela efectiva, toda vez que por dichos cambios serían excluidos automáticamente del Sindicato de Choferes y Transportistas sin previo aviso.</p>		<p>Determinar si aplicación de los siguientes artículos: Art.11: No pueden ser socios quienes sean deudores del sindicato (...) y los mayores de 45 años de edad. Art.12: Si la expulsión es determinada por Asamblea General igualmente se prescinde de cualquier otro procedimiento. Art.14. Son faltas que determinan la expulsión definitiva: d). Por realizar denuncias policiales o judiciales contra el sindicato o los integrantes del comité ejecutivo; contraviene la Constitución Política.</p>
FUNDAMENTO JURÍDICO QUE RECOGE LA DRITTWIRKUNG		
<p>F.J.7: La igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2º de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: "(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole ". Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, se trata de un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación.</p> <p>F.J.10: En el presente caso se configura una discriminación toda vez que el trato desigual a los asociados mayores de 45 años (excluirlos por el sólo hecho de su edad) no se funda en causas objetivas y razonables en consecuencia deviene en un trato constitucionalmente no permitido.</p> <p>F.J.11: Derecho al debido proceso en la relación inter privados. El derecho disciplinario sancionador se puede ejercer contra los miembros de las asociaciones, cuando estos cometan faltas tipificadas en sus estatutos, siempre y cuando se les garantice un debido proceso y se respeten los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Por tanto, es incompatible con la Constitución que ante la expulsión determinada por la Asamblea General se prescinda de cualquier otro procedimiento.</p> <p>F.J.12: El derecho de libre acceso al órgano jurisdiccional, que garantiza la potestad de acceder a los órganos jurisdiccionales para solicitar se resuelva un conflicto de intereses o una situación jurídica, forma parte del contenido constitucionalmente</p>		

protegido del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva consagrados en el artículo 139 inciso 3) de la Constitución; por ello, todo mecanismo que dificulte su acceso se convierte en un obstáculo para su plena vigencia.

Extraído de: (Tribunal Constitucional del Perú).

Fuente: Elaboración propia

SENTIDO DEL FALLO: Declarar fundada la demanda en lo relacionado a modificación de los artículos 11,12 y 14 de los Estatutos de la emplazada; en consecuencia, dispone inaplicar a los recurrentes las modificaciones de los artículos del Estatuto del Sindicato de Choferes y Transportistas.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

1. Los fundamentos jurídicos descritos y recogidos por el TC en el presente caso, permiten afirmar que tales se encuentran sustentados en la doctrina alemana de la *Drittwirkung Der Grundrechte*, la misma que defiende la vigencia y respeto de los derechos fundamentales derivados de las relaciones privadas, el referido control de constitucionalidad que corresponde al jurisdiccional se materializa mediante el proceso de amparo, institución jurídica regulada por el ordenamiento peruano para accionar contra vulneraciones provenientes de particulares.
2. En el presente caso el TC concluye que se configura una discriminación toda vez que el trato desigual a los asociados mayores de 45 años no tiene sustento en causas objetivas y razonables, en consecuencia, deviene en un trato constitucionalmente no permitido, así como el derecho al libre acceso al órgano jurisdiccional no garantizado por su estatuto, más al contrario, disponiendo la sanción más grave para quien haga uso.
3. En el presente caso merece precisar que desde la interposición de la demanda hasta la fecha de publicación de la sentencia transcurrieron 01 año 3 meses y 6 días.

5.4. Análisis de Entrevistas

Para sustentar el presente trabajo de investigación hemos recurrido a las opiniones de magistrados, así como las provenientes de académicos reconocidos, quienes respondieron de forma favorable a las interrogantes planteadas en el presente trabajo.

Entrevistados

NOMBRE	CARGO	ESTUDIOS REALIZADOS
Gustavo Adrianzén Oyola	Ex Ministro de Justicia y Derechos Humanos Docente de la Academia de la Magistratura del Perú GNS Guzmán Napurí & Santiváñez Abogado	Especialista en Derechos Humanos, con estudios de post grado en Ginebra/Suiza; Estrasburgo/Francia; San José de Costa Rica y Florencia/Italia. Experto en administración pública, posee el Máster en Administración y Gerencia Pública y un Diplomado en Políticas Públicas para el Desarrollo por el INAP de España; así mismo es diplomado (DEA) del doctorado en Gobierno y Administración Pública de la Universidad Complutense de Madrid.
Juan Falconi Galves	Ex Vice Ministro de Justicia y Derechos Humanos Jefe del Gabinete de Asesores del presidente del Poder Judicial Director General de Administración Director Académico de la Academia de la Magistratura del Perú Secretario General del Jurado Nacional de Elecciones	Maestría en Ciencias Políticas Especialización en Administración Especialización en Gestiones Públicas
Julio César Tapia Cárdenas	Magistrado del Ministerio Público Docente de la Academia de la Magistratura Conferencista	Maestría en Derecho Constitucional
Olga Nataly Tapia Vilcapaza	Magistrada (Laboral) del Poder Judicial	Maestría en Derecho Constitucional
Moisés Paz Panduro	Catedrático de la Pontificia Universidad Católica del Perú Docente de la Academia de la Magistratura	Conferencista a nivel internacional e internacional
Oscar Calle Vera	Magistrado del Poder Judicial	Maestría en Derecho de la Empresa

Fuente: Elaboración Propia

ENTREVISTA DR. GUSTAVO ADRIANZEN OLOYA

1. ¿Cómo se define la eficacia horizontal de los derechos fundamentales?

Se refiere a la vinculatoriedad de los derechos fundamentales en las relaciones privadas y ya no únicamente en las relaciones establecidas entre el ciudadano y el estado, es la proyección de los derechos fundamentales en todos los ámbitos.

2. De la lectura de nuestra Constitución Política ¿Que artículos o enunciados nos permiten afirmar la acogida de la doctrina *Drittwirkung Der Grundrechte* o eficacia horizontal de los derechos fundamentales?

Fundamentalmente el artículo 1 de la Constitución del Perú que está referido a la dignidad de la persona humana como fin del Estado, a partir de la dignidad de la persona humana se desprenden varios de los otros derechos, pero este es el fundamento de todos.

3. ¿Cómo es el control constitucional de las normas en el Perú?

Se trata de un control Mixto para normas con rango de ley que resulten inconstitucionales; es Concentrado porque tenemos al TC y Difuso porque los jueces pueden realizarlo. Para normas con rango inferior a la Ley tenemos la Acción Popular a cargo del Poder Judicial.

4. ¿Considera usted que los derechos fundamentales pueden ser vulnerados por los particulares en concordancia de la autonomía privada?

Claro que no. Los derechos fundamentales no pueden ser afectados por nadie en ninguna circunstancia.

5. El reconocimiento de los derechos fundamentales en las normas no estatales (reglamentos, estatutos, etc.) ¿Contraviene la autonomía privada y de autorregulación?

No en la medida que no violen los derechos fundamentales; es decir, no hay espacios privados ni públicos exentos del control de constitucionalidad. Por más privada que sea una norma, ello no es óbice para que sea vulneratoria de los derechos fundamentales. Una Asociación Privada no podría por ejemplo en sus estatutos introducir normas que discriminen a las personas o normas que vayan en contra del estado constitucional de derecho fomentando el terrorismo.

6. ¿Cree Usted que la Acción de Amparo es el medio efectivo para la protección de los derechos fundamentales derivados de las relaciones privadas?

Siempre y cuando se haya amenazado o vulnerado un derecho fundamental y se haya agotado la vía interna, pero recordemos que la acción de amparo solo ataca la acción u omisión de parte de un sujeto público o particular, y solo se limita a ello.

7. Alguna opinión o crítica sobre la acción de amparo y su eficacia en el ordenamiento peruano.

Lamento que estemos volviendo a lo que se denominó “amparitis”, en alusión a la reiterada manera de recurrir a este proceso constitucional. Más y mejores filtros podrían evitar que sea mal empleado este proceso al límite de olvidar su carácter residual.

8. Alguna opinión o crítica sobre los derechos fundamentales como parámetros de observancia obligatoria en las normas no estatales o privadas.

Ninguna, estoy muy de acuerdo, destaco únicamente que el parámetro es la Constitución y la Convención.

9. Teniendo en cuenta la naturaleza, procedencia y efectos de la Acción popular ¿Considera que podría constituir recurso efectivo frente a la acción de amparo ante vulneraciones de derechos por parte de los particulares?

Prefiero la Acción Popular, atacar el origen del derecho vulnerado o amenazado antes que el acto violatorio en sí mismo. Sin embargo, dos caminos un solo resultado, expulsar la norma del ordenamiento legal.

El Dr. Gustavo puntualiza que el artículo 1 de la Constitución Política del Perú es importante para desarrollar la normativa y los actos dentro de nuestro sistema, el respeto de la dignidad de la persona humana permitirá ejercitar los demás derechos fundamentales, asimismo destaca la importancia de tener como parámetros de observancia obligatoria la Constitución y la Convención Americana precisando que los derechos fundamentales deben ser respetados dentro del ámbito en que se encuentren.

El entrevistado señala que el reconocimiento de los derechos fundamentales dentro de las normas no estatales o privadas no contraviene la autonomía privada, ya que no existe espacios privados ni públicos exentos de control de constitucionalidad, por más privada que sea una norma no es justificación para que sea vulneratoria de derechos fundamentales.

Finalmente, concuerda también con nuestra propuesta de revisar vía acción popular las controversias suscitadas por normas no estatales y privadas y centrarse de esta forma en la norma inconstitucional que genera los actos vulneratorios garantizando la vigencia de los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución, previamente al haber efectuado

el análisis del déficit por el cual afronta el proceso de amparo en nuestros días, referido fundamentalmente a su uso excesivo y desmedido por los litigantes.

ENTREVISTA DR. JUAN FALCONI GÁLVES

1. ¿Cómo se define la eficacia horizontal de los derechos fundamentales?

Se refiere a la vigencia de los derechos fundamentales que debe ser respetado por todas las personas ya sean personas naturales, privadas, jurídicas o el propio Estado.

2. De la lectura de nuestra Constitución Política ¿Que artículos o enunciados nos permiten afirmar la acogida de la doctrina *Drittwirkung Der Grundrechte* o eficacia horizontal de los derechos fundamentales?

La dignidad humana como contenido esencial de todos los derechos fundamentales de la persona.

3. ¿Cómo es el control constitucional de las normas en el Perú?

Tenemos el control difuso y el control concentrado. Respecto al control difuso son los jueces que al observar en situaciones concretas deben preferir aquella norma que contribuya a la justicia y el juez debe hacer una valoración, respecto al control concentrado está encomendado al Tribunal Constitucional.

4. ¿Considera usted que los derechos fundamentales pueden ser vulnerados por los particulares en concordancia de la autonomía privada?

Definitivamente no, los derechos fundamentales existen independientemente que los reconozcas o no, son los márgenes para que dentro de la autonomía se realicen actos, la discreción si bien es cierto supone ciertos márgenes que a veces actúan en nombre de la libertad para pretender desconocer ciertos derechos por ejemplo de clubes o asociaciones.

5. El reconocimiento de los derechos fundamentales en las normas no estatales (reglamentos, estatutos, etc.) ¿Contraviene la autonomía privada y de autorregulación?

