

FACULTAD DE DERECHO

Escuela Académico Profesional de Derecho

Tesis

**Análisis de las corrientes filosóficas del derecho
en la legislación constitucional del Perú respecto
a los derechos fundamentales**

Niels Joseph Mendoza Rivera

Para optar el Título Profesional de Abogado

Huancayo, 2025

Repositorio Institucional Continental
Tesis digital



Esta obra está bajo una Licencia "Creative Commons Atribución 4.0 Internacional" .

INFORME DE CONFORMIDAD DE ORIGINALIDAD DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN



INFORME DE CONFORMIDAD DE ORIGINALIDAD DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

A : Decana de la Facultad de Derecho
DE : David Porras García
Asesor de trabajo de investigación
ASUNTO : Remito resultado de evaluación de originalidad de trabajo de investigación
FECHA : 16 de enero de 2026

Con sumo agrado me dirijo a vuestro despacho para informar que, en mi condición de asesor del trabajo de investigación:

Título:

ANÁLISIS DE LAS CORRIENTES FILOSÓFICAS DEL DERECHO EN LA LEGISLACIÓN CONSTITUCIONAL DEL PERÚ RESPECTO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Autor:

Niels Joseph Mendoza Rivera – Carrera profesional Derecho

Se procedió con la carga del documento a la plataforma "Turnitin" y se realizó la verificación completa de las coincidencias resaltadas por el software dando por resultado 20 % de similitud sin encontrarse hallazgos relacionados a plagio. Se utilizaron los siguientes filtros:

- Filtro de exclusión de bibliografía SI NO
- Filtro de exclusión de grupos de palabras menores
Nº de palabras excluidas (en caso de elegir "SI"):40 SI NO
- Exclusión de fuente por trabajo anterior del mismo estudiante SI NO

En consecuencia, se determina que el trabajo de investigación constituye un documento original al presentar similitud de otros autores (citas) por debajo del porcentaje establecido por la Universidad Continental.

Recae toda responsabilidad del contenido del trabajo de investigación sobre el autor y asesor, en concordancia a los principios expresados en el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos conducentes a Grados y Títulos – RENATI y en la normativa de la Universidad Continental.

Atentamente,

La firma del asesor obra en el archivo original (No se muestra en este documento por estar expuesto a publicación)

Asesor de trabajo de investigación

Asesor
Ma. David Porras García

DEDICATORIA

A José Mendoza y Mirele Rivera, mis padres.

A Carol mi esposa; a Rafael, mi querido hijo; y a
Ángel, mi hermano.

AGRADECIMIENTO

A mi asesor Ma. David Porras García por su paciencia y compromiso.

RESUMEN

En la presente investigación se realizó un análisis de las diferentes corrientes iusfilosóficas, como el iusnaturalismo racional y teológico, iuspositivismo, neoconstitucionalismo, realismo jurídico, de cómo estas posturas influyeron en el razonamiento del Constituyente al momento de elaborar y reformular determinados derechos fundamentales enmarcados en la Constitución Política del Perú de 1993, asimismo se estudia la influencia que tienen estas corrientes iusfilosóficas dentro los fundamentos que adoptan los magistrados del Tribunal Constitucional, para poder resolver casos controvertidos en los que convergen derechos fundamentales.

La metodología tiene un enfoque cualitativo, se revisó e interpreto documentos normativos, como artículos específicos de las dos últimas constituciones, diarios de debates del Congreso Constituyente, sentencias relevantes del Tribunal Constitucional, doctrina aplicada al desarrollo temático. Por consiguiente, se eligió la lectura comparada con el fin de reconstruir de forma paulatina e identificar, que estimaciones se configuraron para poder determinar ciertos artículos y resoluciones. La investigación evidencia que las corrientes iusfilosóficas se encuentran inmersas en la práctica del derecho, ya que representan una función de guía en el contexto de interpretar, argumentar y elaborar normas jurídicas.

Este trabajo dentro de sus limitaciones tiene el entusiasmo contribuir en el soporte analítico para futuros estudios relacionados con la filosofía del derecho en el ámbito constitucional, junto con ello, se propone clarificar la importancia de esta materia en la enseñanza universitaria.

Palabras clave: iusnaturalismo; iuspositivismo; realismo jurídico; neoconstitucionalismo; Constitución Política del Perú; derechos fundamentales.

ABSTRACT

In the present research, an analysis was conducted on the different schools of legal philosophy such as rational and theological natural law, legal positivism, neoconstitutionalism, and legal realism—and on how these approaches influenced the reasoning of the Constituent Assembly when drafting and reformulating specific fundamental rights framed within the 1993 Political Constitution, as well as the influence that these philosophical currents have on the reasoning adopted by the judges of the Constitutional Court in order to resolve controversial cases in which fundamental rights converge.

The methodology follows a qualitative approach. Normative documents were reviewed and interpreted, including specific articles of the last two Constitutions, debates of the Constituent Congress, relevant decisions of the Constitutional Court, and doctrinal works applied to the thematic development. Consequently, comparative reading was chosen with the aim of gradually reconstructing and identifying the considerations that were configured to determine certain articles and rulings. The research demonstrates that schools of legal philosophy are embedded in legal practice, as they serve as guiding functions in the interpretation, argumentation, and drafting of legal norms.

This work, within its limitations, is driven by the aim of contributing analytical support for future studies related to the philosophy of law in the constitutional sphere. Additionally, it seeks to clarify the importance of this subject in university education.

Keywords: natural law; legal positivism; legal realism; neoconstitutionalism; Political Constitution of Peru; fundamental rights.

ÍNDICE

| | |
|--|------|
| DEDICATORIA | v |
| AGRADECIMIENTO | vi |
| RESUMEN | vii |
| ABSTRACT..... | viii |
| ÍNDICE..... | ix |
| INTRODUCCIÓN | xii |
| CAPÍTULO I | 1 |
| PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO..... | 1 |
| 1.1 Planteamiento y Formulación del Problema | 1 |
| 1.1.1 Planteamiento del problema | 1 |
| 1.1.2 Formulación del Problema..... | 3 |
| 1.1.2.1 Problema general | 3 |
| 1.1.2.2 Problemas específicos | 3 |
| 1.2 Objetivos | 4 |
| 1.2.1 Objetivo general | 4 |
| 1.2.2 Objetivos específicos..... | 4 |
| 1.3. Justificación e Importancia..... | 5 |
| 1.4 Categorización..... | 9 |
| 1.4.1 Categoría de análisis 1 | 9 |
| 1.4.2 Categoría de análisis 2..... | 10 |
| CAPÍTULO II | 12 |
| MARCO TEÓRICO..... | 12 |
| 2.1 Estado del Arte | 12 |
| 2.1.1 Antecedentes nacionales..... | 12 |

| | |
|---|----|
| 2.1.2 Antecedentes internacionales | 13 |
| 2.2 Marco Teórico | 14 |
| 2.2.1 Corrientes filosóficas del derecho para ser analizadas en el contexto constitucional..... | 14 |
| 2.2.2 Impacto de las corrientes filosóficas del derecho en la elaboración de los derechos fundamentales de la Constitución del Perú 1993 | 17 |
| 2.2.3 Aplicación de la filosofía del derecho en la Interpretación y Jurisprudencia de parte del Tribunal Constitucional | 18 |
| 2.3 Marco Conceptual | 20 |
| 2.3.1 Constitución Política del Perú | 20 |
| 2.3.2 Filosofía del derecho | 20 |
| 2.3.3 Iusnaturalismo teológico..... | 20 |
| 2.3.4 Iusnaturalismo racional..... | 21 |
| 2.3.5 Positivismo jurídico..... | 21 |
| 2.3.6 Realismo jurídico..... | 21 |
| 2.3.7 Neoconstitucionalismo | 21 |
| CAPÍTULO III..... | 23 |
| DISEÑO METODOLÓGICO..... | 23 |
| 3.1 Tipo y Diseño de la Investigación..... | 23 |
| 3.2 Población y Muestra..... | 23 |
| 3.2.1 Población | 23 |
| 3.2.2 Muestra | 23 |
| 3.3 Criterios de Inclusión | 24 |
| 3.4 Criterios de Exclusión | 24 |
| 3.5 Instrumentos de Recolección de Datos (Descripción) | 24 |

| | |
|--|-----|
| 3.6 Procedimiento..... | 25 |
| 3.7 Análisis de los datos..... | 25 |
| 3.8 Aspectos Éticos | 25 |
| CAPITULO IV..... | 28 |
| RESULTADOS Y DISCUSIÓN | 28 |
| 4.1 Análisis de las Corrientes Filosóficas del Derecho en los Artículos de la Constitución Política del Perú de 1993 | 28 |
| 4.1.1 Derechos de primera generación | 28 |
| 4.1.2 Derechos de segunda generación..... | 47 |
| 4.1.3 Derechos de tercera generación..... | 63 |
| 4.2 Análisis de la interpretación y aplicación de la corriente filosóficas del derecho en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional | 68 |
| 4.2.1 EXP. N. 02- 2021 | 68 |
| 4.2.2 EXP. N. 01- 2002 | 76 |
| 4.1.3 EXP. N. 04- 2008 | 81 |
| 4.2.4 EXP. N. 03- 2012 | 88 |
| 4.2.5 EXP. N. 06- 2022 | 93 |
| 4.2.6 EXP. N. 05- 2005 | 101 |
| 4.3 Discusión..... | 108 |
| CONCLUSIONES | 111 |

INTRODUCCIÓN

En el escenario nacional, existen diversos debates, especialmente en el ámbito político, sobre si nuestra vigente Constitución Política del Perú de 1993 es propicia para el desarrollo tanto social como económico. Se afirmó que esta Constitución ha contribuido principalmente al desarrollo económico del país; por otro lado, existe una postura muy marcada que sostuvo que, con la Constitución Política del Perú de 1993, se perdieron muchas garantías políticas y hubo un detrimento en lo referente a derechos sociales, revalorizando en gran medida la Constitución de 1979. Más allá de estos puntos de vista, que son naturales dentro de un Estado de derecho que ofrece libertades de pensamiento, se considera prudente analizar la Constitución Política del Perú no solo desde una mirada política, sino también desde una perspectiva filosófica, particularmente en relación con los derechos fundamentales, tal como se realizó en la investigación. Aparentemente, los derechos fundamentales en la legislación constitucional de 1993 y 1979 son muy parecidos, casi similares, pero la pregunta es ¿qué corrientes filosóficas influyeron en la elaboración de los derechos fundamentales, especialmente en la Constitución Política del Perú de 1993? Además, en la presente investigación se analiza cómo estas corrientes filosófico jurídicas están presentes, en el modo en que el TC interpreta y aplica dichos derechos fundamentales.

El título de esta investigación nos lleva al reconocimiento de las corrientes filosóficas del derecho que influyeron de manera teórica, así como práctica en el ámbito constitucional. A través de este análisis, se busca revisar, desde una perspectiva hermenéutica, cómo estas corrientes fueron incorporadas a la legislación y de qué forma influyen en la aplicación constitucional. Las corrientes filosóficas del derecho hacen referencia a los diversos enfoques teóricos sobre la determinación del derecho. En el caso de la legislación peruana, especialmente en lo que respecta a los derechos

fundamentales, es notable la presencia de corrientes como el positivismo jurídico, el iusnaturalismo, el realismo y el neoconstitucionalismo en la actualidad.

Dentro de las corrientes filosóficas del derecho que serán analizadas en el contexto constitucional, se encuentra el iusnaturalismo, se tomará en cuenta la postura teológica de esta corriente, que afirmó que los derechos humanos deberían estar acorde con la voluntad divina, porque tanto la moral como la justicia provienen de Dios, es prudente considerar a representantes de esta corriente como lo son Tomas de Aquino, San Agustín de Hipona, Francisco de vitoria, etc. Otra vertiente para tomar en cuenta dentro del iusnaturalismo es el racional, que afirmó que la fuente principal del derecho no es más que la razón, por consiguiente, derivaría de la condición humana en sí, mas no de una fuente divina. Representantes de esta corriente a tomar en cuenta son John Locke, Hugo Grocio, Jean-Jacques Rousseau, John Finnis, etc.

En la presente investigación será materia de análisis el positivismo jurídico en cuanto a la elaboración de la constitución, esta corriente se manifestó en la Constitución sobre todo en la de 1993, en cuanto que influenció en el pensamiento de que el derecho debe ser incorporado en normas legales como tal, mas no en principios extrajurídicos. Los representantes de esta postura a tomar en cuenta serían Hans Kelsen que tuvo gran influencia en las constituciones de Latinoamérica, con su positivismo normativista, asimismo se estima al positivismo analítico de Herbert Hart, entre otros.

Por otro lado, se considerará para el análisis al realismo jurídico, el cual realiza una crítica al iusnaturalismo como también al positivismo, que afirmó que el derecho no solo es un sistema de reglas abstractas, si no que su interpretación como la aplicación que se le podría dar debe ser en función a su impacto en la sociedad, también se toma en cuenta a representantes de esta postura como Alf Ross, Karl Olivecrona, entre otros.

Asimismo, a propósito de las nuevas tendencias en cuanto a estos estudios filosóficos del derecho, se considera prudente en la investigación considerar el neoconstitucionalismo, que pone énfasis en el carácter normativo, asumiendo que la constitución es un cuerpo de principios que han de guiar la interpretación y aplicación del derecho dentro de todos los niveles, representantes para tomar en cuenta dentro de esta investigación son Ronald Dworkin, Robert Alexy, etc.