No contraviene, lo que importa es la persona que puede ser objeto de vulneración por parte de un ente privado o público, en este caso se necesita que el Estado tenga mayor actuación para evitar tales vulneraciones, lo que importa es esa vulneración y no tanto de quien proviene, un caso importante que debe considerar por ejemplo es el pronunciamiento de la ONU respecto a Sendero Luminoso al calificarlo como violador de derechos fundamentales este fue un gran hito ya que a

partir de allí se tiene que el Estado ya no es el único que vulnera derechos sino también los particulares.

6. ¿Cree Usted que la Acción de Amparo es el medio efectivo para la protección de los derechos fundamentales derivados de relaciones privadas?

Considero que no, debe articularse un mecanismo realmente efectivo para ponderar los derechos derivado de este tipo de relaciones.

7. Alguna opinión o crítica sobre la acción de amparo y su eficacia en el ordenamiento peruano.

Falta mejorar, es un proceso que inicialmente respondía a su naturaleza de ser un proceso de tutela urgente, sin embargo, a la fecha la falta de juzgados constitucionales, el incremento de la carga procesal pone en una situación crítica a la acción de amparo y el Estado debe actuar en ese sentido, claro los precedentes que hay para su aplicación es importante, pero ellos no cubren todo el aspecto, se necesita buscar nuevos mecanismos para la defensa de estos derechos.

8. Alguna opinión o crítica sobre los derechos fundamentales como parámetros de observancia obligatoria en las normas no estatales o privadas.

Los derechos fundamentales son consustanciales al ser humano, y deben ser respetados, promovidos y garantizados por cada una de las personas.

9. Teniendo en cuenta la naturaleza, procedencia y efectos de la Acción popular ¿Considera que podría constituir recurso efectivo frente a la acción de amparo ante vulneraciones de derechos por parte de los particulares?

Considero que sí, ya que la Acción Popular guarda los mismos objetivos que la Acción de Inconstitucionalidad de preservar la Constitución, pero de infracciones de normas de rango inferior, pero para salvar la Constitución, y su declaratoria implica la expulsión de la norma cuestionada del ordenamiento jurídico es decir ya no estará vigente con el pronunciamiento que se lograría mediante la Acción Popular y así puede uniformizar la compatibilidad de las normas con el texto fundamental.

El Dr. Juan resalta la importancia de los derechos fundamentales independientemente donde se desarrollen en el ámbito privado o público, indica que éstos son de observancia obligatoria por todos ya que su vigencia no esta condicionada a su reconocimiento, si bien es cierto actualmente pueden ser vulnerados por particulares en concordancia de su autonomía privada u otros entes, para tal situación el control constitucional en el Perú se

trata de un control mixto, es decir coexiste el control concentrado encargado al Tribunal Constitucional y el control difuso efectuado por los magistrados del Poder Judicial.

El entrevistado destaca la importancia de la expulsión de la norma no estatal o privada inconstitucional del ordenamiento jurídico ya sea mediante la Acción Popular o mediante la Acción de Inconstitucionalidad, procesos constitucionales regulados como tales dentro de la Constitución y Código Procesal Constitucional, que comparten la finalidad de garantizar la supremacía de la constitución, señala que el pronunciamiento obtenido vía Acción Popular permitirá uniformizar la compatibilidad de las normas con el texto fundamental.

ENTREVISTA DR. JULIO CÉSAR TAPIA CÁRDENAS

1. ¿Cómo se define la eficacia horizontal de los derechos fundamentales?

Que tienen una vigencia y exigibilidad a todos los ámbitos de la vida social y jurídica

2. De la lectura de nuestra Constitución Política ¿Que artículos o enunciados nos permiten afirmar la acogida de la doctrina *Drittwirkung Der Grundrechte* o eficacia horizontal de los derechos fundamentales?

Sobre todo, el artículo primero de la Carta Magna.

3. ¿Cómo es el control constitucional de las normas no estatales o privadas en el ordenamiento jurídico peruano?

Por ejemplo, el control de constitucionalidad de los estatutos de una asociación o club.

4. ¿Considera usted que los derechos fundamentales pueden ser vulnerados por los particulares en concordancia de la autonomía privada?

Si, por supuesto, porque como ya lo dijo el Tribunal Constitucional, no existe ámbito de la vida social que se encuentre exento de control constitucional. Básicamente lo dijo por la vulneración del debido proceso en el ámbito de la vida societaria privada.

5. El reconocimiento de los derechos fundamentales en las normas no estatales (reglamentos, estatutos, etc.) ¿Contraviene la autonomía privada y autorregulación?

No, porque tales derechos no son absolutos, pues bajo su alegación se podría estar materializando la vulneración de muchos otros derechos.

6. ¿Cree Usted que la Acción de Amparo es el medio efectivo para la protección de los derechos fundamentales derivados de las relaciones privadas?

No.

7. Si pudiera modificar, derogar o incorporar dispositivo legal para otorgar mayor protección a los derechos fundamentales frente a posibles vulneraciones por parte de los particulares ¿Cuál sería?

Pudiere ser en el ámbito registral, donde se coloquen mayores filtros para la creación de asociaciones o clubs, debiendo haber una verificación oficiosa de la constitucionalidad de sus estatutos.

8. Alguna opinión o crítica sobre los derechos fundamentales como parámetros de observancia obligatoria en las normas no estatales o privadas.

Considero que la vigencia, respecto y exigibilidad de los derechos fundamentales, resulta, en un marco de un Estado Constitucional de Derecho, una exigencia fundacional y transversal a toda la actividad social y por tal su tratamiento debe ser de la mayor trascendencia.

9. Teniendo en cuenta la naturaleza, procedencia y efectos de la Acción popular ¿Considera que podría constituir recurso efectivo frente a la acción de amparo ante vulneraciones de derechos por parte de los particulares?

Prefiero la acción de inconstitucionalidad, ya que las normas no estatales o privadas merecen un pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

El Dr. Julio César señala que la eficacia horizontal de los derechos fundamentales está referida a la vigencia y exigibilidad de los derechos en todos los ámbitos de la vida social y jurídica, cuyo artículo primero de la Carta Magna nos refiere indudablemente a la recepción de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el Perú. En tal sentido, precisa que frente a la vulneración de tales por particulares debe ejercitarse un control de constitucionalidad de sus normas.

El Dr. Julio César indica que el reconocimiento de los derechos fundamentales en las normas no estatales ya sea reglamentos, estatutos u otros, no contraviene la autonomía privada ya que los últimos referidos no tienen el carácter de absolutos, pues admitir lo contrario significa materializar la vulneración de otros derechos fundamentales.

El entrevistado nos brinda una opción diferente ante la formulación de la pregunta 9, considera que la Acción de Inconstitucionalidad otorgaría mayor seguridad jurídica con un pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional cuando se cuestione la constitucionalidad de una norma que se ha originado por los privados, refiere que la observancia de los derechos fundamentales debe ser acatada por todas las personas cuestiona así mismo la efectividad del proceso de amparo para resolver este tipo de controversia.

ENTREVISTA A LA DOCTORA OLGA NATALY TAPIA VILCAPAZA

1. ¿Cómo se define la eficacia horizontal de los derechos fundamentales?

Se refiere al control del Estado respecto del cumplimiento y respeto de los derechos fundamentales, por parte de los entes privados, quien también se encuentran sujetos al control y regulación del Estado, por ser parte importante del desarrollo económico y social de un país.

2. De la lectura de nuestra Constitución Política ¿Que artículos o enunciados nos permiten afirmar la acogida de la doctrina *Drittwirkung Der Grundrechte* o eficacia horizontal de los derechos fundamentales?

Artículo 1, referido a que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la Sociedad y del Estado.

Artículo 200 incisos 1,2 y 3, procesos constitucionales de tutela de derechos, que buscan proteger a la persona del actuar de los particulares y del estado.

3. ¿Cómo es el control constitucional de las normas en el Perú?

Nuestro Sistema de control constitucional es un “mixto” o también llamado “dual”, en donde contamos con el control concentrado ejercido únicamente por el Tribunal Constitucional como máximo ente de interpretación de la Constitución, y por otro lado con el sistema de control difuso ejercido por todos los jueces del Poder Judicial.

4. ¿Cómo es el control constitucional de las normas no estatales o privadas en el ordenamiento jurídico peruano?

Todas las empresas e instituciones privadas, se encuentran sujetas control y fiscalización por parte del Estado, a través de diferentes entes estatales como ministerios, entre otros, que supervisan el funcionamiento y normativa interna por las cuales se rigen los entes privados.

5. ¿Considera usted que los derechos fundamentales pueden ser vulnerados por los particulares en concordancia de la autonomía privada?

Entiendo que sí, puesto que el concepto de autonomía privada puede confundirse, al entender el sector privado que, a razón de ésta, no están sujetos a control o fiscalización del cumplimiento de normas y derechos fundamentales, establecidos y reconocidos por el Estado. Así, por ejemplo, en el caso del libre

mercado o la libertad de contratación, si bien es cierto supone algunas liberalidades al sector privado en el desempeño de sus funciones, debe considerarse que de igual forma se encuentra sujeta a limitaciones, pues no existe poder absoluto.

6. El reconocimiento de los derechos fundamentales en las normas no estatales (reglamentos, estatutos, etc.) ¿Contraviene la autonomía privada y autorregulación?

No la contravine en lo absoluto, pues como se sabe en un estado constitucional de derecho, no existe poder absoluto en el cual se desconozca lo establecido por la Constitución del Estado, por lo tanto, es necesario el reconocimiento de los derechos fundamentales en todos los reglamentos, estatutos y otro de los entes privados, a fin de que se encuentren de acorde a la constitución.

7. ¿Cree Usted que la Acción de Amparo es el medio efectivo para la protección de los derechos fundamentales derivados de las relaciones privadas?

Considero que sí, puesto que, al ser un proceso de tutela de derechos, es extensivo además a las actuaciones de terceros, y este proceso constitucional procede contra el hecho u omisión contra la vulneración o amenaza de los derechos reconocidos en la constitución, es decir otorga protección a los derechos fundamentales que podrían ser vulnerados por entes privados por acción u omisión.

8. Alguna opinión o crítica sobre los derechos fundamentales como parámetros de observancia obligatoria en las normas no estatales o privadas.

Mi opinión, es que debe realizarse campañas de concientización para los entes privados en las cuales se les informe de sus deberes y derechos; así también que los órganos estatales encargados de supervisión y fiscalización cumplan con sus funciones de forma efectiva.

8. Teniendo en cuenta la naturaleza, procedencia y efectos de la Acción popular ¿Considera que podría constituir recurso efectivo frente a la acción de amparo ante vulneraciones de derechos por parte de los particulares?

La naturaleza del proceso de acción popular es distinta pues esta procede por infracción de la Constitución y de la ley, contra reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, sin importar de la autoridad que la emane. Y sabemos que no todas las vulneraciones de los derechos fundamentales por

parte de entes privados a través de dichas figuras, sino además por omisión de acciones, por lo tanto, los alcances del proceso, es más amplio y adecuado.

La magistrada puntualiza que el Perú tiene un sistema de control de constitucionalidad de las normas “mixto” o “dual”, en el cual el Tribunal Constitucional ejerce el control concentrado, los jueces del Poder Judicial efectúan el control difuso. Los derechos fundamentales tienen un papel relevante, puesto que gozan de la eficacia horizontal, la cual es definida como el cumplimiento y respeto de los derechos fundamentales por parte de los entes privados, quienes al constituir un factor importante se encuentran sujetos al control por parte del Estado.

La Dra. Nataly Tapia considera que el artículo 1 así como el artículo 200. inciso 1,2,3 de la Constitución dan acogida en nuestro ordenamiento a la teoría de la *Drittwirkung Der Grundrechte*, tal afirmación es necesaria por la errónea concepción que el sector privado es inmune a determinado control, pues tal se encuentra sujeto a limitaciones, para lo cual el Estado se ha dotado de instituciones propias para tales fines. El mecanismo regulado por el Estado para la protección de los derechos fundamentales derivados de las relaciones privadas, es la acción de amparo, para la magistrada es el medio idóneo, debido a que no existe poder absoluto en el cual se desconozca lo establecido por la Constitución. Destaca, asimismo, que los dispositivos constitucionales existentes deben efectivizarse, agrega también que muchos casos la falta de conocimiento de los alcances y aplicación de estos genera que no cumplan la función para lo cual fueron creados y adscritos a la normativa.

Finalmente, enfatiza la importancia de la concientización dirigidos a los entes privados sobre los derechos fundamentales, así como los órganos estatales cumplan su función de forma efectiva en cuanto a la supervisión y fiscalización.

ENTREVISTA AL DR. MOISÉS PAZ PANDURO

1. ¿Cómo se define la eficacia horizontal de los derechos fundamentales?

Se trata de brindar una efectividad a los derechos fundamentales que han sido vulnerados, efectividad que se consigue o por norma legal específica o en su ausencia por la regulación que debe realizar un Juez.

2. De la lectura de nuestra Constitución Política ¿Que artículos o enunciados nos permiten afirmar la acogida de la doctrina *Drittwirkung Der Grundrechte* o eficacia horizontal de los derechos fundamentales?

Art. 200 y del 201 al 205 de la Constitución Política del Perú.

3. ¿Cómo es el control constitucional de las normas estatales en el Perú?

Se realiza a través de las acciones de garantía constitucional establecidas en la Constitución y el Código Procesal Constitucional.

4. ¿Considera usted que los derechos fundamentales pueden ser vulnerados por los particulares en concordancia de la autonomía privada?

Si, claro que sí, ello porque la igualdad entre las personas o seres humanos no existe, la desigualdad es una realidad que está presente en todas las sociedades y constantemente es afectada por el Estado o por particulares.

5. ¿Cómo es el control constitucional de las normas no estatales o privadas en el ordenamiento jurídico peruano?

A través del Art. 138, 200 y siguientes de la Constitución política del Perú, se inaplican en el caso concreto si afectan un derecho fundamental contenido en la Carta fundamental.

6. El reconocimiento de los derechos fundamentales en las normas no estatales (reglamentos, estatutos, etc.) ¿Contraviene la autonomía privada y autorregulación?

Considero que no, al contrario, cada caso concreto es un análisis en particular de las acciones entre particulares y/o con el Estado y en este sentido, el derecho fundamental afectado va a estabilizar el ordenamiento jurídico, pues en realidad no existe igualdad entre las personas en la sociedad o el Estado.

7. ¿Cree Usted que la Acción de Amparo es el medio efectivo para la protección de los derechos fundamentales derivados de las relaciones privadas?

No, los jueces que resuelven no analizan adecuadamente los casos y, cuando resuelven lo hacen después de un tiempo excesivo, seguramente en el cual ya se ha destruido por completo el derecho fundamental que se afectó en un inicio.

8. Si pudiera modificar, derogar o incorporar dispositivo legal para otorgar mayor protección a los derechos fundamentales frente a posibles vulneraciones por parte de los particulares ¿Cuál sería?

En realidad, a través del control difuso de constitucionalidad de las leyes, contenido en el Art. 138 de la Constitución Política del Perú el Juez sólo inaplica una Ley, además no se requiere que el legislador derogue normas, aun cuando en algunos casos si debiese hacerlo.

9. Alguna opinión o crítica sobre los derechos fundamentales como parámetros de observancia obligatoria en las normas no estatales o privadas.

Requiere que sean de resolución inmediata no para resolverse a los 6 meses o al año, a veces mucho más, requiere además que el Juez que analice el caso conozca el derecho y los derechos fundamentales y la norma de control difuso, pues no suelen hacerlo, piensan que van a denunciarlos por prevaricadores.

El Dr. Moisés Paz especifica que el control constitucional de las normas se materializa a través de las acciones de garantías constitucionales establecidas en la Constitución y el Código Procesal Constitucional. De la lectura de la Constitución Política del Perú los artículos comprendidos desde el 200 al 2005 permiten afirmar la vigencia de la doctrina de la Drittwirkung Der Grundrechte.

El entrevistado considera que los derechos fundamentales si pueden ser vulnerados por los particulares en ejercicio de su autonomía, agrega que la igualdad entre las personas o seres humanos no existe, por lo que tal situación de desigualdad es una realidad que esta presente en todas las sociedades y constantemente es afectada por el Estado o por los particulares. Asimismo, considera el mecanismo de control constitucional de las normas no estatales o privadas regulado por el ordenamiento es la acción de amparo, que los jueces que

resuelven no analizan adecuadamente los casos y, cuando resuelven lo hacen después de un tiempo excesivo, seguramente en el cual ya se ha destruido por completo el derecho fundamental que se afectó en un inicio,

El Dr. Moisés considera que el reconocimiento de los derechos fundamentales en las normas no estatales no contraviene la autonomía privada, al contrario, cada caso concreto es un análisis en particular de las acciones entre particulares y/o con el Estado y en este sentido, el derecho fundamental afectado va a estabilizar el ordenamiento jurídico, pues en realidad no existe igualdad entre las personas en la sociedad o el Estado.

Finalmente, enfatiza que las controversias requieren que sean de resolución inmediata no para resolverse a los 6 meses o al año, a veces mucho más, requiere además que el Juez que analice el caso conozca el derecho y los derechos fundamentales y la norma de control difuso, pues no suelen hacerlo, piensan que van a denunciarlos por prevaricadores.

ENTREVISTA AL DOCTOR OSCAR CALLE VERA

1. ¿Cómo se define la eficacia horizontal de los derechos fundamentales?

Es el respeto de los derechos fundamentales derivadas de las relaciones entre particulares, sin intervención estatal.

2. De la lectura de la Constitución Política ¿Que artículos o enunciados nos permiten afirmar la acogida de la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en nuestro país?

El artículo 1 y 2 de la Constitución. Referidos a la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado, así como el reconocimiento tales derechos.

3. ¿Cómo es el control constitucional de las normas en el Perú?

Existe un control concentrado realizado por el Tribunal Constitucional y un control difuso a cargo de los jueces del Poder Judicial.

4. ¿Cómo es el control constitucional de las normas no estatales o privadas en el ordenamiento jurídico peruano?

El control se da siempre y cuando se vulneren los derechos de las personas y es regulado por un tercero, que puede ser un juez o un árbitro, al momento de crearse las mismas no existe un control, solo el conocimiento de los particulares.

5. ¿Considera usted que los derechos fundamentales pueden ser vulnerados por los particulares en concordancia de la autonomía privada?

No, todos debemos respetar los derechos fundamentales, lo cual está por encima de la autonomía privada, la misma que tiene límites.

6. El reconocimiento de los derechos fundamentales en las normas no estatales (reglamentos, estatutos, etc.) ¿Contraviene la autonomía privada y de autorregulación?

No contraviene.

7. ¿Cree Usted que la Acción de Amparo es el medio efectivo para la protección de los derechos fundamentales derivados de las relaciones privadas?

No es el medio efectivo, dado que existen vías ordinarias, siendo residual el amparo.

8. Si pudiera modificar, derogar o incorporar dispositivo legal para otorgar mayor protección a los derechos fundamentales frente a posibles vulneraciones por parte de los particulares ¿Cuál sería?

Un adecuado asesoramiento por parte de los abogados e instituciones como Registros Públicos y Notarias.

9. Alguna opinión o crítica sobre los derechos fundamentales como parámetros de observancia obligatoria en las normas no estatales o privadas.

Debe haber mayor asesoramiento por parte de los colegios profesionales y de las instituciones públicas.

El magistrado entrevistado, considera que en el Perú existe un control concentrado realizado por el Tribunal Constitucional y un control difuso a cargo de los jueces del Poder Judicial.

Considera que la definición de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales implica el respeto de los derechos fundamentales derivadas de las relaciones entre particulares, sin intervención del Estado. Los artículos que permiten afirmar la vigencia de la doctrina *Drittwirkung* en el Perú, son el artículo 1 y 2 de la Constitución. Asimismo, señala que los derechos fundamentales pueden ser vulnerados por los particulares en ejercicio de la autonomía privada, pues señala la importancia de que todos debemos respetar los derechos fundamentales, lo cual está por encima de la autonomía privada.

Finalmente, considera que la Acción de Amparo no es el medio efectivo, para la protección de los derechos fundamentales derivados de las relaciones privadas, enfatiza la necesidad de un adecuado asesoramiento por parte de los abogados e instituciones como Registros Públicos, Notarias, así como de los colegios profesionales y de las demás instituciones públicas.

EN CONCLUSIÓN:

El control constitucional de las normas en el Perú es ejercido por el Tribunal Constitucional, así como por el Poder Judicial, lo que en doctrina se conoce como sistema mixto o dual. La doctrina *Drittwirkung Der Grundrechte*, es definida como el cumplimiento, vigencia y respeto de los derechos fundamentales derivados de las relaciones privadas. De la lectura de la Constitución Política del Perú el artículo 1 referido a la defensa de la persona y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, nos permiten afirmar la vigencia de la referida doctrina en nuestro ordenamiento jurídico.

Los derechos fundamentales actualmente ya no pueden ser vulnerados únicamente por el Estado, sino también por los particulares en concordancia de la autonomía privada, por lo que se desprende que el reconocimiento de los derechos fundamentales en las normas no estatales no contraviene su referida autonomía privada ya que no existe zona exenta para efectuar el control constitucional garantizando de esta forma la vigencia de los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución.

Para resolver situaciones donde se encuentre en controversia derechos fundamentales derivados de relaciones privadas se encuentra regulada la acción de amparo, proceso constitucional que no constituye medio o institución efectiva para tal fin. Se deduce de esta forma, la necesidad de proteger los derechos fundamentales y efectivizar las instituciones destinadas para tal fin, en concordancia por lo descrito precedentemente.

5.5.Un enfoque alternativo: La acción popular como control de constitucionalidad de las normas no estatales en el Perú

Se ha descrito precedentemente, que el diseño constitucional adoptado por el Estado peruano para tramitar controversias respecto a la vulneración de derechos fundamentales derivados de relaciones privadas es mediante la Acción de Amparo, garantía constitucional que se encuentra reconocida en nuestro texto fundamental en el numeral 2 del artículo 200, dentro del Título V referido De las Garantías Constitucional, cuya regulación tiene el siguiente texto:

2.“La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de **cualquier autoridad, funcionario o persona**, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente” (resaltado nuestro).

Lo referido a cualquier autoridad, funcionario o persona, indudablemente nos describe a cualquier persona lo que involucra persona natural, persona jurídica o persona de derecho privado que eventualmente realiza actos u omisiones que atentan determinados derechos fundamentales, se tiene así que a lo largo de la revisión de nuestro texto constitucional evidenciamos que no existe expresión similar o referida a normas privadas o normas no estatales, por lo que colegimos que la regulación para la procedencia de tal supuesto en el ordenamiento peruano responde a una regulación aún por reforzar.

En el numeral 5 del artículo 200, encontramos también a la Acción Popular, cuyo texto es el siguiente:

Son garantías constitucionales:

5.La Acción popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.