Respecto a la influencia de las corrientes iusfilosóficas en la elaboración de los derechos fundamentales de la Constitución Política del Perú de 1993, se puede evidenciar que en la Carta Magna de 1979 existe una primacía del iusnaturalismo, ya que pone a razón la universalidad de los derechos y la justicia social, en tanto la Constitución Política del Perú de 1993 muestra elementos del positivismo jurídico y del neoconstitucionalismo, en la presente investigación se realizará el análisis para determinar estas posturas, así como las formas de estructura de la constitución que converjan con los derechos fundamentales, dando prioridad al título 1, capítulo 1, del mencionado texto, que hace referencia a los derechos en mención.

En el análisis de las corrientes filosóficas del derecho en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es primordial comprender cómo estas posturas influenciaron no solo en la interpretación, sino también en la aplicación de los derechos fundamentales, sobre todo al momento en que el tribunal resuelve controversias normativas en favor de las necesidades de una sociedad cambiante y en constante evolución.

Por ejemplo, en el Exp. N.º 2-2021, el Tribunal adoptó una postura iusnaturalista al considerar el derecho a la identidad sobre la norma establecida en el Código Civil, permitiendo la rectificación del nombre en el DNI para reconocer de forma prioritaria

la dignidad humana. Este fallo refleja la influencia de una interpretación basada en principios normativos que contemplan los derechos fundamentales como inherentes a la persona. Por otro lado, en el Exp. N.º 6-2022, el Tribunal Constitucional consideró un enfoque positivista al declarar improcedente la demanda de reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo en el Reniec, fundamentando que no existe un marco normativo explícito que lo permitiera dentro del ordenamiento jurídico peruano, en este caso, la interpretación se centró en el marco normativo vigente.

Además de estos casos, en esta investigación se analizan al menos cuatro fallos emblemáticos que el Tribunal Constitucional tuvo que resolver, estos se encuentran vinculados con los derechos fundamentales. A través de este estudio se busca establecer las distintas corrientes filosóficas del derecho en la jurisprudencia del tribunal, para comprender como los magistrados determinan o en todo caso llegan a concertar diferentes enfoques del razonamiento en la resolución de controversias, esta investigación se orienta a comprender el marco normativo de los derechos fundamentales, asimismo evaluar como estos derechos se van modificando o adaptando en el tiempo.

Cabe resaltar que el presente estudio presenta limitaciones que surgen a raíz de su metodología, ya que, al ser de enfoque cualitativo, se llegó a analizar con fuentes determinadas que se encuentren disponibles, como lo es la Constitución, el diario de debates de la Constituyente, la jurisprudencia relevante, etc. Por este motivo no se realizaron técnicas de recojo de información, como encuestas u entrevistas, además se recomienda para posteriores investigaciones incluir un diseño mixto, que podría dar mayor claridad a los resultados.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL ESTUDIO

1.1 Planteamiento y Formulación del Problema

1.1.1 Planteamiento del problema

La filosofía del derecho en el Perú es un tema que, por lo general, no se llegó a desarrollar de manera constante, por el contrario, existe poca literatura académica que pueda dejar referencias y muestre nociones de su desarrollo en el tiempo, social como también jurídico, pese a que esta parte del derecho es de suma importancia, ya que ayuda a comprender desde diferentes perspectivas, los fundamentos del ordenamiento y sistema jurídico en el Perú, asimismo su evolución y discrepancias que podrían existir. Tomando en consideración estos puntos es necesario realizar un análisis actualizado de las corrientes filosóficas del derecho en la legislación Constitucional.

Ortiz (2011) mencionó lo siguiente:

Estimados lectores, si revisamos la vida y obra de los grandes personajes que han influenciado de manera tajante en el fortalecimiento de nuestro ordenamiento jurídico, tales como por ejemplo; Hans Kelsen, Gustavo Radbruch, Norberto Bobbio, Luigi Ferrajoli, Ronald Dworkin, Herbert Hart, Gustavo Zgrebelsky, Konrad Hesse, Ernest Bockenforde, Ricardo Guastini, Robert Alexy, Carlos Santiago Nino, John Rawls, Jurgen Habermas, Gregorio Peces Barba, etc., nos vamos a dar cuenta que todos tienen un “común denominador”, que viene a ser que todos ellos, estudiaron “filosofía del derecho”, algunos de manera anteriori a convertirse en abogado, otros de forma posteriori a la obtención del título de abogado, también es necesario señalar que algunos de los mencionados, conocieron y comprendieron el sistema normativo

a la luz de la “filosofía del derecho” de manera autodidacta, hecho que es digno a seguir (p. 2).”

Como afirmó Ortiz (2011), la filosofía del derecho es importante en el sentido que se puede asumir una postura respecto de la teoría de los derechos fundamentales, con ello se abre posibilidades al momento de ejercer la profesión en distintos escenarios.

En la historia del constitucionalismo peruano, se observa que desde la apertura de la constitución de 1812 que fue de la monarquía española aprobada en la corte de Cádiz, las constituciones fueron evolucionado en el tiempo tomando como referencia diferentes corrientes teóricas y filosóficas, no es hasta la constitución de 1933, en donde se avizora un comienzo para la incorporación de derechos fundamentales dentro de la estructura normativa. Se considera que esta influencia es tanto de tipo positivista en determinados artículos como también iusnaturalista, pero como mayor preponderancia de la primera corriente en mención, se reconoce igualmente una influencia, conforme a lo establecido en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, emanada de la Revolución Francesa.

Luego de la segunda guerra mundial, y con la declaración de los derechos humanos realizado el 10 de diciembre de 1948 en París, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, los derechos fundamentales en el mundo cobran mayor relevancia no solo en la constituciones del Perú, sino también en diversas constituciones de Estados del mundo, en nuestro país la Constitución de 1979 tiene una notoria influencia iusnaturalista y neoconstitucionalista, lo cual genera las incorporaciones de diversos derechos fundamentales, como lo afirmó el título 1 que refiere a los derechos y deberes fundamentales de la persona.

En la Constitución Política del Perú de 1993, que provino de una reforma política de aquella época, se observa en su estructura una fuerte presencia del

positivismo jurídico, en la elaboración de los derechos fundamentales, que se encuentran en título 1, que trata de la persona y de la sociedad, es más en toda su estructura normativa. Si bien es cierto que se considera que la mencionada Constitución es muy similar a la Constitución de 1979, se considera que las posturas iusfilosóficas para su formulación son diferentes.

En la Constitución Política del Perú de 1993, que provino de una reforma política de aquella época, se observa en su estructura una fuerte presencia del positivismo jurídico, en el título 1 que corresponde a la elaboración de los derechos fundamentales, que trata de la persona y de la sociedad, así como también en otros capítulos títulos de toda la Constitución, Si bien es cierto que se considera que la mencionada constitución es muy similar a la Constitución de 1979, se considera que las posturas iusfilosóficas para su formulación son diferentes

1.1.2 Formulación del Problema

1.1.2.1 Problema general

¿Cuáles fueron las corrientes filosóficas del derecho que tuvieron mayor influencia en la elaboración e interpretación de los derechos fundamentales, dentro de la legislación constitucional del Perú?

1.1.2.2 Problemas específicos

La presente investigación sobre el análisis de las corrientes filosóficas del derecho en la legislación constitucional del Perú tomará como guía las siguientes interrogantes para su elaboración:

- ¿Cuáles fueron las corrientes filosóficas del derecho que influenciaron en la elaboración de los derechos fundamentales en la Constitución Política del Perú de 1993?

- ¿Qué implicancias tienen estas corrientes filosóficas del derecho en la interpretación y aplicación de parte del Tribunal Constitucional al momento de determinar sus fallos sobre derechos fundamentales?

1.2 Objetivos

1.2.1 Objetivo general

Según Caballero (2014), el objetivo general conforma un enunciado de carácter cualitativo y de enfoque integral, del cual se define el propósito central de la investigación e incorpora en su contenido los objetivos específicos. Bajo esta perspectiva, la presente investigación establece como objetivo general:

Analizar cuáles fueron las corrientes filosóficas del derecho que tuvieron mayor influencia en la elaboración e interpretación de los derechos fundamentales, dentro de la legislación constitucional del Perú.

1.2.2 Objetivos específicos

Según Caballero (2014), los objetivos específicos se establecen de manera cualitativa, por lo contrario, si se redactasen de forma cuantitativa se convertirían en metas, estos a su vez desarrollan cada aspecto del objetivo general. Bajo ese contexto la presente investigación tiene como objetivos específicos:

- Identificar cuáles fueron las corrientes filosóficas del derecho que influenciaron en la elaboración de los derechos fundamentales en la Constitución Política del Perú de 1993.
- Analizar qué implicancias tienen estas corrientes filosóficas del derecho en la interpretación y aplicación de parte del Tribunal Constitucional al momento de determinar sus fallos sobre derechos fundamentales.

1.3. Justificación e Importancia

La filosofía del derecho es un área importante para la teoría jurídica, porque nos da un acercamiento a los fundamentos conceptuales y epistemológicos sobre los cuales se rige la normatividad jurídica de una sociedad. Esta investigación ayudará a delimitar las corrientes filosóficas que contribuyeron en la elaboración del sistema constitucional peruano, asimismo mostrará su evolución a través de los años, todo ello para tener un panorama con mayor amplitud del sistema legal como el ordenamiento jurídico en el contexto constitucional, haciendo énfasis en los derechos fundamentales.

Esta investigación no solo tendrá como propuesta contribuir a la teoría del derecho en el Perú, sino también recalcar lo importante de la filosofía del derecho, asimismo lo relevante de su práctica dentro del contexto constitucional actual, este punto es importante porque ayudará, a reconocer posibles escenarios y áreas de mejora dentro del sistema legal, identificar soluciones basándose en fundamentos filosóficos mediante un análisis profundo.

La importancia del análisis de la filosofía del derecho en el escenario constitucional mediante el estudio de las diversas corrientes filosóficas y sus influencias tanto en la legislación como también en la jurisprudencia, es fundamental para comprender aspectos relevantes de nuestra normatividad relacionado con nuestra identidad cultural, social y política, asimismo para contribuir al afianzamiento del Estado de Derecho en el Perú, lo que es necesario para el desarrollo democrático y la preservación de los derechos fundamentales.

De acuerdo con lo estipulado por Dworkin (1989), se reconoce que existe un consenso tanto de juristas como políticos, en el cual los ciudadanos gozarían de derechos morales frente a cualquier contingencia que se podría suscitar con el Estado, esta forma de garantía, sería la base para diferenciar, entre un estado autoritario y uno

democrático, el autor menciona, que el respeto que merecen los sistemas jurídicos estaría condicionado en parte a la protección de los derechos fundamentales como la libertad de expresión, la igualdad y el debido proceso, estos son los que darían legitimidad al orden normativo de los derechos, considerando que los estados totalitarios no tienen la facultad para recibir el mismo reconocimiento, ni lealtad.

Los derechos fundamentales por lo general son la base de un ordenamiento jurídico en varias partes del planeta, en el caso del Perú se considera que estos garantizan el Estado de derecho, regulan otras normas, y resuelven controversias complejas en distintos escenarios jurídicos del país. En tanto, Alexy (2022) mencionó lo siguiente:

Si la discusión acerca de los derechos fundamentales no pudiera apoyarse más que en el texto de la Constitución y en el terreno movedizo de su génesis, habría que contar con un casi interminable e ilimitado debate de opiniones. El hecho de que, en gran medida, tal no sea el caso se debe esencialmente a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal. A lo largo de su praxis jurisprudencial de más de treinta años, ha ido introduciendo cada vez más precisiones dentro del amplio campo de posibilidades que otorga el texto constitucional. Lo que hoy son los derechos fundamentales es definido, principalmente, sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal. (p. 17).

Como afirmó Alexy (2022), el Tribunal Constitucional Federal juega un rol primordial para definir la importancia de los derechos fundamentales, establecer lineamientos para su interpretación, terminar con debates sobre su existencia y como los operadores jurídicos aplican en la práctica estos derechos en Alemania. En el caso peruano, el Tribunal Constitucional cumple la misma función es el garante de los

derechos fundamentales, asimismo define mediante su jurisprudencia la aplicación e interpretación, por ello, se considera prudente en la presente investigación, analizar jurisprudencia del Tribunal Constitucional relacionada a los derechos fundamentales, revisar desde posturas iusfilosóficas sus resoluciones, porque en nuestro país al igual que en otros estados la jurisprudencia que pudiera emitir el tribunal es de carácter vinculante; otro punto no menos importante es que en cierta forma los derechos fundamentales regulan el accionar del estado y sus organizaciones, si es que hubiera algún tipo de abuso o desproporción en la decisiones que pudieran adoptar vulnerando estos derechos.

Cabe mencionar lo señalado por Peces-Barba, “Los derechos fundamentales siguen provocando emoción y resentimiento y siguen siendo también una importante razón, con todas sus limitaciones, de la esperanza de la humanidad” (s. f., p. 34). Esta frase es de reflexión y análisis de la importancia de los derechos fundamentales en la organización de un Estado de derecho sólido, que a su vez preste garantías a sus habitantes para el pleno desarrollo de diversas actividades en las que puedan incursionar, mediante estos derechos el fin es lograr una sociedad más justa. Por este motivo es necesario analizar y estudiar las corrientes iusfilosóficas que se emplearon para la elaboración del contexto normativo del Perú en cuanto a derechos fundamentales, con el objetivo de salvaguardar el libre desarrollo del ser humano, su evolución en el tiempo, he una interacción social que evoque una convivencia con dignidad.