El estudio de la regulación dentro de nuestro texto fundamentales es de gran importancia para considerar que la acción popular como control de constitucional de las normas no estatales en el Perú constituye una alternativa para otorgar a los ciudadanos y justiciables un recurso efectivo para la protección de los derechos fundamentales derivados de relaciones privadas, ello en concordancia con los múltiples pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los cuales se ha establecido de forma uniforme y reiterada que no es suficiente labor que el Estado adopte medidas o recursos para brindar protección a los ciudadanos, sino que estos sean efectivos, en tal sentido respecto a la regulación del control constitucional de las normas no estatales en el ordenamiento jurídico peruano se ha descrito que se realiza mediante la acción de amparo, recurso que consideramos menos eficaz que la acción popular por los fundamentos que detallamos:

Félix Ramírez señala:

Debe tenerse en cuenta que el juez debe verificar si existe algún pronunciamiento con calidad de cosa juzgada que haya recaído en un proceso de acción popular sobre la inaplicación de una norma de menor jerarquía, pero que es relevante para la solución del caso concreto, ya que si se estableció su inconstitucionalidad el juez está obligado a inaplicarlo en el caso concreto, ello en virtud de lo establecido en el último párrafo del artículo 81 del Código Procesal Constitucional que establece que “ la sentencia fundada recaída en el proceso de acción popular podrán determinar la nulidad, con efecto retroactivo de la normas impugnadas. En tal supuesto la sentencia determinará sus alcances en el tiempo. Tiene efectos generales y se publican en el diario oficial El Peruano” (Ramirez, 2018, p. 40).

Si bien es cierto, la acción popular por los fines que persigue guarda estrecha relación con la acción de inconstitucional que ambas se traducen en garantizar la vigencia del principio de supremacía constitucional, respecto al punto precedente se tiene que en la acción de inconstitucional sus efectos no son retroactivos, como si sucede con la acción popular.

Competencia

Es la aptitud que tiene un juez para conocer de un determinado asunto (función jurisdiccional); en ese sentido, el artículo 85 del Código Procesal Constitucional señala cual es el juez competente, en primera instancia, para conocer de la demanda de acción popular:

- Cuando la norma impugnada es de carácter regional o local es competente la Sala de Turno que corresponde, por razón de materia, de la Corte Superior del Distrito Judicial al que pertenece el órgano emisor de la norma cuestionada de inconstitucionalidad o ilegalidad.
- En los demás casos, es decir, cuando las normas son dictadas por el Gobierno Central, es competente la Sala de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Como se puede advertir a diferencia del proceso de inconstitucionalidad, en el que existe instancia única ante el Tribunal Constitucional, para el caso de la acción popular existen dos instancias. Así, en vía de apelación (u en última instancia) corresponde la

competencia a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República (Castillo, 2017, p.16).

Otro de los aspectos favorables a destacar respecto a la acción popular es el acceso directo que tiene los justiciables para tramitar sus pretensiones mediante dicho proceso, a diferencia del proceso de acción de inconstitucionalidad que se tramita únicamente en el Tribunal Constitucional que cuenta con una única sede funcional ubicada en la ciudad de Lima y una sede histórica en Arequipa, instancia única que tramita y resuelve los procesos a nivel nacional.

Así conforme se desprende de su regulación en la Constitución Política y en el Código Procesal Constitucional se conceptúa tradicionalmente la excelencia de la Acción Popular para efectuar el control constitucional de los reglamentos de forma genérica así:

El Dr. Ricardo Paúl Távara Vílchez explica que:

El Código Procesal Constitucional conceptúa a la acción popular como un proceso constitucional dirigido a defender la Constitución frente a infracciones de su jerarquía normativa. En ese sentido el CPC asume la tesis del profesor Landa, quien señala que el proceso de acción popular “es un proceso constitucional de tipo jurisdiccional encargado del control constitucional y legal, contra las normas reglamentarias o administrativas contrarias a la Constitución y a la ley. La acción popular, desde el punto de vista sustantivo, está estrechamente vinculada a la Acción de Inconstitucionalidad contra las leyes, en la medida que su objeto también es asegurar el orden constitucional objetivo, examinando las normas inferiores a la ley. En ese sentido, mediante la acción popular los jueces pueden declarar la inconstitucionalidad con carácter general de la norma infralegal que sea contraria a la Constitución y a las leyes” (Távara, 2017, p.31).

Como vemos, la acción popular se aplica contra las disposiciones reglamentarias con contenido ilegal o inconstitucional. Dichas disposiciones normativas son controlables mediante este mecanismo tanto en el fondo como en la forma. Como hace la precisión el profesor Morón Urbina, si bien el artículo 26 del CPC establece que la “demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter

general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen”, dicha frase es equivocada pues no estamos frente a tres objetos de control distintos 1) reglamentos; 2) normas administrativas; 3) resoluciones de carácter general, **sino frente a un solo fenómeno: el reglamento**. No existen normas administrativas ni resoluciones de carácter general que no sean reglamentarias, ni tampoco existen normas administrativas-que por antonomasia son generales-que pueden ser singulares (Távora, 2017, pp.31-32).

Adicionalmente, señala Morón que, si revisamos constituciones de los países vecinos, vamos a encontrar por ejemplo que, en estos ordenamientos regionales, se considerará a los reglamentos ilegales o inconstitucionales como objeto de revisión del proceso de inconstitucionalidad, así tenemos: (Morón Urbina, p.384).

El estudio de la regulación de los reglamentos vía acción de inconstitucionalidad es importante para sostener nuestra propuesta y posteriormente efectuar el análisis dentro de nuestra legislación, cabe destacar como se ha mencionado anteriormente que uno de los países que ha regulado con nombre propio a las normas no estatales y a su vez ha establecido como presupuesto para la procedencia cuestionando su constitucionalidad vía acción de inconstitucionalidad, es Costa Rica, regulación que bien podría adoptarse dentro del Perú.

Así tenemos:

El Salvador:

Artículo 174.- La Corte Suprema de Justicia tendrá una Sala de los Constitucional a la cual corresponderá conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de las leyes, decretos y **reglamentos**, los procesos de amparo, el hábeas corpus, las controversias entre el Órgano Legislativo y el Órgano Ejecutivo a que se refiere el artículo 138 y las causas mencionadas en la atribución 7° del artículo 182 de esta Constitución. La Sala Constitucional estará compuesta de cinco Magistrados designados por la Asamblea Legislativa, uno de los cuales será el presidente de la Corte Suprema de Justicia, quien también la presidirá.

Guatemala

Artículo 267: Inconstitucionalidad de las leyes de carácter general

Las acciones en contra de leyes, **reglamentos** o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearán directamente ante el Tribunal o Corte Constitucional.

Artículo 272: Funciones de la Corte Constitucional

Conocer en única instancia de las impugnaciones interpuestas contra leyes o disposiciones de carácter general, objetadas total o parcialmente de inconstitucionalidad.

Bolivia

Código Procesal Constitucional, artículo 72.- Objeto

Las acciones de inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código.

Costa Rica

Ley de Jurisdicción Constitucional. Artículo 73.-Cabrán la acción de inconstitucionalidad

a). Contra las leyes y otras disposiciones generales, **incluso las originadas en actos de sujetos privados**, que infrinjan, por acción u omisión, alguna norma o principio constitucional.

República Dominicana

Artículo 185.- Atribuciones

El Tribunal Constitucional será competente para conocer en única instancia: 1). Las acciones directas de inconstitucionalidad contra las leyes, decretos, reglamentos, resoluciones y ordenanzas, a instancia del presidente de la República, de una tercera parte de los miembros del Senado o de la Cámara de Diputados y de cualquier persona con interés legítimo y jurídicamente protegido.

Del estudio de los textos constitucionales de los países vecinos se tiene que para cuestionar los reglamentos en forma genérica es vía acción de inconstitucionalidad, a

diferencia de lo que sucede en el Perú, que tal labor se encuentra reservada para la Acción Popular.

Así, para un mayor sentido se ha elaborado cuadros en los cuales se establece diferencias entre la Acción Popular, Acción de Inconstitucionalidad y Acción de Amparo.

I. Respecto a la Acción de inconstitucionalidad

Como se ha descrito precedentemente se evidencia que muchas legislaciones vecinas han adoptado a los reglamentos como objeto de revisión vía acción de inconstitucionalidad, lo que nos llevaría a afirmar que esta adopción también podría aplicarse en el Perú, sin embargo, al realizar un análisis mayor podemos establecer que esta vía no es la más adecuada contrariamente lo que sucede con la Acción Popular, así tenemos algunas diferencias entre ambos procesos constitucionales.

Acción popular	Acción de inconstitucionalidad
-Finalidad defensa de la Constitución.	-Finalidad defensa de la Constitución.
-Alcances generales y tienen efectos retroactivos.	-Alcances generales y carecen de efecto retroactivos.
-La demanda puede ser interpuesta por cualquier persona.	-La demanda solo puede ser interpuesta por los órganos y sujetos indicados en el artículo 203 de la Constitución.
-La demanda es de competencia exclusiva del Poder Judicial mediante sus salas correspondientes.	-La demanda se presenta ante el Tribunal Constitucional.
-El plazo prescriptorio es de cinco años de publicada la norma.	-El plazo prescriptorio es de seis años de publicada la norma y seis meses (tratado).
-Si admite medida cautelar.	-No admite medida cautelar

Fuente: Elaboración propia

Del cuadro es necesario destacar algunas de las características, si bien es cierto ambos procesos constitucionales comparten finalidad, es decir, la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa, lo resuelto por ambos procesos tienen efectos generales y es de observancia obligatoria y los efectos son retroactivos en la Acción Popular, la misma que puede ser interpuesta por cualquier ciudadano, como no sucede en la Acción

de Inconstitucionalidad que tiene delimitado a los sujetos legitimados para interponer la demanda, no teniendo dicha facultad cualquier ciudadano de la misma manera la demanda está dirigida al Tribunal Constitucional, que cuenta con recursos limitados para atender causas a nivel nacional, en tanto la Acción Popular puede ser interpuesta ante el Poder Judicial cuya presencia es más destacada en el territorio peruano pues cuenta con por lo menos una sede en cada departamento, lo que garantiza un acceso directo a la justicia constitucional para obtener una tutela jurisdiccional efectiva y de la misma forma garantice este derecho.

Por las consideraciones expuestas somos de la opinión que la Acción Popular frente a la Acción de Inconstitucional nos otorga mayores beneficios.

II. Respecto a la Acción de Amparo

Este análisis aún tiene mayor importancia ya que la Acción de Amparo como lo hemos mencionado de forma reiterada es el mecanismo diseñado por el Perú para resolver controversias por la vulneración de derechos fundamentales derivado de relaciones privadas en aplicación de normas no estatales o privadas que contraviene la Constitución.

Acción popular	Acción de Amparo
-La demanda puede ser interpuesta por cualquier persona.	-El afectado es la persona legitimada para interponer la demanda.
-No requiere el agotamiento de vías previas.	-Procede cuando se haya efectuado el agotamiento de las vías previas.
- Alcances generales y tienen efectos retroactivos.	- Alcances inter partes (recurrente y demandado)
- Función preventiva	

Fuente: Elaboración propia

Resulta importante destacar el alcance de los efectos que genera cada uno de estos procesos: la Acción Popular tiene efectos generales cuya observancia es obligatoria para todos en tanto la Acción de Amparo presenta lo que hemos denominado una debilidad de su naturaleza, los efectos inter partes, es decir lo que se resuelve únicamente es obligatorio para las personas que han intervenido en el proceso de amparo es decir la parte demandante que generalmente en una relación privada representa la parte débil de la cual se ha vulnerado o

afectado derechos fundamentales y la parte emplazada, se cuestiona firmemente la pasividad de su resolución en el entendido que se evidencian hechos similares pero ya habiendo un caso anterior resuelto en ese sentido, lo resuelto no tiene mayor vinculatoriedad para los nuevos sujetos aun tratándose de hechos iguales o similares, y más aún, en nuestra cultura donde teniendo resoluciones que deben guiar nuestros comportamientos no se respetan más aún será si no se cuenta con ello.