Se sabe que los derechos fundamentales, sobre todo en los últimos tiempos, digamos este siglo, llegan a tener mayor preponderancia dentro de muchas constituciones de diversos estados, se reconoce que de alguna u otra forma estos derechos, marcarían una pauta para la elaboración de la legislación constitucional, asimismo para la conformación de un Estado de derecho, el cual proporciona garantías

a sus habitantes, ello quiere decir que se considera como primordial a la persona humana y su desenvolvimiento dentro de una sociedad, salvaguardando su integridad física y psicológica. Bajo esta premisa es propicio también reflexionar sobre la importancia que tendría estos derechos no solo en la persona humana, sino también en diversas formas de organización:

La relación entre constitución y derechos humanos nos remite a una serie de cuestiones cuya respuesta resulta clave, más allá y además de para la Filosofía del Derecho en el siglo XXI, para definir hacia dónde se dirigen nuestras instituciones. Efectivamente, la forma de concebir esta relación afecta no sólo al sentido del Derecho y, por tanto, del quehacer de los filósofos del Derecho, sino también a cómo nos organizamos y, especialmente a para qué articulamos esta organización (Barranco, 2012, p 14).

Como afirmó este autor, esta relación que tendría la Constitución y los derechos fundamentales es importante para tener una visión objetiva de cómo se vienen formando las instituciones del Estado y hacia dónde van; se considera que este proceso de avance dentro del campo de acción de estos organismos tendría que ser necesariamente respetando estos derechos para encontrar un bien común, no incurrir en la degeneración social, alcanzar un grado de evolución mental optimo, para luego desarrollar y corregir si fuera el caso con lucidez nuestra normativa de forma progresiva, adaptándonos a nuevos cambios que puedan suscitar los años venideros, siempre evocando una sociedad donde se guarden respeto los unos a los otros.

Dentro del ámbito nacional, la evolución en la legislación constitucional del Perú ha estado marcada por diversas corrientes filosóficas del derecho, pero las que más predominio tienen son el iusnaturalismo, así como también el positivismo jurídico; estas corrientes definieron la forma de estructurar la Constitución Política (Vázquez,

2015). Es importante el análisis de estas corrientes, para poder determinar que posturas vienen influenciando o influenciaron en determinados fallos del Tribunal Constitucional respecto a los derechos fundamentales. Se considera prudente reflexionar con esta investigación si es que la evolución de la filosofía del derecho en el Perú mejoró las garantías que puede dar el Estado peruano respecto a los derechos fundamentales o, por el contrario, generó confusión al momento de interpretar las normas y aplicarlas, por este motivo es necesario el estudio de estos temas para tener una mejor comprensión del sistema jurídico peruano, asimismo su desenvolvimiento en la práctica.

El autor elige esta investigación se inspiró en la filosofía del derecho, la teoría jurídica, el aprendizaje de las bases para la elaboración de los derechos que rigen nuestra sociedad, con el ideal de contribuir en la formación de un Estado de derecho eficaz y permanente en el tiempo, salvaguardando los derechos fundamentales, que son importantes dentro de una sociedad que no va camino a la deshumanización.

1.4 Categorización

1.4.1 Categoría de análisis 1

Corrientes filosóficas del derecho en la legislación constitucional peruana: dentro de esta categoría se tiene que identificar las diversas corrientes filosóficas del derecho, que hayan influenciado en la legislación constitucional del Perú, asimismo clasificarlas para su análisis.

Respecto a este punto, investigaciones previas confirman la existencia de corrientes iusfilosóficas en las constituciones del Perú. Como afirmó Calvo (2016), “las constituciones de 1920 y 1933 muestran una orientación iusnaturalista, mientras que las de 1979 y 1993 revelan una marcada influencia del positivismo jurídico en materia de

derechos fundamentales” (p. 12). Este enunciado evidencia que es propicio el desarrollo de esta categoría.

Subcategorías

Identificación y clasificación de las corrientes filosóficas del derecho que han influenciado la legislación constitucional peruana: positivismo jurídico, iusnaturalismo, realismo jurídico, neoconstitucionalismo.

Análisis del aporte teórico y práctico de cada corriente en la conformación y orientación de la legislación constitucional.

1.4.2 Categoría de análisis 2

Interpretación y aplicación de la Constitución en función de las corrientes filosóficas del derecho.

En la categoría en mención, se analiza la repercusión que tienen las corrientes iusfilosóficas dentro de la interpretación y aplicación en el contexto constitucional.

En cuanto a este punto, existen estudios previos en donde la interpretación y la aplicación de la Constitución, guardan relación con la corriente iusfilosófica que se pueda adoptar. En concordancia con lo descrito Ortega (2016), el derecho constitucional contemporáneo en México se está alejando del positivismo jurídico estricto y adopta una postura pospositivista que integra principios y valores en la interpretación jurídica. Lo descrito evidencia lo relevante del desarrollo de esta categoría.

Subcategorías

- Estudio del impacto de las corrientes filosóficas en la interpretación de los principios constitucionales.
- Análisis de la elaboración de argumentos jurídicos derivados de dichas corrientes.

- Evaluación de la jurisprudencia constitucional y su relación con las corrientes filosóficas.
- Análisis de la repercusión que tienen estas corrientes en la actuación de los sujetos del sistema legal peruano.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Estado del Arte

A partir de una revisión sistemática de la literatura científica, tomando en cuenta artículos y tesis que guarden relación con el presente trabajo de investigación. Consideramos prudentes de estudio los siguientes:

2.1.1 Antecedentes nacionales

En tal sentido, Zelada (2022), en el artículo de investigación que por título tiene “Filosofía del Derecho Constitucional: análisis de las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura, hoy Junta Nacional de Justicia (JNJ)”, el autor desarrolló ciertas controversias en cuanto a las competencias que tiene el Tribunal Constitucional, frente a las resoluciones que pudiera emitir el Jurado Nacional de Elecciones, asimismo la Junta Nacional de Justicia; otro punto es que la investigación hizo una referencia histórica leve, de cómo progresivamente se van elaborando los puntos para la creación de un orden constitucional dentro de un Estado de derecho, de acuerdo con los contextos socio-jurídicos dentro de una línea de tiempo. Este trabajo es de importancia para nuestra investigación, ya que nos muestra el ordenamiento Constitucional desde la división de poderes, con ello se podrá analizar las corrientes filosóficas que influyeron en resoluciones de órganos colegiados

Por otro lado, Calvo (2016), en el artículo “Iusnaturalismo y positivismo jurídico de los derechos fundamentales de la persona en las constituciones peruanas del s. XX”, la investigación presentó un análisis de qué corrientes filosóficas predominan en las cuatro últimas constituciones del Perú, sobre todo hace un énfasis en los derechos fundamentales, el autor considera que en la constituciones de 1920 y 1933 se encuentran marcadas por el iusnaturalismo, mientras que las de 1979; asimismo la de 1993, se

evidencia en su composición el positivismo jurídico, en el trabajo se planteó una interrogante, si es que los derechos fundamentales se generan de acuerdo con la ley o estos son evidenciados por medio de la razón. Este artículo es importante para el desarrollo de nuestra tesis porque planteó teorías iusfilosóficas dentro del marco Constitucional, lo cual es relevante para nuestro análisis.

2.1.2 Antecedentes internacionales

En cuanto a los antecedentes de otra latitud, se tomó en cuenta la investigación de Gómez (2022), que en su artículo que por título tiene “El control constitucional en el Ecuador. Una aproximación teórica y filosófica”. Mencionó que el control de constitucionalidad es una función clave dentro de los Estados constitucionales, porque garantiza que las normas infraconstitucionales dentro del ordenamiento jurídico en general deben estar sujetos a la Constitución. Esta investigación está orientada desde una perspectiva teórica, como también filosófica, examinando sus fundamentos históricos, asimismo en las principales doctrinas iusfilosóficas, como son el iusnaturalismo y el positivismo jurídico. Otro punto de análisis son los diferentes sistemas de control, ya sean concretos y abstractos, dentro del marco ecuatoriano, asimismo, se presenta una crítica al neoconstitucionalismo explorando la posibilidad de conciliar distintas corrientes filosóficas en torno al derecho. Esta investigación es relevante para el desarrollo de nuestra tesis, ya que coincidió en cómo determinar la naturaleza de la constitución política, tomando en cuenta la filosofía de derecho, pero en este caso en el país de Ecuador.

Asimismo, Ortega (2016), en su artículo titulado, “La filosofía del derecho mexicana en la era del constitucionalismo”, señaló que el constitucionalismo contemporáneo en México se desarrolló una corriente pospositivista y está representado por autores como Atienza y Alexy; busca una integración de principios morales en el

análisis jurídico, en contraste con el positivismo tradicional de autores como Ferrajoli, que defiende una interpretación estricta de las normas escritas. Otro punto importante que se afirmó en la investigación es que el derecho constitucional se está alejando del positivismo jurídico estricto, y va tomando una postura más integradora de principios y valores. Esta investigación es importante para realizar un contraste con el caso mexicano, así determinar si lo mismo está sucediendo en el Perú en cuanto al desarrollo e interpretación de las normas constitucionales influenciadas por el pospositivismo.

2.2 Marco Teórico

Se examinó qué corrientes filosóficas del derecho son las que mayor influencia tuvieron, en la elaboración de los derechos fundamentales de la Constitución Política del Perú de 1993 como, por ejemplo, dentro de los principales enfoques iusfilosóficos se encuentran el iusnaturalismo, el positivismo jurídico, el realismo jurídico, asimismo el neoconstitucionalismo, es importante tomar en cuenta estas corrientes para realizar el análisis de la influencia que tuvieron al momento de elaborar la redacción, interpretación, así como también su aplicación en la Constitución, además en los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional referidos a derechos fundamentales vulnerados.

2.2.1 Corrientes filosóficas del derecho para ser analizadas en el contexto constitucional

El iusnaturalismo es una corriente que afirmó que el derecho se crea sobre la base de principios universales que son la justicia como también moralidad, estos vienen a ser inherentes a la naturaleza humana, este concepto filosófico tiene una trascendencia importante en la historia del derecho peruano, en especial en la defensa de los derechos humanos, asimismo cuando se puntualiza en la dignidad humana. En el ámbito del sistema constitucional peruano, el iusnaturalismo ha influido en la concepción de

derechos fundamentales como el derecho a la vida, la libertad y la igualdad, los cuales se encuentran dentro de la Constitución.

Filósofos del derecho como Tomás de Aquino y John Locke son representantes de suma importancia en el desarrollo del iusnaturalismo, cabe mencionar que dentro de esta corriente existe una postura teológica asimismo otra racional, y su influencia se observa en la creación de los derechos inalienables en la Constitución Política del Perú de 1993.

Eduardo García Máynez sostuvo que, a partir de Sócrates y Sófocles, el pensamiento iusnaturalista tomó un carácter teológico. Según esta concepción, lo justo y natural no se fundamenta en el poder ni en la voluntad del legislador, ni tampoco se explica por las características propias de la naturaleza humana, sino que se origina en la voluntad divina. En contraposición al derecho positivo, elaborado por los hombres y caracterizado por su carácter transitorio y su validez relativa, se reconocen leyes divinas que, por ser eternas e inmutables, poseen una validez absoluta. De manera similar, para Platón y Aristóteles, el derecho encuentra su fundamento en los principios de justicia y equidad (Flores, 1997, p. 1011).

Para Hugo Grocio, el derecho nacería porque el ser humano de forma innata tiene la voluntad de ser sociable, lo que el describe como *appetitus societatis*, esta forma de comportamiento se basaría en el derecho natural y la razón, en consecuencia, el derecho natural de la mano con la razón, muestran parámetros para el accionar de las personas, estos actuarían guiados por su esencia racional, considerando lo que es justo de forma intrínseca, de acuerdo con su naturaleza (Grocio, como se citó en Flores, 1997).

Otra corriente de análisis es el positivismo jurídico, que difiere del iusnaturalismo, sostuvo que el derecho se deriva de las normas establecidas por el poder soberano, y no tendría por qué aplicarse la moral para su creación. Esta corriente filosófica se ha manifestado en la legislación constitucional del Perú en la forma de una estricta adherencia al texto de la ley, donde la interpretación del derecho se realiza a partir de lo establecido en las normas legales y no en principios extrajurídicos; filósofos del derecho como Hans Kelsen y Herbert Hart influenciaron en el desarrollo del positivismo jurídico dentro de Latinoamérica, y sus conceptos sobre el derecho fueron influyentes en las constituciones peruanas, donde se buscó establecer un marco normativo preciso para la organización del Estado y la protección de los derechos fundamentales.

El realismo jurídico es una corriente que nació como crítica al iusnaturalismo, asimismo al positivismo, sostuvo que el derecho no es solo un conjunto de normas abstractas, sino que debe ser interpretado y aplicado en función de su impacto práctico en la sociedad, formula una concepción del derecho de forma sociológica, dentro de sus representantes destaca el filósofo del Derecho Alf Ross. Su influencia de esa teoría dentro de la Constitución es que enfatiza en el contexto social y político para determinar las normas jurídicas, dentro del escenario peruano esta corriente es relevante sobre todo para las decisiones de Tribunal Constitucional, ya que permite considerar el contexto fáctico y las necesidades de la sociedad al momento de tomar decisiones sobre todo para garantizar la justicia social.

Por otro lado, dentro del ámbito contemporáneo encontramos al neoconstitucionalismo, dentro de sus referentes se encuentran Robert Alexy y Ronald Dworkin. Es una corriente filosófica del derecho, la cual pone énfasis en el carácter normativo de la Constitución, considera que es un conjunto de principios que deben

guiar la interpretación y aplicación del derecho dentro de todos los niveles, esta corriente reconoce que los magistrados crean el derecho a través de la interpretación de ciertos principios constitucionales.

Según Waldron (2009), el constitucionalismo vendría ser una corriente ideológica, en donde el valor de la Constitución es rígido y considerado principio fundamental, atribuyéndole como un valor equiparable al de principios como la libertad, la justicia y la igualdad, que son considerados pilares del orden social, por este motivo deben de prevalecer sobre otros intereses.

Dentro del escenario peruano Francisco Miro Quesada (1984), propuso aportes a la filosofía del derecho, en los cuales determina que es posible aplicar la lógica matemática para poder realizar un análisis normativo asimismo considera que definir a un derecho como justo sería poco probable, ya que lo que se entiende por justicia es variante y se determina de acuerdo con varios contextos, por ende, sería preferible definirlo en forma negativa , además afirmó que las norma no podría ser verdaderas o falsa por tener carácter atético (citado en Almeyda, 2021).

Otro filosofo del derecho peruano a considerar es Carlos Fernández Sessarego, el cual planteó la teoría tridimensional del derecho, afirmó que existe una interacción entre tres dimensiones que son existencial-sociológica, la axiológica y la normativa, estas son el objeto del estudio del derecho, también considera que lo más importante del derecho es la vida humana (Fernández,1997).

2.2.2 Impacto de las corrientes filosóficas del derecho en la elaboración de los derechos fundamentales de la Constitución del Perú 1993

La constitución por ser un documento normativo, por el cual se organiza un Estado, en el transcurso del tiempo llega a tener modificaciones, ya que se va adaptando a nuevos cambios sociales, políticos, económicos. En el caso del Perú, dentro de su

evolución, se ha percibido la influencia de distintas corrientes filosóficas del derecho, estas posturas se evidencian en la redacción de los derechos fundamentales, asimismo en la interpretación que vienen realizando los actores del sistema jurídico como lo es el Tribunal Constitucional.

Cabe mencionar que la Constitución de 1979 tuvo un componente marcado por el iusnaturalismo, esto se trasluce en la búsqueda de garantizar los derechos humanos universales y los relacionados a la justicia social. Sin embargo, en la Constitución Política del Perú de 1993, se evidencia una pluralidad de corrientes iusfilosóficas, en donde se manifiesta el iusnaturalismo, asimismo el positivismo jurídico, el realismo en cuanto a la protección derechos dentro del contexto social y el neoconstitucionalismo sobre todo en la interpretación jurisprudencial, ya que los magistrados en muchos casos resuelven bajo el método de ponderación de principios.

El artículo 1° de la Constitución Política del Perú establece que el reconocimiento de la dignidad humana y su respeto constituyen el fin supremo de la sociedad y del Estado, destacando así el principio fundamental que orienta la legislación vigente. De este artículo se desprende el principio rector que debe guiar todas las interpretaciones derivadas de la Ley Fundamental. Este análisis preliminar permite concluir que la persona es vista, al igual que en la filosofía de Kant, como un fin en sí misma. Esto evidencia la influencia del pensamiento kantiano, especialmente su imperativo categórico (Espinoza Coila et al., 2022, p. 93).

2.2.3 Aplicación de la filosofía del derecho en la Interpretación y Jurisprudencia de parte del Tribunal Constitucional

Dentro de la interpretación de la constitución, se puede encontrar diversas corrientes filosóficas, sobre todo cuando realiza su trabajo el Tribunal Constitucional,

los tribunales por el rol que cumplen de salvaguardar e interpretar la constitución, emplean estas corrientes para resolver controversias como, por ejemplo, el iusnaturalismo tiene influencia en determinados casos donde se tiene que resolver derechos fundamentales, como por ejemplo, el derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral.

En la jurisprudencia peruana, esta corriente filosófica ha sido de suma importancia para el Tribunal Constitucional del Perú, para interpretar los derechos fundamentales tomando en cuenta los principios del iusnaturalismo para resolver casos relacionados con la dignidad humana. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional asumió una postura iusnaturalista al declarar fundada la demanda a favor de la identidad de la persona humana sobre la norma, en este caso, el artículo 20 del Código Civil, ya que consideró necesario rectificar los nombres en el DNI para no vulnerar la identidad de la persona (Exp. N.º 2, 2021).

El positivismo jurídico fue de suma importancia para interpretar normas con carácter procedimental, así mismo dentro de la organización del estado. Otro punto importante es el realismo jurídico y el neoconstitucionalismo porque su desarrollo dentro de la interpretación es más dinámico, con esta corriente filosófica se tiene en cuenta que condiciones sociales y políticas están presentes para la toma de decisiones.

Para dar un ejemplo de la influencia del positivismo jurídico en las sentencias de Tribunal Constitucional, se toma en consideración la controversia que existió de parte del Reniec y ciudadanas en condición de demandantes, las cuales consideran que se vulneró su derechos a la dignidad, a la igualdad ante la ley y no discriminación, a la personalidad jurídica, a la identidad, a la integridad moral, psíquica y física, al libre desarrollo y bienestar y a la protección de la familia y a la intimidad personal y familiar, al no haberseles reconocido la inscripción de su matrimonio celebrado en el extranjero.

En este caso, el Tribunal toma como primacía el marco jurídico y las normas establecidas declarando improcedente la demanda, ya que contempla que no existe legislación para reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo, si bien el matrimonio realizado por esta pareja en una ciudad de otro hemisferio es válido, esta unión no está consentida ni en el Código Civil peruano ni en la Constitución Política del Perú (Exp. N.º 6, 2022).

2.3 Marco Conceptual

2.3.1 Constitución Política del Perú

Como afirmó Loewenstein (2018), la Constitución es la norma primordial de un Estado, dentro de su ordenamiento jurídico, por ello, cumple la función de establecer las competencias estatales y los límites jurídicos del poder político, proporcionando una estructura normativa.

2.3.2 Filosofía del derecho

Como aseveró Hart (1977), la filosofía del derecho analiza los conceptos jurídicos fundamentales, asimismo considera que el derecho es un sistema de normas en las cuales existen reglas primarias, que imponen obligaciones y reglas secundarias las cuales establecen los mecanismos para que se pueda crear, modificar o aplicar normas.

2.3.3 Iusnaturalismo teológico

Como afirmó Tomás de Aquino (2006), la ley natural se entiende como una participación de la ley eterna, esta es una guía moral inscrita en la naturaleza humana y accesible mediante la razón, que se orienta hacia el bien común y el desarrollo de la persona.

2.3.4 Iusnaturalismo racional

Como aseveró Grocio (1925), la razón humana comienza a entenderse como una facultad autónoma, capaz de fundamentar por sí misma la certeza del conocimiento, lo que marca una separación entre la filosofía y la teología, así como entre la moral natural y la sobrenatural. Dentro de este contexto, el derecho natural deja de concebirse como una participación del hombre en la ley eterna y pasa a ser entendido como una construcción racional sustentada en la propia razón.

2.3.5 Positivismo jurídico

Como afirmó Kelsen (1982), la idea de que el derecho es un sistema normativo autónomo, separado de la moral, asimismo el derecho debe ser entendido como un conjunto de normas que regulan el comportamiento humano, en donde la validez de las normas se condiciona a un nivel jerárquico, que lleva a una norma fundamental (Grundnorm), por ende, la legitimidad jurídica depende de la conformidad formal.

2.3.6 Realismo jurídico

Como sostuvo Llewellyn (1931), el derecho no es simplemente un conjunto de normas abstractas, sino una práctica que depende de cómo los jueces y otros actores jurídicos interpretan y aplican dichas normas en situaciones concretas. El enfoque está en los resultados prácticos de las decisiones judiciales y cómo el derecho funciona en la realidad.

2.3.7 Neoconstitucionalismo

Como aseveró Dworkin (2022), la Constitución tiene que interpretarse sobre la base de principios jurídicos que encarnan valores de justicia y derechos fundamentales, el derecho es una interpretación moral que busca coherencia y protección de derechos, por ende, la interpretación constitucional debe orientarse a promover la equidad, asimismo responder a realidades sociales cambiantes.

2.4 Marco Normativo

| | | |
|---|---|--|
| <p>Constitución Política del Perú 1993</p> <p>En la elaboración de la actual Constitución, se puede apreciar influencias de en sus artículos tanto de Positivismo y el Iusnaturalismo.</p> <p>Título I De La Persona y Sociedad</p> <p>Capítulo I Derechos Fundamentales de la Persona</p> <p>(Artículo 1 al 3)</p> | <p>Convención Americana sobre Derechos Humanos</p> <p>Capítulo II Derecho Civiles y Políticos</p> <p>Artículo 3. Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica</p> <p>Artículo 4. Derecho a la Vida</p> <p>Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal</p> <p>Artículo 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre</p> <p>Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal</p> <p>Artículo 8. Garantías Judiciales</p> <p>Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad</p> <p>Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión</p> <p>Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión</p> <p>Artículo 17. Protección a la Familia</p> <p>Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad</p> <p>Artículo 23. Derechos Políticos</p> <p>Artículo 24. Igualdad ante la Ley Todas las personas son iguales ante la ley</p> <p>Artículo 25. Protección Judicial.</p> | <p>Declaración Universal de los Derechos Humanos</p> <p>(Artículo del 1 al 30)</p> |
|---|---|--|

CAPÍTULO III

DISEÑO METODOLÓGICO

3.1 Tipo y Diseño de la Investigación

Para la elaboración del estudio de las corrientes filosóficas del derecho en la legislación constitucional del Perú, se ejecutó una investigación bajo un enfoque cualitativo, asimismo la investigación es de tipo documental con un alcance exploratorio, descriptivo y causal, ya que se describe e interpreta la influencia de las corrientes iusfilosóficas respecto a los derechos fundamentales dentro del marco constitucional peruano, para ello se tomó como referencia las últimas dos constituciones, diario de debates del Congreso Constituyente de 1993, jurisprudencia del Tribunal Constitucional determinada, doctrina. El diseño es no experimental, además el análisis se realiza con una perspectiva hermenéutica.

3.2 Población y Muestra

3.2.1 Población

Dentro de este punto, la población de interés estuvo conformada por diversos documentos de implicancia legal relevante, como es la Constitución Política del Perú de 1979 y de 1993, textos relacionados con la interpretación y aplicación de la Constitución, diario de debates del Congreso Constituyente democrático de 1993, jurisprudencia del Tribunal Constitucional con énfasis en derechos fundamentales, artículos científicos relacionados.

3.2.2 Muestra

En este punto, se seleccionó la muestra representativa de documentos legales como las constituciones de 1993 y 1979, diarios de debates de la Constituyente 1993, además las resoluciones de casos del Tribunal Constitucional que determinen la

influencia de las diferentes corrientes iusfilosóficas, referidas a los derechos fundamentales dentro de la legislación peruana.

3.3 Criterios de Inclusión

- a) Documentos que encontramos en el sistema jurídico del Perú, como la Constitución Política del Perú de 1993.
- b) Libros de contexto constitucional, relacionados con la filosofía del derecho y los derechos fundamentales, artículos científicos que guarden relación con la presente investigación.
- c) Casos del Tribunal Constitucional de relevancia que contengan relación con la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales enmarcados en la Constitución Política del Perú de 1993.

3.4 Criterios de Exclusión

Documentos, archivos o jurisprudencia del Tribunal Constitucional que no guarden relevancia para la investigación.

3.5 Instrumentos de Recolección de Datos (Descripción)

En este punto se realizó primordialmente el análisis documental, revisando de forma exhaustiva documentos legales relacionados con la investigación, dentro de estos están la constitución política del Perú de 1993, determinada jurisprudencia del Tribunal Constitucional que contiene relevancia e interés sobre derechos fundamentales, para así identificar y analizar cuáles son la corrientes filosóficas del derecho de mayor preponderancia, que se encuentren en la normativa constitucional asimismo el grado de influencia que estas tienen en la elaboración de la Constitución como también en los fallos de los magistrados del Tribunal Constitucional.

3.6 Procedimiento

Selección de documentación: se obtuvo documentos que contengan relevancia o de interés con la presente investigación, como lo son la Constitución Política del Perú de 1993, así como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la cual servirá para la identificación de qué corrientes filosóficas del derecho se encuentra presentes dentro de las mismas.

Análisis de datos que contengan relación con la investigación: en este punto se analizaron los datos encontrados de forma cualitativa para luego identificar la relación que existiría entre las corrientes filosóficas del derecho y la legislación peruana en materia constitucional, haciendo énfasis en los derechos fundamentales.

3.7 Análisis de los datos

Dentro de este punto se identificaron los patrones recurrentes dentro del análisis temático, tomando como punto principal las influencias de las corrientes filosóficas del derecho y su relación con la normativa constitucional de 1993. Asimismo, se analizó la jurisprudencia relevante de casos relacionados con derechos fundamentales, con el fin de establecer vínculos entre las corrientes filosóficas del derecho y su aplicación en el marco constitucional.