Así, teóricamente se cuestiona la naturaleza de la institución de la Acción de Amparo, sin embargo, resulta necesario también precisar su funcionamiento en la actualidad y su eficacia como proceso constitucional.

En la actualidad, el uso del Proceso de Amparo es masivo en el Perú, uso que ha desvirtuado su naturaleza de ser un proceso de tutela urgente, lo que gran sector de la doctrina ha identificado como la “ordinalización del amparo” y “amparitis” en clara alusión de su uso indiscriminado por los justiciables que a veces al no tener una resolución favorable creen que la vía adecuada es la acción de amparo, este uso excesivo sin mayor análisis viene generando la saturación de los juzgados y vía recurso de agravio constitucional del Tribunal Constitucional, donde el tiempo que transcurre para resolver una controversia generalmente se traduce en varios años.

Un claro ejemplo de lo expuesto, es el análisis que se ha efectuado del Exp. N°607-2009-PA/TC, donde Flavio Roberto Jhon Lojas interpuso demanda de acción de amparo contra la Universidad Inca Garcilaso de la Vega en fecha 26 de julio del 2007, fecha en la cual aún era estudiante de la referida universidad, no obstante ello, cuando se resolvió su proceso en fecha 15 de marzo de 2010, éste ya había culminado sus semestres académicos en la universidad y tenía la condición de egresado, razón por la que se declaró improcedente su demanda por **sustracción de materia**, es decir no había necesidad de un pronunciamiento por haber devenido el agravio en irreparable.

Cuantos procesos similares hayan concluido por la misma razón, cuando no se ha dado un pronunciamiento oportuno respecto a la vulneración de derechos fundamentales derivados de relaciones privadas, lo que debemos dotar al ciudadano es de recursos efectivos, céleres y eficaces, en tal sentido ya contamos con pronunciamientos como el de la Defensoría del Pueblo que mediante su Informe Defensorial Nro. 172 ya ha tenido de advertir dicha situación actual del proceso de amparo referido a la duración del proceso de amparo que,

pese a estar diseñado como un mecanismo de tutela urgente, tiene una duración irrazonable que, en promedio, llega a los tres años si se considera solamente la primera y la segunda instancia, pues el diseño procesal del amparo debe garantizar una rápida resolución por parte del órgano jurisdiccional. De lo contrario, se podría generar una afectación mayor e irreparable sobre el derecho vulnerado o que la amenaza inminente se convierta en una real afectación.

Resulta necesario precisar adicionalmente la nueva figura insertada por el Tribunal Constitucional, sentencias interlocutorias denegatorias, recogido en el Expediente N°987-2014/PA/TC, Precedente Vásquez Romero, el cual establece causales que son duramente cuestionadas por su amplitud e imprecisión, que lleva a espacio para la discrecional del juez al momento de brindar una calificación al recurso de agravio constitucional, recordemos pues que el recurso de agravio constitucional conforme lo regula el Código Procesal Constitucional procede contra las resoluciones denegatorias entre otras de un Proceso de Amparo, ahora cuestionar una norma no estatal o privada por contravenir la Constitución y afectar derechos fundamentales, genera una suerte de incertidumbre para el justiciable en el entendido que no se tendrá certeza al margen del resultado de obtener un pronunciamiento sobre el análisis de fondo y no obtener un rechazo liminar de nuestro proceso, hechos que limitan el acceso a la justicia constitucional y lo que resulta aún más perjudicial es generar un estado de indefensión por encontrarse limitado la tutela jurisdiccional efectiva reconocida a nivel nacional así como en instrumentos internacionales.

Viabilidad de la medida

Asimismo, no debemos perder de vista el análisis que se debe realizar sobre la viabilidad de la medida al pretender establecer a la Acción Popular como mecanismo de control constitucional de las normas no estatales o privadas y dejar de tramitar las vulneraciones vía Acción de Amparo, así Manuel Castillo señala:

Debemos ser responsables al momento que proponemos la presente reforma constitucional, una modificación sin previo análisis costo-beneficio puede llevarnos a sobrecargar el Tribunal Constitucional y a desincentivar su empleo por parte de los ciudadanos, no olvidemos que la justicia-sea constitucional u ordinaria-debe estar al alcance de todos los ciudadanos (Castillo,2017, p. 20).

Al interponer la demanda de acción popular, prima facie, se persigue la defensa de la jerarquía normativa de la Constitución y las leyes. Sin embargo, aun cuando se trata de un proceso en el que se realiza un juicio de compatibilidad abstracta entre dos fuentes de distinta jerarquía, de un lado, la Constitución (como parámetros), y del otro, los reglamentos, las normas administrativas y las resoluciones de carácter general (como las fuentes sometidas a control), también se puede afirmar que este proceso tiene una dimensión subjetiva, en la medida que son fines esenciales de todos los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, tal y como se señala en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Consideramos que la acción popular constituye el mecanismo adecuado para la protección de los derechos fundamentales, derivados de relaciones privadas en el entendido que la mayoría de entes privados se regulan mediante reglamento, siendo la acción popular el mecanismo idóneo que tiene por objeto el control constitucional de las normas de dicho rango, no estamos de acuerdo que las normas derivadas de particulares sean objeto de revisión mediante el proceso de amparo ya que por sus efectos dicha norma es abiertamente inconstitucional para todos los demás casos no sujetos a controversia ante el juez constitucional ni tampoco mediante la acción de inconstitucionalidad, cuya naturaleza es la de ser un proceso especial donde los sujetos legitimados se encuentran previamente definidos, si bien es cierto se ha descrito que en la mayoría de las legislaciones de los países vecinos se tiene a los reglamentos como norma objeto de la acción de inconstitucionalidad, sin embargo, pretender tal asimilación o adecuación de ello en nuestro sistemas jurídico no resulta correcto, se necesita así mayor profundidad en el análisis de nuestro contexto social y sobre todo, jurídico.

CONCLUSIONES

Finalizando la presente tesis, consideramos haber logrado nuestros objetivos:

En tal sentido, podemos formular las siguientes conclusiones:

PRIMERO: El fundamento doctrinario del control de constitucionalidad de las normas no estatales o privadas está sustentada en la doctrina alemana *Drittwirkung Der Grundrechte* denominada también eficacia horizontal de los derechos fundamentales frente a particulares o frente a terceros, la vigencia de la referida doctrina contiene implícitamente el reconocimiento de progresividad que ostentan los derechos fundamentales y su necesidad de protección, debido a que la vulneración de los derechos fundamentales ya no únicamente proviene del Estado sino también de relaciones privadas o particulares mediante la dación de sus normas y actos, consecuentemente, los derechos fundamentales constituyen garantías frente al poder estatal y a la sociedad en su conjunto, lo cual involucra la modificación de reglas de conducta que garanticen su respeto y vigencia en todos los ámbitos.

SEGUNDO: La Constitución Política de 1993 no contiene una disposición expresa que explique la vigencia de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales frente a particulares o terceros, si bien no contiene lo referido a partir de una interpretación armónica mediante los principios constitucionales de unidad, fuerza normativa de la Constitución y el principio *pro homine*, se afirma su reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico principalmente a través del artículo 1 referido a la dignidad de la persona como fin supremo de la sociedad y del Estado, y el artículo 38 el cual establece el deber general de todos los peruanos disposición que alude tanto a los gobernantes como a los gobernados de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.

TERCERO: Examinadas las sentencias del Tribunal Constitucional Peruano se ha determinado que mediante sus fundamentos jurídicos el máximo intérprete de la Constitución ha reconocido que los derechos fundamentales detentan un efecto horizontal o *inter privatos*, proyectando su efecto regulador al ámbito de la sociedad y de la propia autonomía privada, lo que implica que las normas de las entidades privadas y sus actos deben guardar plena conformidad con la Constitución, y en particular con los derechos fundamentales, fundamentos jurídicos amparados en la doctrina *Drittwirkung Der*

Grundrechte, que de forma expresa el Tribunal Constitucional ha precisado con nombre propio en alguna de sus resoluciones.

CUARTO: Para el Tribunal Constitucional el control constitucional de las normas privadas o no estatales es congruente con lo referido a que no existe zona exenta de aplicación y vigencia de los preceptos constitucionales dentro de un Estado Constitucional. Si bien es cierto los derechos fundamentales surgieron inicialmente como ámbitos de protección frente al poder estatal actualmente se les reconoce a los derechos fundamentales su exigibilidad en las relaciones entre particulares, actuando como verdaderos límites a la autonomía privada, sector privado que tiene presencia e importancia en la vida económica y social del país, lo cual puede generar serios peligros en el ejercicio de determinados derechos fundamentales y en consecuencia cualquier acto proveniente de persona de derecho privado que lo vulnera resulta inexorablemente inconstitucional.

QUINTO: El control constitucional de las normas parte del reconocimiento del principio de supremacía constitucional y el principio de jerarquía normativa, precisando que toda norma de rango inferior no puede oponerse al texto constitucional, para ello se tiene diseñado mecanismos que aseguren el cumplimiento de tal propósito. Respecto, a este último el Perú tiene un modelo dual o paralelo ya que coexiste el control difuso encargado a los jueces del Poder Judicial y el control concentrado que tiene como único titular al Tribunal Constitucional.

SEXTO: El mecanismo procesal que tiene el Perú para la defensa de los derechos fundamentales derivado de relaciones privadas es el Proceso de Amparo, regulada como garantía constitucional por el numeral 2 del artículo 200 de la Constitución Política, proceso que en la actualidad su uso se ha convertido masivo e indiscriminado, en alusión a la reiterada manera de recurrir a este proceso constitucional lo cual viene originando que no sea un proceso efectivo para la defensa de los derechos ni mucho menos para garantizar la primacía de la Constitución, considerando como una de las razones el tiempo excesivo desde la interposición de la demanda hasta el pronunciamiento final del Tribunal Constitucional, ocasiones que en muchos casos se ha producido sustracción de la materia, es decir, que la violación o amenaza de violación de un derecho fundamental haya devenido en irreparable.

SÉPTIMO: Lo resuelto mediante el proceso de amparo se desprende su naturaleza que tiene efectos inter partes (recurrente y demandado) situación que genera una posible permisión para futuras vulneraciones de derechos fundamentales frente a hechos similares, ya que el Proceso de Amparo no cuestiona el hecho generador de la vulneración, se tiene así que en solo una resolución examinada el Tribunal Constitucional ha dispuesto que la asociación demandada modifique y adecue los artículos de su estatuto que eran incompatibles con la Constitución, en los demás no existe similar pronunciamiento, por lo que se colige que dichas normas que originan los actos vulneratorios aún tienen vigencia en el ordenamiento jurídico peruano, por lo que el proceso de amparo no brinda una protección efectiva ya que reiteradamente se podría tener a un anterior demandado frente a hechos similares respecto a otro recurrente , ya que sus efectos del proceso de amparo no son de carácter general.

OCTAVO: Se ha determinado que el Perú no cuenta con un recurso rápido, sencillo y efectivo que contribuya la defensa de la afectación de los derechos fundamentales derivados de normas no estatales o privadas, el proceso de amparo no cumple los estándares previstos por la Convención Americana de Derechos Humanos, a razón de que lo resuelto únicamente resulta vinculante a las partes que han intervenido en el conflicto, no teniendo mayor relevancia frente a sujetos que se encuentren en una similar situación de desprotección, como sí sucede con el proceso de Acción Popular cuya característica fundamental tiene vinculación para todo el ordenamiento jurídico, al determinar la expulsión de norma contraria a los preceptos constitucionales y con vinculación para todo el ordenamiento.

RECOMENDACIONES

En cuanto a las recomendaciones, tenemos la siguiente:

PRIMERO: Se recomienda que el Estado peruano incorpore a las normas no estatales o privadas como objeto normativo para la revisión de su constitucionalidad mediante la procedencia del proceso de Acción Popular, para ello resulta necesario la modificación e incorporación parcial del numeral 5 del Artículo 200 de la Constitución, conforme describimos en el Proyecto de Ley.

PROYECTO DE LEY

PROYECTO DE LEY

PROYECTO DE LEY N°008-2019

PROYECTO DE LEY, QUE REFORME PARCIALMENTE EL NUMERAL 5. DEL ARTÍCULO 200 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ QUE REGULA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR E INCREMENTO EN DICHO ARTÍCULO LA IDENTIFICACIÓN DE “INCLUSO CUALQUIER GÉNERO DE NORMAS ORIGINADAS EN ACTOS DE SUJETOS PRIVADOS, QUE INFRIJAN, POR ACCIÓN U OMISIÓN”.

El Grupo Parlamentario por iniciativa del Congresista de la República que suscribe, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, y el artículo 22 inciso c). 75 y 76° del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente Proyecto de Ley:

FÓRMULA LEGAL

Ley que reforme parcialmente el numeral 5. del artículo 200 de la Constitución Política del Perú que regula la procedencia de la acción popular e incremento en dicho artículo la identificación de “cualquier género de normas no estatales originadas en actos de sujetos privados, que infrinjan, por acción u omisión”.

ARTÍCULO 1°: OBJETIVO DE LA LEY

Modificación del numeral 5. del artículo 200 de la Constitución Política del Perú.

Modificase el numeral 5. del artículo 200 de la Constitución Política del Perú, conforme al texto siguiente:

Art. 200°. Garantías Constitucionales

Son garantías constitucionales:

(...)

5. La acción popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen, **incluso cualquier género de normas originadas en actos de sujetos privados, que la infrinjan, por acción u omisión.**

ARTÍCULO 3°: VIGENCIA DE LA LEY

La presente ley entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial “El Peruano”.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

PROBLEMÁTICA QUE SE PRETENDE SUPERAR

En la actualidad, la acción de amparo es una de las instituciones o garantías constitucionales diseñadas para la protección de eventuales vulneraciones por parte de los particulares, el tiempo en el cual se resuelven tales controversias lo hacen considerar por los justiciables como un mecanismo ineficaz, siendo lo más importante para nosotros considerar que los efectos de la acción de amparo que es de inter partes, no garantiza una efectiva protección de la Supremacía Constitucional y del texto de la Constitución, como si lo hace la garantía de la acción popular cuyos efectos son generales.

En concordancia, si la afirmación de que las normas privadas o no estatales, ya sea mediante los estatutos, reglamentos, convenios colectivos y demás derivados de clubes, asociaciones, empresas vulneran la Constitución a través sus dispositivos, frente a tal vulneración nuestro ordenamiento constitucional ha previsto con el fin de garantizar la supremacía de la Constitución, las garantías de la acción de inconstitucionalidad así como la acción popular, la última cuya procedencia está referida generalmente contra los reglamentos.

Debido a ello, diversas posiciones concuerdan en la importancia de ampliar y especificar la procedencia de la acción popular e incorporar las provenientes de las relaciones privadas, considerando los efectos de esta frente a la acción de inconstitucionalidad que muchos países han adoptada para proteger posibles vulneraciones derivados de las relaciones particulares.

JUSTIFICACIÓN Y CONTENIDO DE LA PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL

La presente propuesta de reforma constitucional buscar evitar indebida protección de los derechos fundamentales derivados de relaciones particulares o derivadas de las normas no estatales o privadas, por ello se plantea una nueva causal de procedencia, el cual tiene como fundamento principal la efectividad de los recursos regulados por el Estado frente a acciones que contraviene la Constitución y los dispositivos que la integran, otorgando al ciudadano un recurso eficaz, rápido y efectivo como la acción popular.

Esta especificación de la referida causal garantizará que los efectos generales que produce la acción popular, al declarar determinada norma como incompatible con la Constitución, la vigencia de los derechos fundamentales por parte de todo el Estado que lo integra más no únicamente por el Estado sino también por los particulares, garantizando y otorgado seguridad jurídica ya que el contenido de la sentencia ha de ser publicada en el Diario Oficial El Peruano , también que lo resultado adquiere la calidad de cosa juzgada.

La modificación constitucional otorgará confianza en la ciudadanía respecto a una justicia constitucional accesible para todos.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La inclusión de la nueva causal de procedencia incorporada para la Acción Popular que está exclusivamente a cargo del Poder Judicial será con cargo al presupuesto institucional de la entidad, sin demandar recursos adicionales al Tesoro Público.

IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Como se ha explicado, la entrada en vigencia de esta nueva causal de procedencia de la Acción Popular, tendrá un impacto notable en la ciudadanía, pues permitirá que frente a vulneraciones de los derechos fundamentales derivados de relaciones privadas y que afecten la Supremacía Constitucional, tendrán un recurso célere, ágil y efectivo que cumpla con los fines con que fue concebido. Para tal objetivo se requiere la modificación parcial del artículo 200. Numeral 5 de la Constitución Política del Perú y demás conexos de la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional.

De este modo se contribuirá significativamente a que el Estado Peruano cuente con mecanismos que garanticen la supremacía constitucional y la vigencia de los derechos fundamentales indistintamente del ámbito de donde fueron originados.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad Yupanqui, S. B. (2003). *El proceso constitucional de amparo*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Abad Yupanqui, S. B. (2016). *Constitución y Procesos constitucionales*. Lima: Palestra Editores.
- Acuña Chávez, A. (2014). *Funciones y Competencias del Tribunal Constitucional Peruano*. (Tesis de Maestría). Universidad Pontificia Católica del Perú, Lima.
- Anzures Gurría, J. J. (2010). La eficacia horizontal de los derechos fundamentales. *Cuestiones Constitucionales*(22), 3-51.
- Arroyo Cisneros, E. A. (2015). La eficacia horizontal de los derechos fundamentales en España y México. *Universidad Juarez del Estado de Durango*, 223-247.
- Ballarín, J. (1988). Derechos Fundamentales y relaciones entre particulares (La Drittwirkung en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional). *Revista Española de Derecho Constitucional*, 283-315.
- Beaumont Callirgos, R. (2017). Los procesos constitucionales en el Código Procesal Constitucional. Particular énfasis en el Título Preliminar . *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, 47-71.
- Bercholc, J. O. (2016). *La producción del Tribunal Constitucional español a través del ejercicio del Control de Constitucionalidad de los actos normativos de los otros poderes políticos del Estado*.(Tesis doctoral). Universidad de Castilla, España.
- Bolaños Salazar, E. (2017). El control de convencionalidad como instrumento de protección de derechos. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, 204-219.
- Carbonell Sánchez, M. (2015). Los derechos fundamentales y su interpretación. *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México*, 35-54.

- Cairo Roldán, O. (2018). La doctrina jurisprudencial vinculante acerca del control judicial difuso de la constitucionalidad de las normas legales en el Perú. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, 15-29.
- Cárdenas Manrique, C. (2017). La eficacia horizontal de los derechos fundamentales. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, 27-35.
- Castillo Calle, M. A. (2017). ¿Puede una acción popular ser revisada en última instancia por el Tribunal Constitucional? *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, 15-21.
- Celis, G. E. (2007). *Derechos fundamentales en la relación laboral. Eficacia Horizontal*. (Tesis de Magíster). Universidad de Chile, Santiago.
- Cieza Mora, J. (2017). ¿Puede el Tribunal Constitucional tutelar a "hijos de socios suspendidos en una asociación"? *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, 20-26.
- De Vega García, P. (2009). La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (la problemática de la Drittwirkung der Grundrechte). *Pensamiento Constitucional Año IX(9)*, 25-43.
- Duverger, M. (1970). *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. Barcelona: Ariel.
- Espinosa-Saldaña, E. (2003). *Jurisdicción Constitucional, impartición de justicia y debido proceso*. Lima: Ara.
- Estrada, A. J. (2000). *La eficacia horizontal de los derechos fundamentales* (1ª ed.) Colombia: Universidad Externado.
- Ferrajoli, L. (2006). Sobre los derechos fundamentales. (T. d. Carbonell) *Cuestiones constitucionales*(15),114-136. Obtenido de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestionesconstitucionales/article/view/5772/7600>
- Figuroa Gutarra, E. (2017). Eficacia inter privados de los derechos fundamentales: Reglas vs principios. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, 113, 15-19.
- García Belaunde, D. (2003). *De la jurisdicción constitucional al Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional.
- García Toma, V. (2005). *Teoría del Estado y derecho constitucional*. Lima: Palestra.

- García Torres, J., & Jimenez-Blanco, A. (1988). Derechos fundamentales y relaciones entre particulares (La Drittwirkung en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional). *Revista Española de Derecho Constitucional*, 283-315.
- García, M. J. (1994). *La protección judicial de los derechos fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Hakansson Nieto, C. (2017). El dinamismo del proceso de inconstitucionalidad. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, 49-51.
- Hernández, R. (2006). *Derechos fundamentales y jurisdicción constitucional*. Lima: Jurista Editores.
- Landa Arroyo, C. (2004). *Teoría del Derecho Procesal Constitucinal*. Lima: Palestra.
- Landa Arroyo, C. (2018). *La constitucionalización del derecho. El caso del Perú*. Lima: Palestra.
- León, F. (2013). *La eficacia de los derechos sociales entre particulares. Fundamentos y posibilidades*. (Tesis de Maestría), Universidad Pontificia Católica del Perú, Lima.
- Loewenstein, K. (1970). *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel.
- López Flores, L. (2017). El control constitucional en el Perú ¿ un modelo aún por amar? *VOX JURIS*, 74-97.
- López Flores, L. (2018). El control difuso de constitucionalidad: nueva doctrina jurisprudencial vinculante. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, 20-29.
- Marquina, L. N. (2017). *Los derechos fundamentales y su eficacia horizontal aplicados por el Tribunal Constitucional en el periodo de 2000 al 2015*. (Tesis de Maestría), Universidad Nacional de San Agustín, Arequipa.
- Mendoza Escalante, M. (2004). Las normas privadas o no estatales y el problema de su control de constitucionalidad. *Derecho Procesal Constitucional*, I(2), 1-26. Recuperado el 13 de Agosto de 2018, de <http://www.consultoriaconstitucional.com/articulospdf/vii/control.const.normas.privadas.pdf>

- Mendoza, E. M. (2005). La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. *Pensamiento Constitucional*, XI(11), 220-271. Recuperado el 25 de Agosto de 2018, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/7683/792>
- Mesía Ramirez, C. (2013). Exégesis del Código Procesal Constitucional. *Gaceta Jurídica*, 31-161.
- Montoya, V. H. (2005). *Amparo subsidiario y vías igualmente satisfactorias*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Morón Urbina, J. C. (2007). *Aportes para el estudio del nuevo régimen de la acción popular en el código procesal constitucional*. Lima: Universidad Privada Inca Garcilazo de la Vega.
- Morón Urbina, J. C. (2017). Evolución de la acción popular: el modelo peruano del control de constitucionalidad. *Pensamiento Constitucional*, 355-386.
- Núñez, M. J. (2010). *La defensa de los derechos fundamentales entre particulares*. (Tesis de Maestría) Constitucional, Universidad Panamericana, México.
- Palacios, L. A. (2008). La eficacia horizontal de los derechos fundamentales como un mecanismo de control constitucional a la actividad económica y los límites del constitucionalismo contemporáneo. *Revista de Derecho y Economía* N°29, 67-92.
- Palomino Manchego, J. F. (2003). Control y Magistratura Constitucional. En *Derecho Procesal Constitucional*, 161-182. Lima: Jurista Editores.
- Peces Barba, G. (1999). *Curso de Derechos fundamentales. Teoría General*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
- Pichón de la Cruz, J. (2017). Dispositivos legales posibles de ser cuestionados vía proceso de inconstitucionalidad. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, 39-48.
- Pichón de la Cruz, J. (2017). La eficacia de los derechos fundamentales sobre las personas jurídicas de Derecho Privado. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, 36-44.
- Quiroga León, A. (2018). Breve historia del Derecho Procesal Constitucional en el Perú. *Gaceta Constitucionsl & Procesal Constitucional*, 220-234.