3.8 Aspectos Éticos

Es propicio mencionar que la presente investigación fue revisada por un comité de ética, de esta forma se garantizará que se cumpla con ciertos parámetros establecidos, asimismo las normas aplicables a la investigación científica.

Al momento que se utilizó jurisprudencia, se consideró prudente anonimizar los datos de los magistrados, de igual modo el número de expedientes, además los nombres de los involucrados. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional será

analizada de forma general, tomando como principales puntos la figura normativa y la filosofía del derecho.

CAPITULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1 Análisis de las Corrientes Filosóficas del Derecho en los Artículos de la Constitución Política del Perú de 1993

Se realizó un análisis de las corrientes filosóficas del derecho sobre la base de su influencia para el desarrollo y planteamiento en la elaboración de los artículos más relevantes de la Carta Magna de 1993, para ello dividiremos a los derechos fundamentales según como planteo Karel Vašák, en el Instituto Internacional de Derechos Humanos en Estrasburgo, Francia. En donde divide a los derechos fundamentales en tres generaciones, los de primera generación considera que son en general políticos y civiles asimismo estos servirían para proteger a las personas de abusos que podrían cometer los estados, los de segunda generación son los que regulan derechos que guarden relación con el contexto económico, social y cultural, por último, están los de tercera generación los cuales convergen con la solidaridad, el medio ambiente, la vida digna etc.

4.1.1 Derechos de primera generación

Artículo 1. La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

En este artículo podemos observar que existe una tendencia hacia el iusnaturalismo, porque en cierta forma enaltece a la persona humana, así mismo se preocupa por el respeto a su dignidad, mencionando que son el fin supremo del Estado, si se analiza esta definición se puede llegar a concluir que en este caso no se aplica un criterio que se normativo o en todo caso exista una base legal para ello, muy por el contrario esta afirmación, se concibe como algo que viene de la moral y la racionalidad del pensamiento, así como este sentido de protección, devendría de

un componente natural de conciencia mas no de un articulado o de una legislación ya determinada.

Podríamos considerar que este artículo de nuestra legislación tiene un acto razonable en su formulación, como afirmó Finnis (1980), el iusnaturalismo que es un conjunto de exigencias metodológicas de la razonabilidad práctica, que distinguen del pensamiento practico consiente del inconsciente, permitiendo diferenciar entre actos razonables y no razonables, asimismo formular un conjunto de criterios morales generales.

Si bien es cierto ese sentido de iusnaturalismo racional que le damos a este artículo llega a ser lo más loable para su comprensión, también podríamos determinar que existe un componente de iusnaturalismo teológico, si consideramos a la persona humana como hijo de Dios, y si este al ser hijo del creador merecería el respeto a su dignidad de parte de la sociedad y del Estado, por ello, es importante considerar este punto, ya que en el Perú, existe una influencia muy marcada del catolicismo, que con el pasar de los años se volvió en una tradición, que repercute no solo en el ámbito social, sino también al momento de elaborar nuestro ordenamiento jurídico.

Entonces, este artículo tiene predominio el iusnaturalismo racional, sin dejar de lado y en observancia al iusnaturalismo teológico, esta primera norma de la constitución política del Perú es fundamental en nuestro ordenamiento, ya que resulta como base para la elaboración de demás artículos en materia de derechos fundamentales, tomando en cuenta el contexto histórico asimismo político por el que atravesaba el Perú en aquellos años luego del autogolpe del presidente Fujimori, como también el momento complicado de incertidumbre que vivía el país por el terrorismo.

Artículo 2. Toda persona tiene derecho

Artículo 2. Inciso 1

En este artículo comprende de 24 incisos donde se encontraron diversas corrientes filosóficas del derecho en cada uno de ellos como, por ejemplo, el inciso 1 que afirmó el derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar de la persona, se considera que existe una postura iusnaturalista teológica al momento de elaborar el punto de toda persona tiene derecho a la vida, ya que muestra una postura en la cual se protege la vida desde la concepción, se considera desde esta postura que la vida es una voluntad divina del creador, desde un inicio y tendría que ser inherente en el ser humano:

La vida humana debe ser respetada y protegida de manera absoluta desde el momento de la concepción. Desde el primer momento de su existencia, el ser humano debe ser reconocidos sus derechos de persona, entre los cuales está el derecho inviolable de todo ser inocente a la vida (Catecismo de la Iglesia Católica, 2005, n. 2270).

Al momento de debatir este artículo en la constituyente, la congresista Chávez Cossío (NM-C90) afirmó que “los seres humanos que creen en un creador superior consideran que ese creador es el ser en sí mismo, y la persona creada tiene una existencia, participa de ese ser, pero no tiene derecho a ese ser” (Congreso Constituyente Democrático, Comisión, 1993, p. 90). La mencionada congresista consideró que la vida es una prerrogativa divina, por ello, el derecho a la vida se configura dentro de esta perspectiva.

En el punto que afirmó a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar, existió diversos debates para su formulación, hubo

posiciones que consideraban mantener el enunciado de la Constitución de 1979, cabe destacar que se agregó la palabra psíquica la cual estuvo inmerso en controversias sobre su significado y lo que pudiera abarcar, asimismo se cambió la parte donde versa a un nombre propio que se encuentra en la constitución del 1979, por el enunciado, a su identidad que en la actualidad se encuentra vigente, también se reemplazó la parte que afirmó al libre desenvolvimiento de su personalidad, por el texto a su libre desarrollo y bienestar.

Es importante señalar que, para establecer el capítulo de los derechos fundamentales de la persona, se consideró tener en cuenta la opinión del jurista Carlos Fernández Sessarego, el cual tuvo uno de sus mayores aportes a la constitución vigente, que fue de carácter doctrinal.

De acuerdo con lo expuesto por Fernández:

Cuando se elaboraba el Código Civil de 1984, él como ponente propuso introducir un nuevo derecho fundamental de la persona como es el derecho a la identidad personal, no contemplado en el artículo 5 del Código Civil vigente. Acota que no fue posible dada su novedad, que los codificadores admitieran la propuesta del Ponente del Libro Primero de incorporar al Código Civil el derecho a la identidad personal. Para lograr la consagración normativa del derecho a la identidad personal se tuvo que esperar hasta el momento en que se redactó la Constitución Política del Perú de 1993.” (Fernández, 2009, como se citó en Luján, 2021, párr. 5).

Por ello se considera que dentro de este enunciado de identidad existe un iusnaturalismo humanista como planteaba Fernández Sessarego, al postular que la

existencia del derecho tiene que ver con la persona humana, y las normas tienen que ser interpretadas y estar sujetas al respeto y la valoración de esta. Otro punto es que se determinó elaborar una nueva realidad en cuanto se agregó las palabras morales, psíquica, asimismo a su libre desarrollo y bienestar.

En el trascurso de los debates de la Constituyente, el legislador Ferrero Costa mencionó su preocupación por la ambigüedad del término “integridad”, argumentando que “tratándose de un juicio de valor, sería preferible mantener a la integridad sicofísica o en todo caso física y psíquica, esta última muy cuestionada por los demás constituyentes, pero que al final logró quedarse y convertirse en norma” (Congreso Constituyente Democrático, 1993, p. 91). También, se rememora la noción de integral de la persona que incluye las afectaciones que podrían darse en el ámbito emocional, cognitivo o en todo caso psicológicos (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Comisión, p. 91).

Al formular este punto se observa una postura iusfilosóficas neoconstitucionalista, ya que el legislador Ferrero Costa se preocupa por la integridad de la persona, desde una perspectiva que no solo sería salvaguardar su integridad física, sino también la parte psíquica asimismo la moral. Bajo esa premisa esta corriente iusfilosófica considera que los derechos fundamentales se configuran como principios y son valorativos, mas no se debe considerar solo como normas establecidas para su ejecución, y que siempre se debe priorizar la dignidad humana.

Artículo 2. Inciso 3

En el inciso 3, se mencionó a la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay

delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público. Se considera que este inciso también pertenece a la primera generación de derechos fundamentales, el mencionado inciso tiene como base la Constitución de 1979 casi en todo su enunciado, ya que en la actual constitución se incorporó, que no haya delito de opinión.

Para que este inciso sea aprobado, el debate en la Constituyente se centró en que se debería suprimir el enunciado en forma individual o asociada, pero esta idea no prosperó, quedando de forma definitiva el inciso conforme a la Constitución de 1979. En el inciso en mención encontramos una postura iusnaturalista racional, ya que las libertades en este caso de conciencia y de religión, no están inmersas en el razonamiento de algún legislador o alguien que podría formular una propuesta teórica para determinar una norma explícita de este tipo, se considera que estas libertades que vienen con el ser humano son inherentes a su naturaleza, y nosotros los seres humanos las adoptamos conforme evoluciona nuestro discernimiento.

Según Locke (1690), “la libertad natural del hombre consiste en estar libre de cualquier poder superior sobre la tierra [...] un no estar sujetos a la inconstante, incierta, desconocida y arbitraria voluntad de otro hombre” (p. 29). En este texto el autor da a entender que, dentro de los derechos primordiales de la naturaleza del ser humano, es el principal el derecho a la libertad, y que esta libertad no es más que cada persona tiene la potestad de actuar según lo que el crea conveniente a su voluntad, pero existe el detalle que las acciones de esta libertad de actuar, no tendrían que contravenir o sobrepasar los derechos de otros. Este razonamiento también hace contraste con la parte final del inciso en desarrollo, en donde se afirmó que el

ejercicio público de todas las confesiones sea libre, pero siempre que no ofenda la normal ni el orden público.

En cuando al enunciado incorporado en el inciso de 3 de la Constitución Política del Perú de 1993, que dice no hay delito de opinión, este punto tiene mucha influencia del artículo 13.1 del Pacto de San José, “toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole” (OEA, 1969, art. 13). Al momento de elaborar la actual constitución, el entorno político peruano se encontraba convulsionado después de un autogolpe de estado, es natural que existiera diversos puntos de vista sobre la realidad nacional, por ende, el legislador adoptó en este punto también una postura iusnaturalista, al adoptar que no exista delito por opinión.

Artículo 2, inciso 4

El inciso 4 mencionó a las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley. El Estado promueve el uso de las tecnologías de la información y la comunicación en todo el país. Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común, la postura iusfilosóficas de este inciso es similar al anterior, guardando una relación en su estructura, en cuanto a la libertad de opinión y expresión.

En los debates realizados en el Congreso Constituyente sobre este inciso, se observa que existió discrepancias en lo concerniente a suprimir si los delitos

cometidos por la prensa en general se tipificarían o no en el código penal, existió posturas de legisladores en el cual no estaban de acuerdo con esta redacción, por lo que se sugería que solo dijera en la ley, la posición divergente consideraba que esta postura daba un entendimiento amplio dentro de la normativa y al no especificar, restaba garantías a la libertad de expresión.

Finalmente, en este debate se consideró que esta parte del inciso quede conforme a la Constitución de 1979, especificando que los delitos cometidos por la prensa tipifiquen en el código penal. Una de las posturas que se tomó en cuenta fue la del congresista Chirinos Soto que mencionó lo siguiente:

La mayoría manifiesta que cuando dice 'ley' presupone un Código Penal. Que no presuponga, que lo diga. Hay que decir que es el Código Penal, porque el periodismo —aun sin razón, como pretende la doctora Chávez— se sujeta al Código Penal y a sus reformas. El periodismo no ha objetado la nueva redacción del Código Penal para nada. El periodismo está contento como está. Para qué nos vamos a crear anticuerpos, para qué nos vamos a crear un problema internacional (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Comisión, p. 117).

Si bien es cierto la naturaleza inicial del inciso es un iusnaturalismo racional, para definir en la constituyente de 1993 si esta parte del inciso se debe mantener o no, se considera que los legisladores tuvieron una postura iuspositivista al apearse fielmente a la norma jurídica, para regular el comportamiento de la prensa en general, no consideraron aplicar algún principio moral o ético para definir este punto.

Artículo 2. inciso 9

En el inciso 9, se aludió a la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona

que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración. Las excepciones por motivos de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley. Este inciso es muy similar al inciso 7, artículo 2 de la Constitución de 1979, solo guarda cambios en el enunciado, o muy grave peligro de su perpetración, para efectuar este cambio, surgieron diversas ideas en la constituyente, considerando que el enunciado anterior que es, o de peligro inminente de su perpetración, recortaba garantías para combatir al terrorismo de parte de las fuerzas del orden, al encontrarse limitadas en su accionar al momento de intervenir una propiedad donde se estaría cometiendo el delito.

Respecto a esta controversia el congresista Chirinos Soto aseveró lo siguiente:

(...) justamente, la 'Ley Corcuera' en España ha flexibilizado el mandato constitucional para hacer posible la persecución del delito de terrorismo de la ETA. La sociedad española estaba desamparada frente a la ETA y, para buscar protección, flexibilizó la disposición constitucional relativa a la inviolabilidad del domicilio (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Comisión, p. 217).

Al respecto, el legislador quería incorporar al inciso un apartado que contenga una especificación detallando que, si es posible ingresar a un domicilio, investigar además realizar registro si en caso se tratara de un delito relacionado al terrorismo. Al respecto, la posición contraria del legislador Cáceres (1993), es la de oponerse a que en la actual Constitución se haya incorporado algún tipo de viabilidad para que se incorpore el apartado que mencione que si se puede ingresar a un domicilio cuando se estaría configurando el delito de terrorismo, sostuvo que no puede proceder esta idea porque en el Perú se comenten diversos abusos, sobre todo

en personas de escasos recursos que se encuentra en lugares del Perú profundo, y con esta modificación se promueve dimensionar más la arbitrariedad.