- Ramírez Sanchez, F. E. (2018). El control difuso y sus límites en su aplicación. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, 31-52.
- Rioja Bermúdez, A. (2018). El control difuso conforme a la doctrina jurisprudencial vinculante. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, 41-53.
- Rivera Santivañez, J. (2003). Supremacía Constitucional y Sistemas de Control. En S. C. Otsu, *Derecho Procesal Constitucional* (1ª ed., pp. 7-86). Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Robert Alexy. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. (E. G. Valdés, Trad.) Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Rodríguez Domínguez, E. (2006). *Manual de Derecho Procesal Constitucional* (3ª ed.). Lima, Perú: Grijley.
- Roque Montesillo, L. G. (2008). (Revista Oficial del Poder Judicial) Recuperado el 16 de Febrero de 2019, de www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3a7dd48046cbc83f8ab68b44013c2be7/4.+Doctrina+Nacional+Magistrados+Luz+Gladys+Roque+Montesillo.pdf?MOD=AJPERES
- Santy Cabrera, L. V. (2018). Amparo o contencioso-Administrativo. Elementos que configuran el proceso constitucional según el TC. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, 164-173.
- Sosa, J. (2011). *Guía Teórico-práctica para utilizar los criterios interpretativos del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Távora Vilchez, R. P. (2017). La incidencia de la acción popular en la detección de barreras burocráticas ilegales. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, 22-36.
- Tupayachi Sotomayor, J., & Cáceres Arce, J. L. (2015). *El Control Constitucional en el Perú* (1ª ed.). Arequipa: Adrus D&L Editores S.A.C.
- Valle Riestra, J. (1986). *El Tribunal de Garantías Constitucionales*. Lima: Labrisa.
- Venegas, G. M. (2004). Derechos fundamentales y derecho privado. Los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares y el principio de autonomía privada. Madrid: Marcial Pons.
- Vidal Ramirez, F. (2007). *El Acto Jurídico* (7ª ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Enunciado de la investigación

“Fundamento doctrinario del control constitucional de las normas no estatales”

Análisis de la doctrina Drittwirkung Der Grundrechte

CAPÍTULO I

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.2. Formulación del problema

A. Problema general

¿De qué manera la doctrina Drittwirkung Der Grundrechte incide en el control constitucional de las normas no estatales en el Perú y como limita el principio de la autonomía privada?

B. Problemas específicos

1. ¿El considerar como parámetros los derechos fundamentales derivados de normas no estatales transgrede el principio de autonomía de la voluntad?
2. ¿La emisión de normas no estatales incompatibles con la Constitución vulnera el principio de supremacía constitucional?
3. ¿La acción de amparo como control de constitucionalidad de las normas no estatales constituye el mecanismo de mayor efectividad regulado en el ordenamiento jurídico peruano?

1.3. Objetivos de la investigación

A. Objetivo general

Determinar de qué manera la doctrina Drittwirkung Der Grundrechte incide en el control constitucional de las normas no estatales en el Perú, y como limita el principio de la autonomía privada.

B. Objetivos específicos

1. Precisar si el considerar como parámetros los derechos fundamentales derivados de normas no estatales transgrede el principio de autonomía de la voluntad.

2. Demostrar que, la emisión de normas no estatales incompatibles con la Constitución vulnera el principio de supremacía constitucional.
3. Analizar si la acción de amparo como control de constitucionalidad de las normas no estatales constituye el mecanismo de mayor efectividad regulado en el ordenamiento jurídico peruano.

1.5. Justificación de la investigación

a. Conveniencia

El control de constitucionalidad es un mecanismo mediante el cual se consolida el principio de supremacía constitucional, en ese entendido la Constitución regula todos los ámbitos de la vida social, admite así la potestad de ejercer control de normas no estatales o privadas, donde la autonomía de los particulares se ve limitada por la observancia de los derechos fundamentales. Este estudio pretende valorar la importancia de la aplicación del control de constitucionalidad de las normas no estatales con el fin de salvaguardar derechos fundamentales reguladas en tales, además de realizar el estudio de instituciones jurídicas que armonizan lo precitado. Bajo tal consideración, es totalmente conveniente el desarrollo de nuestra investigación.

b. Relevancia social

El presente tema de investigación es importante para la sociedad porque aborda la problemática actual, donde el derecho privado mediante la autonomía de las partes (empresas, cooperativas, clubes, etc.) vienen vulnerando derechos fundamentales bajo la premisa que estas normas no pueden ser susceptibles de algún tipo de control, desconociendo así el efecto horizontal de los derechos fundamentales, si bien es cierto, constituye una situación no regulada de forma taxativa como sí ocurre en otros ordenamientos jurídicos, sin embargo, más al contrario nos pone en una posición de poder contribuir con la sociedad frente a una omisión regulativa, lo que pondrá en práctica una convivencia armónica con los intereses y derechos fundamentales de cada uno de nosotros dentro de un Estado Constitucional.

c. Valor teórico

Es importante para el Derecho como disciplina jurídica porque es necesario estudiar el notable desarrollo del derecho privado manifestado en diversas expresiones tales como estatutos, reglamentos y demás dentro de un sistema de fuente y de producción de derecho, así mismo dentro de modelos económicos, culturales, sociales permitirá adquirir conocimiento de alcance general

sobre la normativa que involucra diversas materias como constitucional, civil, laboral, procesal constitucional, normas de alcance internacional y de la misma naturaleza doctrina y jurisprudencia, por lo que este trabajo permitirá generar sobre los alcances de estas figuras insertas en nuestro ordenamiento jurídico ser fuente de consulta y/o referencia para estudios similares en el futuro a escala superior.

d. Justificación personal

Es importante para nuestra perspectiva porque tenemos preocupación por el problema y nos afecta con gran sensibilidad que un sector quizá el más desprotegido no encuentre mecanismos efectivos para defender sus derechos fundamentales derivadas de relaciones privadas.

CAPÍTULO II

2. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

2.1. Definición de términos básicos

Constitucionalidad

La subordinación que media entre leyes, decretos, ordenanzas o resoluciones dictadas por los organismos con relación a las normas de la Constitución de un país y en momento dado. De tal concepto arranca el principio de la supremacía de la Constitución en lo político y jurídico (Ossorio, 2001).

Control de constitucionalidad

Es un mecanismo que tiene por objetivo verificar que no existan normas que contradigan al texto fundamental, ya sea que se efectúe el control en una etapa previa a la entrada de la propuesta normativa al ordenamiento jurídico (control a priori) o, bien, cuando una norma aplicada a un caso concreto provoca la vulneración de la Constitución (control a posteriori), en cualquiera de las modalidades el ordenamiento se protege de ello al disponer que éstos sean declarados inconstitucionales e impedir, en definitiva, que adquieran la calidad de normas o al expulsarlos del ordenamiento jurídico.

Derechos fundamentales

Conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan exigencias de dignidad, libertad e igualdad humana, las cuales deben ser reconocidas y positivadas por el ordenamiento jurídico a nivel nacional e internacional. (Perez, s.f).

Doctrina

Conjunto de ideas firmes con una posición en la sociedad categórica de manera que establecen un estilo de vida para un importante número de personas. Una doctrina establece conceptos claros, los cuales deben ser seguidos por quienes comparten el propósito de la doctrina.

Drittwirkung Der Grundrechte

La palabra Drittwirkung significa “efectos sobre terceros”, mientras que la palabra Grundrechte significa “derechos fundamentales”. En conjunto a frase quiere decir “Derechos fundamentales frente a terceros”, que es propia de una doctrina de origen alemán la cual propugna que los derechos fundamentales irradian sus efectos frente a particulares y no únicamente frente al poder estatal (Villegas, 2009, p.10).

Fuerza normativa

Principio constitucional mediante el cual se busca otorgar preferencia a los planteamientos que ayuden a obtener la máxima eficacia de las disposiciones constitucionales reconociendo que los derechos fundamentales reconocidos vinculan a los poderes legislativos, ejecutivo y judicial como un derecho directamente aplicables de la cual se deriva de su condición de pacto de límites a ejercicio del poder, es decir, la posibilidad de considerarla también como una norma fundamental y con la fuerza suficiente para vincular tanto a los gobernantes como a los gobernados (Hakansson, 2009, p.13).

Implicancias

El verbo implicar, del latín implicare, se refiere a envolver, contener o llevar en sí, también puede definirse como aquella consecuencia de la aplicación de determinada situación jurídica.

Normas no estatales

Las normas no estatales o “derecho producido por particulares” se refieren a la competencia de producir normas y no actos, donde dicha producción no es atribuible al Estado (Kichhof, 1897).

2.2. Antecedentes de la investigación

2.2.1. Tesis

1. ***“Derechos fundamentales en la relación laboral. Eficacia horizontal”*** presentado Gabriel Enrique Celis Danzinger en la Universidad de Chile el año 2007; Tesis para optar el Grado de Magíster en Derecho mención Derecho Público, trabajo del cual se pueden extraer las siguientes conclusiones:

En el plano normativo de los principios constitucionales existe una estructura favorable a la *Drittwirkung* directa en virtud del artículo 6° inciso 2° de la Constitución. Sin embargo, una revisión más acuciosa del diseño procesal de tutela constitucional de derechos fundamentales nos revela la inexistencia de un mecanismo jurídico institucional adecuado para imponer los derechos esenciales en la relación laboral, porque el recurso de protección (art. 20 CPR) es una acción extraordinaria que no considera los principios sustantivos y procedimentales propios del ordenamiento laboral, lo cual no ha experimentado modificaciones con la última reforma constitucional.

Con respecto a la *Drittwirkung* mediada por ley podemos concluir que, si bien en el plano de los principios jurídicos (Constitución, y pactos internacionales sobre derechos humanos) existe una obligación jurídica normativa para que el legislador desarrolle los derechos esenciales o fundamentales -la cual se origina en de la obligación de respeto integral, de promoción y de garantía de los derechos esenciales por los titulares del ejercicio de la soberanía (art. 1° incisos 1°, 4° y 5°, y art. 5° inciso 2° CPR)-, ello no se ha reflejado plenamente en el diseño institucional de nuestro sistema constitucional y menos aún en el ámbito procesal laboral.

2. ***“La eficacia de los derechos sociales entre particulares. Fundamentos y posibilidades”*** presentado por Felipe Johan León Florián en la Universidad Pontificia Católica del Perú el año 2013; Tesis para optar el Grado de Magíster en mención Derecho Constitucional, trabajo del cual se pueden extraer las siguientes conclusiones:

La tesis de la eficacia de los derechos sociales entre particulares es una especificación de la tesis más general de la eficacia de los derechos fundamentales entre particulares. Esta última tesis plantea la posibilidad de que las normas constitucionales que recogen derechos fundamentales sean pasibles de regular directamente las relaciones jurídicas entabladas entre particulares, esto es, que dichas normas se constituyan en normas de conducta, recipiendarias de derechos y obligaciones para las partes involucradas en una relación jurídica particular.

La consideración contemporánea de la Constitución como norma jurídica exige, en línea de principio, que, en determinados casos, su aplicación se dirija incluso a las relaciones jurídicas entre particulares. Y es que, en el paradigma constitucional de la segunda posguerra, los derechos fundamentales no vienen necesariamente definidos por la configuración que hace de ellos la ley civil aplicable a la relación entre

particulares, sino que dichos derechos, al constituir el fin último de la ley civil, alcanzan una configuración jurídica autónoma que pasa a ser el canon a partir del cual se mide no solo la legitimidad de la ley civil, sino los actos de los particulares efectuados al amparo de dicha ley o al margen de ella.

CAPÍTULO III

3. HIPÓTESIS Y CATEGORÍAS

3.1. Hipótesis general

La doctrina *Drittwirkung Der Grundrechte* si incide directamente en el control constitucional de las normas no estatales en el Perú por limitar el principio de la autonomía privada.

3.2. Categorías de estudios

Considerando que la presente investigación es de carácter cualitativo, el estudio no requiere operacionalizar variables y medirlas estadísticamente; es así que el presente trabajo sólo consigna categorías de estudio.

Tabla: Categorías de estudio

Categorías temáticas	Subcategorías
Categoría 1° Control de constitucionalidad de normas	<ul style="list-style-type: none"> - Jurisdicción constitucional - Sistemas de control de constitucionalidad - Control de constitucionalidad en el Perú - Procesos constitucionales - Autonomía de la voluntad - Normas no estatales
Categoría 2° Doctrina <i>Drittwirkung Der Grundrechte</i> (eficacia horizontal de los derechos fundamentales)	<ul style="list-style-type: none"> - Definición - Contexto histórico - Teoría de los derechos fundamentales - Vertientes - Supuestos de <i>Drittwirkung</i> - Control constitucional de las normas bajo la teoría de la <i>Drittwirkung Der Grundrechte</i>

Fuente: Elaboración propia

CAPÍTULO IV

4. METODOLOGÍA

4.1. Ámbito de estudio

Sistema jurídico peruano

4.2. Diseño metodológico

- **Enfoque de investigación**

Constituye un **Enfoque Cualitativo**, en razón de que nuestro trabajo estará asentado en el análisis interpretativo y argumentativo sobre la aplicación de la doctrina de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el sistema jurídico peruano. Además, que el análisis de ello parte del control de constitucionalidad de las normas no estatales que encuentran sustento en la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

Así lo explican Hernández, Fernández y Baptista (2010), quienes precisan que “el enfoque cualitativo se selecciona cuando se busca comprender la perspectiva de los participantes (...) acerca de los fenómenos que los rodean, profundizar en sus experiencias, perspectivas, opiniones y significados, es decir, la forma en que los participantes perciben subjetivamente su realidad” (p. 364)

- **Tipo de investigación jurídica**

El tipo de investigación jurídica corresponde:

Estudio descriptivo; ya que se determinará las implicancias de la doctrina de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en el control de constitucionalidad de las normas no estatales en el sistema jurídico peruano.

Estudio propositivo; en el cual se propone la regulación de mecanismos de rango constitucional y legal que garanticen de manera efectiva los derechos fundamentales derivadas de normas no estatales o normas privadas.

- **Unidades de análisis**

Atendiendo a la naturaleza cualitativa del presente estudio, la población o universo de la investigación, resulta inexistente. En ese sentido, se realizó una revisión de los textos normativos pertinentes, así como las resoluciones y sentencias expedidas y publicadas por el Tribunal Constitucional peruano en su página web, en las que se han empleado como alguno de sus fundamentos los postulados

de la doctrina *Drittwirkung Der Grundrechte* o eficacia horizontal de los derechos fundamentales”, habiéndose determinado un total de 16 las que constituirán juntamente con la revisión de los textos normativos, las unidades de estudio:

- i. Constitución Política del Perú
- ii. Código Procesal Constitucional
- iii. Código Civil y Procesal Civil
- iv. 16 sentencias expedidas por el Tribunal Constitucional

4.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, procesamiento y análisis de datos

- **Técnica:**

Análisis documental

Se revisará jurisprudencia y doctrina, ya que haremos estudio de documentos que contienen normas, leyes, doctrina, jurisprudencia, expedientes y artículos que se encuentran dentro de nuestro ordenamiento jurídico vigente, así como la normativa del derecho comparado.

Entrevista

Para lo cual se elaborará un cuestionario con preguntas abiertas dirigida a magistrados y académicos.

- **Instrumento:**

Ficha de análisis documental

Los datos de jurisprudencia y doctrina serán captados mediante estos instrumentos que nos permitirá registrar e identificar las fuentes de información, así como el acopio de datos que nos facilitará el registro, la organización y clasificación de la información.

- **Guía de entrevista**

Técnicas de recolección de información

Recolectar los datos.

Procesar los datos.

Técnicas de análisis e interpretación de datos

Emplearemos:

Análisis y síntesis; deducción e inducción.

Descripción de datos e interpretación

Método

Dogmático-Funcional

CAPÍTULO V

5. ASPECTOS ADMINISTRATIVOS

CRONOGRAMA

	2018						2019				
	J	A	S	O	N	D	E	F	M	A	M
I. FORMULACIÓN DEL PLAN											
Identificación y formulación del problema	x										
Revisión de la bibliografía.	x										
Determinar objetivos, hipótesis y variables.	x										
Identificación de las fuentes de datos.	x										
Preparación del plan de trabajo.	x										
II. TRABAJO DE CAMPO											
Preparación de instrumentos de recolección de datos.		x									
Recolección de datos		x	x								
Organización/procesamiento de los datos			x	x							
Análisis de datos y resultados.				x	x						
Redacción del informe.						x	x	x			
Presentación del informe del trabajo de investigación.											x

PRESUPUESTO

DENOMINACIÓN	CONCEPTO	COSTO
RECURSOS HUMANOS	Asesor externo	S/.800
BIENES	Papelería	S/.150
	Fotocopias	S/.100
	Impresiones	S/.180
SERVICIOS	Internet	S/.150
	Transporte	S/.100
	Comunicaciones	S/.50
OTROS	Trámites administrativos	S/.600
TOTAL		S/.2,130
Fuente de financiamiento: Propia		

Elaboración: Propia

ANEXO 1

MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	METODOLOGÍA
<p>PG: ¿De qué manera la doctrina Drittwirkung Der Grundrechte incide en el control constitucional de las normas no estatales y cómo limita el principio de autonomía privada?</p> <p>PE1: ¿El considerar como parámetros los derechos fundamentales derivados de normas no estatales transgrede el principio de autonomía de la voluntad?</p> <p>PE2: ¿La emisión de normas no estatales incompatibles con la Constitución vulnera el principio de supremacía constitucional?</p> <p>PE3: ¿La acción de amparo como control de constitucionalidad de las normas no estatales constituye el mecanismo de mayor efectividad regulado en el ordenamiento jurídico peruano?</p>	<p>OG: Determinar de qué manera la doctrina Drittwirkung Der Grundrechte incide en el control constitucional de las normas no estatales y cómo limita el principio de autonomía privada.</p> <p>OE1: Precisar si el considerar como parámetros los derechos fundamentales derivados de normas no estatales transgrede el principio de autonomía de la voluntad.</p> <p>OE2: Demostrar que, la emisión de normas no estatales incompatibles con la Constitución vulnera el principio de supremacía constitucional.</p> <p>OE3: Analizar si la acción de amparo como control de constitucionalidad de las normas no estatales constituye el mecanismo de mayor efectividad regulado en el ordenamiento jurídico peruano.</p>	<p>HG: La doctrina Drittwirkung Der Grundrechte si incide directamente en el control constitucional de las normas no estatales en el Perú, por limitar el principio de autonomía privada.</p>	<p>Enfoque de la investigación:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cualitativo <p>Tipo de investigación jurídica:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Estudio descriptivo • Estudio propositivo

ANEXO 2

FICHA DOCUMENTAL

Nombre del Autor(a)
Indicador: Título: Identificación del Documento. Fecha: Comentario o Cita:
Localización:

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Nombre del Autor(a):
Título de libro:
Editorial, lugar, año:
Nombre de la Biblioteca:
Código:

FICHA HEMEROGRÁFICA

Nombre del Autor(a):
Título de revista:

Editorial, lugar, año:
Nombre de la Biblioteca:
Código:

FICHA WEBGRÁFICA

Nombre del Autor(a):
Título de artículo:
Homepage, lugar, año:
Nombre de la Página:
Url:

**Tesis: “FUNDAMENTO DOCTRINARIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS
NORMAS NO ESTATALES”**

GUÍA O CUESTIONARIO DE ENTREVISTA

Nombres y Apellidos:

Cargo/Función:

1. ¿Cómo es el control de constitucionalidad de las normas en el Perú?

2. ¿Cómo se define la eficacia horizontal de los derechos fundamentales?

3. De la lectura de la Constitución Política ¿Que artículos o enunciados nos permiten afirmar la acogida de la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en nuestro país?

4. ¿Considera usted que los derechos fundamentales pueden ser vulnerados por los particulares en concordancia de la autonomía privada?

5. ¿Cómo es el control constitucional de las normas no estatales o privadas en el ordenamiento jurídico peruano?

6. ¿Cree Usted que la Acción de Amparo es el medio efectivo para la protección de los derechos fundamentales derivados de las relaciones privadas?

7. El reconocimiento de los derechos fundamentales en las normas no estatales (reglamentos, estatutos, etc.) ¿Contraviene la autonomía privada o autorregulación?

8. Teniendo en cuenta la naturaleza, procedencia y efectos de la Acción popular ¿Considera que podría constituir recurso efectivo frente a la acción de amparo ante vulneraciones de derechos por parte de los particulares?

9.Si pudiera modificar, derogar o incorporar dispositivo legal para otorgar mayor protección a los derechos fundamentales frente a posibles vulneraciones por parte de los particulares ¿Cuál sería?

10.Alguna opinión o crítica sobre los derechos fundamentales como parámetros de observancia obligatoria en las normas no estatales o privadas.

11.Alguna opinión o crítica sobre la acción de amparo y su eficacia en el ordenamiento jurídico peruano.



UNIVERSIDAD NACIONAL SAN ANTONIO ABAD DEL CUSCO

**Escuela de Derecho y Ciencias Sociales
Escuela Profesional de Derecho**