Por último, en este inciso se optó de no incluir algún apartado que justifique el ingreso a un domicilio por delitos relacionados al terrorismo, pero si fue necesario para los legisladores el cambio, a muy grave peligro de perpetración, todo ello para darle un sentido más amplio de interpretación que considere de alguna otra forma delitos contra el estado en modalidad de terrorismo. De estos debates se llega a concluir que para el desarrollo de este inciso se tomó una postura iuspositivista, se considera que la inviolabilidad de domicilio es un derecho fundamental, avalado por la Constitución y que esta especificado sus excepciones en caso sea necesario. Se considera que la protección del domicilio es fundamental, no debe estar sujeta a interpretaciones subjetivas o valorativas más aun estas deben estar regidas por normas y procedimientos garantizados por la ley, como los mandatos de un juez o en todo caso una flagrancia.

En un primer momento, el legislador Chirinos Soto consideraba incluir un apartado en especifica la intromisión a un domicilio en casos que se considere delito de terrorismo, pero luego cambio de opinión y dijo: “Tiene usted razón. Sus argumentos y los del doctor Cáceres me han convencido. Creo que basta la expresión “peligro de perpetración” de cualquier delito, inclusive el de terrorismo. Es suficiente. Retiro lo del delito del terrorismo” (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Comisión, p. 218). Este comentario muestra una postura iuspositivista, ya que enarbola la norma ya dada con anterioridad, muestra que se debe regir a ella, y no seguir otro patrón, que se encuentra por la línea de la formalidad y por eso debe mantenerse.

En el inciso 11 se mencionó que elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería. En este inciso se entiende que el legislador manifiesta la libertad natural de toda persona a determinar por donde decide transitar y en qué lugar guardar su residencia, es una idea racional que se da de forma intrínseca y natural de una persona que tiene determinación en sus acciones, se considera que esta postura que asumió el legislador al momento de formular este inciso fue una postura iusnaturalista, revalorando la dignidad humana para tomar sus propias decisiones. Esta libertad que ofrece este inciso puede no ser pegado a la realidad nacional, sin embargo, es necesaria dentro de un Estado de derecho que ofrece garantías para las personas

Artículo 2. Inciso 15

En el inciso 15, a trabajar libremente, con sujeción a ley. Se observa que difiere de su antecesora el artículo 13 de la Constitución de 1979, en donde el texto está escrito de la siguiente forma. A elegir y ejercer libremente su trabajo, con sujeción a ley, justamente en los debates de la comisión de la constituyente de 1993, existió posturas en donde se considera modificar este inciso como el propuesto por 111la congresista Chávez Cossío que propone modificar, ejercer por desempeñar y conforme a ley por con sujeción a ley.

En este punto, lo que generó mayor controversia y debate un tanto acalorado cuando se intentaba suprimir el texto con sujeción a ley, el legislador Cáceres Velásquez afirmó en su intervención:

De otro lado, es necesario decir “con sujeción a ley”, porque la ley tiene que resguardar a la persona humana, al trabajo, a las condiciones de trabajo; y si evitamos esta frase, “con sujeción a ley”, queda la ley de la selva; o sea que

el trabajador es abandonado a los requerimientos del capital y a la imposición del más poderoso (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Comisión, p. 320).

El legislador se opone al cambio del inciso, si bien es cierto al momento de formular una determinada norma o constituir la, cada legislador ve desde su perspectiva, su idiosincrasia hasta se podría considerar su ideología e intereses, lo cual en la presente investigación no se encuentra en análisis, pero sí que postura filosófica del derecho adopta al momento de formular o respaldar su posición frente a la elaboración de la constitución, en este caso vemos que el legislador invoca al tema social, a las garantías que podrían verse afectadas en las personas con el cambio del texto, existe una preocupación motivada. Se considera que para sostener que el inciso verse conforme a la Constitución de 1979, se empleó una influencia del realismo jurídico en cuanto no se centra en lo subjetivo de la norma, si no que se evalúa de forma práctica que efectos podría tener dentro de la sociedad, la no incorporación del requisito “con sujeción a ley”.

Asimismo se evidencia la presencia del neoconstitucionalismo porque enarbola la dignidad humana desde un punto en el cual el legislador asume que, de sustraerse el texto, la personas serían las directamente afectadas dentro de su trabajo o sus labores productivas, al estar sujetas a un posible autoritarismo que no sería regulado por la norma, es así que encontramos fuerte influencia de esta corriente en mención, más aún que no solo se ve el tema normativo, sino también principios que poden al ser humano en primer lugar antes que cualquier tipo de beneficio económico.

Desde esta perspectiva, consideremos lo señalado por Alexy (2022): “La dignidad de la persona no está garantizada si el individuo es humillado, discriminado,

perseguido o despreciado” (p. 322), se interpreta que la ley no se debería tomar como algo que solamente limite la formalidad, sino también que garantice la dignidad y el respecto por la persona humana sobre todo si existirá en algo momento vulnerabilidad dentro de alguna determina forma laboral o trabajo.

En este inciso si bien es cierto no se llegó a suprimir la parte en controversia que es con sujeción a ley y que tal y como estaba, si se cambió el enunciado a elegir y ejercer libremente su trabajo por el texto a trabajar libremente, este cambio se realizó ya en el pleno de la Constituyente, se considera que de forma específica para esta parte el legislador adoptó una postura iusnaturalista racional, porque ese derecho que se invoca no vendría de una voluntad de alguien, si no por la razón y el afán de supervivencia del ser humano dentro de una sociedad que lo exige, esta necesidad de realizar la acción de trabajar se estima que esta implícita en la mayoría de personas y vendría mucho antes de crearse algún sistema normativo que lo justifique o lo regule.

Locke (1690) sostuvo que, aunque la tierra y todas las criaturas inferiores sean comunes a todos los hombres, cada persona tiene la propiedad sobre su propio cuerpo y trabajo, y que nadie tiene derecho sobre él salvo el propio individuo: “El trabajo de su cuerpo y la obra de sus manos, podemos decir, son propiamente suyos” (p. 34). El autor da referencia a la libertad que tiene el ser humano en cuanto al trabajo, esta provendría de el mismo mas no de otro agente, también menciona, bajo esta premisa el estado tendría que reconocer esta acción de trabajar, como un derecho propiamente natural, asimismo reconocerlo y garantizar su desarrollo.

Artículo 2. Inciso 21

En cuanto al inciso 21 en donde menciona a su nacionalidad. Nadie puede ser despojado de ella. Tampoco puede ser privado del derecho de obtener o de renovar

su pasaporte dentro o fuera del territorio de la república. Este inciso conserva el mismo texto del inciso 19 de la Constitución de 1979; en la Constituyente de 1993 se trató de cambiar este inciso, pero finalmente esta iniciativa no prosperó.

Una de estas iniciativas la formuló el constituyente Cáceres Velázquez donde expresó lo siguiente:

Señor presidente: Yo estoy sustancialmente de acuerdo con el texto vigente, pero creo que debemos mejorarlo. A continuación de “a su nacionalidad”, debemos legislar para los peruanos y no para los que no son peruanos. Entonces, debe ser: “Nadie puede ser despojado de su nacionalidad peruana”; porque puede darse el caso de que haya legislaciones de otros países que permitan despojar de la nacionalidad, y mal haríamos nosotros en tratar de sustituir a la autoridad de otros países (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Comisión, p. 384).

El legislador para tratar de modificar este inciso evoca de forma clara una postura filosófica que vendría a ser el positivismo jurídico, porque recomienda ceñirse solamente al ámbito del ordenamiento jurídico interno, y de esta forma garantizar ciertos derechos, que abarcarían singularmente a un determinado grupo, mas no toma en cuenta conceptos universales, menos aún el tema ético que sostendría un iusnaturalismo. A raíz de esta postura que en su mayoría la comisión no estuvo de acuerdo, el legislador Ferrero Costa, enfatizó la gravedad de limitar derechos universales como la nacionalidad, arraigados en principios humanos, tratados internacionales y derechos naturales, optando por no avalar excepciones implícitas en otros países (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Comisión, p. 385)

Para establecer que siga vigente el enunciado de la Constitución de 1979, el legislador da referencia a un derecho fundamental, a la nacionalidad, asimismo la acción de obtener o renovar su pasaporte dentro o fuera del país, el legislador considera que este derecho llega a ser universal y se encuentra por encima de una legislación de determinado país o estado, también se propone que este derecho va más allá de una constitución. Al formular estos conceptos de parte del constituyente, encontramos una postura filosófica de tenencia iusnaturalista racional, ya que estos derechos del inciso están dentro de la razón como tal, garantiza el bienestar e interés de la persona como ser humano, se reconoce a la persona como prioridad y está por encima de la norma de un determinado espacio, del mismo modo trasciende el tiempo, por lo tanto, estos derechos no deberían de tener caducidad, a partir del momento que fueron creados.

Artículo 2. Inciso 24

En el inciso 24, se menciona a la libertad y a la seguridad personales. En lo cual encontramos el literal “a” que menciona que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. Este literal es idéntico al literal a del inciso 20 de la Constitución de 1979, no existió ningún cambio, tampoco se presentaron propuestas para reformularlo, en consecuencia, este punto quedó tal igual como estaba.

Se considera que en esta parte la postura iusfilosóficas que predomina es el positivismo, ya que en cierta forma evoca un tipo de libertad, pero esta debe estar sujeta a determinada norma que lo regule asimismo lo prohíba de realizar alguna acción, no existe en su aplicación y formulación algún tipo de concordancia moral, se interpreta de acuerdo con su formación dentro de un sistema de normas como es la constitución, esta misma respalda su desarrollo y faculta su validez.

Dentro de la postura positivista de Hans Kelsen, el derecho vendría a ser un conjunto de normas las cuales intensifican o condicionan el accionar de los sujetos sobre la base de establecidas sanciones posibles, por ende, traerían detrimento a aquellos que no las cumplan. Por ello se entiende que la responsabilidad jurídica depende de forma directa cuando la norma es válida, asimismo obliga un deber. Este razonamiento va muy directamente ligado al concepto que quiere evocar el literal en mención. Finalmente, este literal no fue cambiado y sigue vigente en nuestra legislación constitucional, lo cual demuestra que existe una influencia del positivismo jurídico sobre todo del normativo hasta la actualidad (Kelsen. 1982).

En cuando al liberal “b” que menciona que no se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas. Este literal tuvo un cambio mínimo con respecto al literal b de inciso 20 de la Constitución de 1979, este cambio consiste en agregar el texto “trata de seres humanos” en reemplazo de solamente “trata”, para desarrollar este literal dentro de los legisladores existió un debate de posiciones contrapuestas.

Existían posturas que consideraban complementar al termino “trata”, con “de seres humanos” para el fin de que sea más clara su interpretación y no se confundiera, además de otros puntos, uno de estos legisladores fue Ferrero Costa que en su intervención mencionó lo siguiente:

En ese sentido, la palabra “trata” sola, si bien es cierto que en la doctrina se refiere a la trata de los seres humanos —no sólo mujeres, también hay trata de niños e inclusive hay comercio de esclavos en algunos lugares, aunque no se conoce de esto en el Perú—, no resulta lo suficientemente clara y nos parecía que añadirle “de seres humanos” hace más preciso el concepto, lo

hace más fácil de entender; y en el fondo se trata de eso, porque lo que se persigue es evitar el comercio de personas (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Comisión, p. 387).

De este párrafo se evidencia que el legislador muestra un componente axiológico marcado, ya que se interpreta que su preocupación es la dignidad humana, reconocer su valor y dar sentido de protección frente a la ilegalidad, todo ello pone en evidencia una mirada desde el neoconstitucionalismo, asimismo encontramos que para su formulación también existe una postura iuspositivista, ya que esta corriente determina que la normas tiene que ser claras para poder aplicarlas de forma correcta, en ese sentido el legislador desea que se agregue un texto específico para dar mayor certeza al literal “b”.

De igual forma encontramos que el legislador Pease afirmó en su intervención lo siguiente:

Creo que muchos peruanos no van a entender a qué se refiere el término si se dice solamente “trata”, y la Constitución debe ser un documento al alcance de la mayoría de los peruanos, aunque las personas más preparadas y más especializadas en el tema lo consideren redundante (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Comisión, p. 387).

El legislador en el párrafo anterior muestra una preocupación para que la norma sea explícita y se entienda de forma clara no solo por los entendidos en el derecho o legisladores, sino también por todos los ciudadanos, el considera que al no existir detalles en su formulación contraviene con los derechos de las personas, esta idea muestra una postura de garantismo jurídico, ya que vincula a un tema social para su comprensión, evocando la inclusión jurídica asimismo un entendimiento generalizado para configurar su validez.

Se considera que si bien es cierto existen posturas tanto del positivismo jurídico como también del garantismo jurídico para reformular el literal b, la influencia de neoconstitucionalismo se da como principal postura, teniendo en cuenta una perspectiva de todo el texto del literal b y no solamente al momento de agregar palabras para reformular la oración. El neoconstitucionalismo se evidencia al momento de recordar la libertad personal, ir contra de la esclavitud, la trata de personas y la servidumbre, se entiende que los constituyentes en su mayoría están en defensa de los derechos fundamentales, sobre todo al momento de formular el texto, salvo los casos previstos en la ley, de este modo da seguridad para que los derechos en mención no sean vulnerados por leyes que no tengan validez ni primicia constitucional.

Al respecto de la postura iusfilosófica que estamos planteando Robert Alexy mencionó lo siguiente:

La validez de las normas del derecho fundamental significa que el sistema jurídico es un sistema abierto frente a la moral. Esto se aprecia de manera sumamente clara en los conceptos básicos iusfundamentales materiales, los de dignidad, libertad e igualdad. Estos son, al mismo tiempo, conceptos básicos de la filosofía práctica. Con ellos han sido incorporados a la Constitución y, así, al derecho positivo, los principios más importantes del derecho racional moderno (Alexy, 2022, p. 492).

Se puede interpretar la idea de Alexy: la moral guarda relación con el derecho, es más están integrados para desarrollarse de mejor forma. Afirmó también que estas no podrían ir por caminos separados como lo planteó el positivismo jurídico, este razonamiento es propio del neoconstitucionalismo, asimismo se

interpreta que los principios tienen fuerza vinculante, por ello, no solo las normas tendrían esta condición.

En cuanto al literal “e” que menciona que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. El texto de este literal es exactamente similar al de la constitución del 1979, en los debates de la Constituyente no existió mayor controversia sobre replantear el literal o en todo caso modificarlo, más aún fue aprobado por unanimidad en la comisión y ratificado en el pleno.

Se considera que este literal e está fuertemente relacionado a la presunción de inocencia establecida en la legislación internacional. El artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, art. 8.2).

En cuanto al análisis de la postura iusfilosóficas que predomina este punto, encontramos presencia del iusnaturalismo racional, tomando en cuenta que ninguna persona tendría que ser considerada culpable mientras no exista un pronunciamiento formal de la autoridad competente, por este motivo, se pone como prioridad a la persona humana, de mismo modo se respeta su dignidad. Por ende, este derecho se configura como universal, ya que es inalienable y se encuentra implícito en los seres humanos.

En síntesis, en los derechos de primera generación se evidencia en el artículo 1 de la Constitución, la proclamación de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, este enunciado sirvió como marco interpretativo, para la elaboración de otros derechos fundamentales

como son el derecho a las libertades, a la vida, la paz, etc. Este artículo en mención tiene una influencia del iusnaturalismo racional, como también se evidencia un componente teológico por ser parte de la tradición del país.

Asimismo, el artículo 2, que contiene el derecho a la vida, a la identidad, a la libertad muestra que para la elaboración de su contenido, el Constituyente recurre a valores universales, conceptos culturales y religiosos, sin dejar de lado en algunos incisos una influencia del positivismo jurídico en cuando a determinar ciertas excepciones, al momento de formular el derecho a la inviolabilidad de domicilio, por otro lado se manifiesta el neoconstitucionalismo, ya que el legislador integra principios como el reconocimiento de la integridad física de las personas, valorando la moral. Se reconoce que, si bien existe una pluralidad de influencias iusfilosóficas que aportaron a la formulación de los derechos de primera generación, la postura preponderante fue el iusnaturalismo.

4.1.2 Derechos de segunda generación

Artículo 4

En este artículo en donde se menciona sobre la protección a la familia. Promoción del matrimonio. La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

Este artículo del capítulo 2 de la Constitución Política del Perú de 1993, tiene como base el texto del artículo 5 de la Constitución de 1979, el cual está escrito de la siguiente forma. El Estado protege el matrimonio y la familia como sociedad natural e institución fundamental de la nación. Las formas de matrimonio y las causas

de separación y disolución son reguladas por ley. La ley señaló las condiciones para establecer el patrimonio familiar inembargable, inalienable y transmisible por herencia.

Si bien es cierto este artículo en las dos constituciones tanto en la de 1993 y de 1979 guardan relación. El punto es que también existieron muchos cambios significativos en su elaboración que no solo se modificaron en la Comisión de Constitución del Congreso Constituyente de 1993, sino también este artículo fue debatido y reformulado en el pleno. En la comisión se dio un avance a su cambio como, por ejemplo, lo sugerido por el congresista Cáceres Velázquez que mencionó lo siguiente:

Los verbos *proteger* y *amparar* son muy pasivos, dan la idea de que el Estado está esperando para amparar y proteger. Por eso, con la misma mentalidad que tuve para proponer que se dijera: “promover la persona humana”, sugiero que se utilice ese verbo para este caso, porque la palabra *promoción* da la idea de una acción positiva activa. En ese sentido, el artículo 5.º debe decir: “El Estado protege y promueve el matrimonio y la familia [...] (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Comisión, p. 615).

Podemos apreciar que el congresista Cáceres adoptó una postura que tiene principios en el neoconstitucionalismo, ya que este sugiere incorporar dentro del texto del artículo, la palabra *promover* en reemplazo de *proteger* o *amparar*, con el propósito de que el Estado cumpla una función de obligación activa. Se entiende que lo que planteó el legislador es que la Constitución como tal, no sea solamente de una imagen normativa en los cuales los derechos tienen cierto grado de pasividad, sino que también tenga compromiso con los habitantes. En ese sentido, *promover* sería

una acción, la cual estaría de acorde con un principio o valor, reforzando la teoría en mención.

En el Pleno de Congreso Constituyente con respecto al artículo 4 existieron debates en los cuales se pedía que este artículo se reconsiderara, no solo que el Estado muestre protección al matrimonio y la familia, sino también a los diversos integrantes de la sociedad como los son los niños, las madres gestantes, las personas de tercera edad que se encuentren en desamparo. Por este motivo, el artículo en mención agregó la oración, la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono, uno de los impulsores para que este texto se agregue, asimismo amplie su enunciado garantizando derechos constitucionales a más entes de la sociedad fue del legislador Pease García, durante el debate en el Pleno del Congreso Constituyente Democrático sustentó lo siguiente:

Le están quitando el derecho de protección estatal al menor abandonado, al anciano abandonado, a la madre abandonada.

En la propuesta del MDI reclamamos: “El Estado promueve la atención prioritaria a los derechos fundamentales del niño, el adolescente, la mujer gestante, la madre y el anciano. Establece políticas de protección, prevención y promoción, asistencia y rehabilitación en los casos de riesgo y desamparo”.

Por Dios, el Perú está lleno de niños en la calle, el Perú está lleno de niños sin protección. La Constitución tiene necesidad de recoger esto. No pueden ser ustedes tan insensibles, señor presidente (p. 354).

Tomando en cuenta esta intervención y finalmente como fue redactado y aprobado el artículo 4 de la Constitución, se considera que la corriente filosófica del derecho de mayor predominio es el iusnaturalismo racional y que en este caso el

legislador invoca al pensamiento racional, de igual forma a la moral para que la constitución reconozca los derechos del niño, la madre y el anciano en situación de abandono, estos derechos se encontrarían implícitos en la dignidad humana, mas no estarían solamente sujetos a los designios de los que formulen las leyes.

En su intervención también se percibe que el legislador adopta una postura de indignación hacia la realidad, al momento de mencionar, el Perú está lleno de niños sin protección, por ende, enfatiza en el tema social, considera que el estado mediante la constitución tendría que aproximarse a los principios de la razón moral, para así tomar acciones frente a esta verdad o en todo caso poder revertirla, esta forma de planteamiento tiene vínculo con el iusnaturalismo racional.

Artículo 7. Derecho a la Salud. Protección al Discapacitado.

Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa.

La persona con discapacidad tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

Este enunciado guarda relación con el artículo 15 de la Constitución de 1979, el cual menciona que todos tienen derecho a la protección de la salud integral, y el deber de participar en la promoción y defensa de su salud, la de su medio familiar y de la comunidad. Del artículo en mención en la Comisión de Constitución surgió algunas discrepancias en cuanto que se pretendía suprimir el artículo se consideraba que ya existía dentro al derecho a la vida, la concepción de un derecho a la protección de la salud, por otra parte, existió posturas que formulaban necesario este artículo y que no debería desaparecer porque era de suma importancia dentro de nuestra legislación. Uno de estos legisladores fue Olivera Vega, quien destacó cómo el artículo 15 protegió la salud pública en 1988 contra alzas abusivas de medicamentos

(más del 500%), mediante acción de amparo exitosa ante el Poder Judicial (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Comisión, p. 646).

Se considera que el legislador en su intervención adoptó una postura iusnaturalista racional para poder justificar la permanencia de este artículo y no sea suprimido. Se interpreta que existe un momento álgido en la historia en donde muchas personas se ven afectadas por el alza desmesurada de medicamentos y corren el riesgo de perder la vida, por este motivo se realiza una acción de amparo para que la norma vigente no solamente este escrita, si no también cobre vida y garantice los derechos de la personas, para que esto surja efecto se rememora a la razón asimismo a la ética, ya que no aplicar lo que está escrito literalmente en la norma sería desconocer la constitución.

El artículo en la comisión finalmente fue aprobado, pasando así al Pleno del Congreso Constituyente en donde se le incorporó, luego de tensos debates, la oración sobre la persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y aun régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

Existieron discrepancias para considerar este texto, pero finalmente fue aprobado en el Pleno, uno de los legisladores que apoyó esta incorporación al artículo fue Flores-Araoz Esparza que mencionó en su intervención:

Simplemente, señor, para expresar nuestro apoyo a este texto, tal como viene.

El Estado no puede estar ajeno a dar protección a quienes más lo necesitan.

Los que no tienen posibilidades y no pueden estar en una situación de igualdad con los demás requieren determinada protección del Estado. El concepto que está resumido en este artículo es conveniente y nosotros lo vamos a apoyar; y creemos que esa protección, en cuanto sus alcances, la

fijará en su momento la ley de desarrollo correspondiente (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Pleno, p. 2105).

El legislador considera que el Estado tendría que respaldar a grupos de la población que se pudieran encontrar en desventaja, en este caso en una situación física o mental adversa, se considera que el constituyente rememora a la constitución para que esta ejerza una función que imponga justicia frente a una determinada desigualdad, asimismo se pone como prioridad a los principios constitucionales y tomando como valor necesario la dignidad humana. Esta forma de planteamiento es propia del neoconstitucionalismo. Se evidencia que este artículo existe influencia de dos corrientes filosóficas, en su primera oración del iusnaturalismo racional y en su segunda oración existe un neoconstitucionalismo.

Artículo 10. Derecho a la seguridad social

El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida

En este artículo 10 de la Constitución Política del Perú de 1993, que pertenece a la segunda generación de derechos fundamentales, para la elaboración de este texto se tomó como base el artículo 12 de la Constitución de 1979, el cual mencionó lo siguiente: el Estado garantiza el derecho de todos a la seguridad social. La ley regula el acceso progresivo a ella y su financiación.

En la comisión de la constituyente existió ciertos debates en cuanto si se intentaba suprimir la palabra derecho, considerando que esta es repetitiva, ya que existe también la palabra garantía, sin embargo, esta postura no prospero, una de las fundamentaciones para no suprimir la palabra derecho fue de la legisladora Helfer Palacios que mencionó lo siguiente:

Antes de que se pase a la votación, señor presidente, debo aclarar que la sugerencia del doctor Chirinos no es solamente una cuestión de redacción, sino que elimina la palabra *derecho*. El texto actual señala: “El Estado garantiza el derecho de todos a la seguridad social [...]”. Entonces, no es una cuestión de economizar palabras; lo que está economizando aquí es el derecho de todos a tener una seguridad social (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Comisión, p. 642).

La intervención de la legisladora para poder defender que la palabra *derecho* continúe dentro del texto del artículo es una postura de carácter neoconstitucionalista, ya que se considera que la constitución no debería ser un texto donde se escriban palabras al azar o sea una legislación en donde las oraciones se tengan que suprimir porque no guardan relación con la estética gramatical, si no por el contrario la constitución tendría que ser un texto claro entendible para que se respete los derechos de la personas, además que esta Carta Magna es de carácter jurídico vinculante. Por este motivo no sería necesario suprimir palabras explícitas, que doten de mayor fuerza normativa a la constitución.

Si bien este artículo 10 fue aprobado en la Comisión de Constitución sufrió modificaciones para su aprobación en el Pleno del Congreso Constituyente como, por ejemplo, se añadió la palabra *universal* al texto, asimismo se añade la frase para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida. Estos puntos fueron discutidos dentro del Pleno, pero finalmente se llegó a su aprobación. Una de las intervenciones más relevantes para justificar el hecho de agregar esta nueva frase al texto del artículo fue la del legislador Marcenaro Frers quien defendió el derecho progresivo y universal a la seguridad social para todos los peruanos, inspirado en constituciones de Colombia, Honduras, Paraguay,

República Dominicana y Venezuela, dejando contingencias a la ley (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Pleno, p. 444).

Del enunciado se percibe que el legislador considera que el derecho al seguro social tendría que ser de forma universal y a su vez progresiva, asimismo el estado como tal, tiene que respaldar de forma necesaria su realización para beneficio de las personas en general, esta perspectiva es influencia neoconstitucionalista. En cuanto a la parte donde se formula la oración que se añade al artículo que guarda diferencia con la Constitución de 1979, encontramos una influencia del positivismo jurídico, ya que se considera que la constitución establecería los principios, mientras que la ley ordinaria especifica cuales tendrían que ser las contingencias, esta forma de establecer el orden jurídico y separarlos, obedecen a una influencia de positivismo jurídico.

Artículo 17. Obligatoriedad de la educación inicial, primaria y secundaria

La educación inicial, primaria y secundaria son obligatorias. En las instituciones del Estado, la educación es gratuita. En las universidades públicas el Estado garantiza el derecho a educarse gratuitamente a los alumnos que mantengan un rendimiento satisfactorio y no cuenten con los recursos económicos necesarios para cubrir los costos de educación.

Con el fin de garantizar la mayor pluralidad de la oferta educativa, y en favor de quienes no puedan sufragar su educación, la ley fija el modo de subvencionar la educación privada en cualquiera de sus modalidades, incluyendo la comunal y la cooperativa.

El Estado promueve la creación de centros de educación donde la población los requiera.

El Estado garantiza la erradicación del analfabetismo. Asimismo, fomenta la educación bilingüe e intercultural, según las características de cada zona. Preserva las diversas manifestaciones culturales y lingüísticas del país. Promueve la integración nacional.

Este artículo que versa sobre el derecho a la educación toma como base el artículo 25 de la Constitución de 1979, el cual está escrito de la siguiente manera, la educación primaria, en todas sus modalidades, es obligatoria. La educación impartida por el estado es gratuita en todos sus niveles, con sujeción a las normas de ley. En todo lugar, cuya población lo requiere, hay cuando menos un centro educativo primario. La ley reglamenta la aplicación de este precepto. Se complementa con la obligación de contribuir a la nutrición de los escolares que carecen de medios económicos y la de proporcionarles útiles.

Para la elaboración de este artículo que se encuentra vigente en la actualidad, existieron modificaciones en el texto, que se realizaron tanto en la Comisión de Constitución, como también en el pleno, una de la más relevantes fue la incorporación de la palabra inicial y secundaria a la primera oración del artículo, quedando como, la educación inicial, primaria y secundaria son obligatorias, en reemplazo de la educación primaria en todas sus modalidades es obligatoria.

Dentro de los debates que existieron en la comisión para modificar esta primera oración, se dio para la incorporación de la palabra inicial, la legisladora Helfer Palacios mencionó en su intervención lo siguiente:

Pido que se agregue el término “inicial”. Es “inicial y básica”, por lo que expliqué al comienzo. Éste es un primer agregado que lo hace más explícito y le da la fuerza, la insistencia y la importancia de la educación inicial (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Comisión, p. 1113).

Por otro lado, el legislador Rafael Rey coincidió con su colega, e interviene en la comisión de la siguiente manera:

Presidente, “básica”, en el sentido que le doy —y es el que se le da actualmente en la investigación moderna—, es “inicial y básica”. Si lo que se pretende es que quede claro que es “inicial y primaria”, es preferible ponerlo de esa manera (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Comisión, p. 1113).

Estas dos intervenciones, muestran dos diferentes posturas iusfilosóficas, por un lado, la legisladora Helfer Palacios consideró que sobre todo es trascendente agregar al texto el termino inicial, ya que de esta forma se sumaría la importancia debida a la educación de las personas sobre todo desde su primera experiencia académica, con esta acción se estaría revalorando su derecho fundamental. Esta postura tiene influencia del iusnaturalismo racional, ya que la incorporación de un término no se atribuye necesariamente a un orden normativo, si no por el contrario se elabora dese una perspectiva en la que el derecho tendría que revalorar a la persona humana y su dignidad.

En cuando a la intervención del legislador Rey Rey, se evidencia que tiene una mirada desde el positivismo jurídico, ya que enfatiza en el correcto entendimiento de la norma a plantear, por este motivo, es que considera prudente incorporar el termino inicial, sumado al ya existente termino primaria, para no generar confusiones, de esta forma esclarecer la oración para su correcta aplicación, finalmente esta parte del artículo se aprobó en la comisión de la siguiente manera, la educación inicial y primaria es obligatoria. A partir de esta modificación el artículo empezó a tener un nuevo panorama.

Otra parte del texto que fue modificado en la comisión fue la oración en el que se discute el tema de la gratuidad de la educación, si bien en el enunciado de la Constitución de 1979, se reconoce este derecho, en la Constitución Política del Perú de 1993 se amplía la oración especificando ciertos puntos como la gratuidad de la educación universitaria, siempre y cuando el alumno tenga calificaciones satisfactorias y no contara con recursos económicos. Dentro del enunciado se hace énfasis en renombrar el papel que jugaría el estado en cuanto a la subvención de la educación privada en caso de que las personas no podrían pagarla, afirmó que esta educación si fuese privada estaría regulada por una ley, asimismo también esta ley tendría implicancias en la educación comunal y cooperativa.

En la comisión de Congreso Constituyente de 1993 se debatió diversas posturas para reformular el artículo y se instauró ciertas bases antes de pasar al pleno como, por ejemplo, la intervención de la legisladora Flores Nano que aseveró lo siguiente:

El Partido Popular Cristiano considera, señor presidente, que la gratuidad de la enseñanza es un tema fundamental. Ya, en cuanto al artículo 4. °, el ingeniero Rey ha mejorado la redacción de su original propuesta estableciendo con claridad que es deber del Estado asegurar que nadie se vea impedido de recibir educación adecuada por razones derivadas de su situación económica o de limitaciones físicas (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Comisión, p. 1107).

En la intervención se evidencia una preocupación por considerar necesario dentro del artículo, la gratuidad de la enseñanza, la legisladora apela a la racionalidad tomando en cuenta el tema social y sobre todo la dignidad humana, ya que rememora que las limitaciones físicas asimismo las económicas, no tendrían que impedir el

derecho a la educación, se considera que la influencia de esta parte del texto es de un realismo jurídico en cuanto se pone énfasis en que el derecho proclamado debe ir de acorde con el contexto social, asimismo se reconoce la idoneidad práctica para poder garantizar y materializar el acceso a la educación de las personas en general.

Por otro lado, también se evidencia un iusnaturalismo racional, ya que más que establecer una determinada política pública en cuanto a la educación o determinar un orden de legalidad a cumplir, se establece la razón para favorecer a las personas y su desarrollo.

Otra parte del texto que se elaboró en la Comisión de Constitución es el que determina la forma de subvencionar la educación privada y sus modalidades incluyendo la educación comunal y cooperativa, en cuanto a este punto el constituyente Cáceres Velásquez mencionó en su intervención:

Cuando se habla de educación privada, se está hablando de un solo tipo; o sea, de la educación en la cual el padre paga. Pero resulta que en el Perú hay otras formas que se han organizado vastamente, sobre todo en la sierra, y tienen pensiones bajas. Creo que convendría poner, explícitamente: “educación comunal —en las comunidades— y la cooperativa (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Comisión, p. 1111).

El legislador consideró que se deberían de tomar en cuenta varias formas en las que se desarrolló la educación sobre todo en lugares en donde este derecho presenta dificultades para ser ejecutado, por ello, pone énfasis en la educación comunal y la cooperativa, asimismo considera que deberían estar garantizadas en el texto constitucional. Encontramos una condición prescriptiva en la intervención, la cual establece ciertos lineamientos en cuando a formular nuevos derechos que van de acuerdo con recientes formas de vida y organización social que se adaptan en el

tiempo, dentro de una determinada realidad. Se considera que el caso peruano existe particularidades dentro de un esquema social lo cual obliga al legislador a reformular los derechos de acuerdo con determinado grupo de personas, por lo mencionado se considera que existe influencia del realismo jurídico, para la elaboración de esta parte del artículo.

En la parte del artículo en donde se establece que el Estado promueve los centros educativos, en donde requiera la población, existió debates si es que debería ir el termino promover conforme la moción planteada, o en todo caso ser reemplazado por un término que especifique el derecho con mayor precisión, referente a este punto el legislador Rey Rey mencionó lo siguiente en su intervención:

La Real Academia, sobre el término “promover”, dice textualmente: “Iniciar o adelantar una cosa procurando su logro”. Ése es el término exacto. Por eso es que, además, en el artículo 2.º, cuando se cambia el término “promueve” por el término “fomenta”, yo planteo que eso se tenga en cuenta posteriormente, porque “fomentar”, según el propio diccionario, sólo en su tercera acepción es sinónimo de “promover”. “Promover” es, repito, “iniciar o adelantar una cosa procurando su logro”. Ése es exactamente el término (...) (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Comisión, p. 1102).

En la intervención del legislador Rey Rey se muestra una postura que se encuentra a favor del término *promover* y considera que no debería ser reemplazado por el de *fomentar*, el legislador apela a lo estipulado por la Real Academia para determinar que este término es el más exacto para garantizar un derecho, se considera que existe una influencia del iuspositivismo, porque además de no encontrarse motivado por un tema moral o de ético, el constituyente se enfoca en el significado

del concepto si este es idóneo o no, encontrando ser el más apropiado para formular un sistema normativo constitucional.

Para la elaboración del párrafo final del artículo 17 de Constitución Política del Perú de 1993, si bien existió una moción la cual definió la incorporación de este, existieron ciertos debates en la comisión para el cambio de términos como, por ejemplo, en la parte del artículo en donde se dice, que el estado fomenta la educación bilingüe e intercultural, la palabra intercultural fue añadida, ya que al principio la moción establecía el término pluricultural, una de las intervenciones para la reformulación del término pluricultural fue la de la constituyente Helfer Palacios que sustentó lo siguiente:

Voy a aludir solamente a uno. Cuando se habla de educación bilingüe pluricultural, el término “pluricultural” yo pediría que se cambie por “intercultural”. Ése sería un concepto que tendría que aclarar. Pero “pluricultural” es el reconocimiento de que hay presencia de muchas culturas; “intercultural” es aquel que expresó cómo se relacionan entre sí. Entonces, éstas son cuestiones técnicas. Aquí no hay ninguna otra cosa detrás, solamente lo que es el avance de una investigación y un trabajo de la educación bilingüe intercultural, pero que tiene todo un contenido muy importante, especialmente en un país como el nuestro, que es tan diverso. No es sólo el reconocer la diversidad, sino incorporar lo que significa como riqueza (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Comisión, p. 1102).

En la intervención de la constituyente Helfer, se propone el cambio de la palabra *pluricultural* por *intercultural*, considera el tema sociológico al mencionar que en el país existe gran diversidad cultural, no solo sería válido reconocerla, si no también motivar esta gran variedad cultural a su interacción, este pensamiento es

propio de un realismo jurídico sobre, ya que se reconoce la experiencia social y la realidad del Perú como principal fuente para la elaboración del derecho.

Finalmente, una vez aprobado el texto del artículo en mención en la Comisión de Constitución, existieron diversos debates en el Pleno sobre un punto específico, ya que se aprobó una reconsideración la cual plateaba modificar el texto referido a la gratuidad de la enseñanza en las universidades del estado. Esta modificación fue motivada por la sugerencia de la Asamblea Nacional de Rectores la cual propuso garantizar educación gratuita en universidades públicas para alumnos con buen rendimiento y bajos recursos, tras analizar el artículo 18, solicitando su reconsideración en el Pleno (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Pleno, p. 2134)

Se evidencia que para formular esta parte del artículo que llega a aprobarse en el pleno tiene una influencia de positivismo jurídico, ya que se toma en cuenta los propuesto por la Asamblea Nacional de Rectores, que en su contenido propone reconocer el derecho a la gratuidad de la educación universitaria pública, siempre y cuando el alumno tenga un rendimiento satisfactorio y no cuente con los recursos económicos necesarios para cubrir los costos de educación, se evidencia que al formular este texto no se apela a la moral ni mucho menos a un tema ético, ya que se establece que este derecho tendría que ser reconocido conforme a lo establecido en el texto constitucional, se estaría condicionando la gratuidad de la educación universitaria a determinadas variables que se establecen de forma normativa y que se tiene que cumplir, asimismo tendrían carácter de legal firme, todo ello refiere al principio de legalidad que es propio de la corriente filosófica que se mencionó con anterioridad, se percibe que la propuesta del Asamblea de rectores deja de lado los

concepto de justicia social o principios universal que se encontrarían inherentes a la condición humana para recomendar su posición.

En síntesis, en el análisis de los artículos 4, 7, 10 y 17 de la Constitución que pertenecen a los derechos de segunda generación, se evidencia que se tomó como base el articulado de la Constitución de 1979, adicionado la tutela de aspectos sociales. En el artículo 4 que versa sobre la protección de la familia, realiza una incorporación significativa en el texto al agregar el termino promover, con ello el estado ejerce una presencia activa para salvaguardar derechos, además se sea amplia el enunciado garantizando los derechos del niño, al adolescente, la madre y al anciano, esto muestra una influencia del iusnaturalismo racional, ya que se pone énfasis en la dignidad humana para su formulación.

El artículo 7 que contiene el derecho a la salud se evidencia que para su elaboración existe una influencia iusnaturalista racional, así como también del neoconstitucionalismo estas dos corrientes confluyen para su ampliación, como es el de incorporar a las personas con discapacidad de forma explícita en el texto. En el artículo 10 que contiene el derecho la seguridad social, se percibe una influencia del neoconstitucionalismo al momento de formular el texto bajo principios universales.

Por otro lado, el artículo 17 que versa sobre la obligatoriedad de la educación inicial, primaria y secundaria, esta influenciado por el positivismo jurídico al momento de determinar conceptos, asimismo por el realismo jurídico, ya que evalúa las diferentes formas sociales dentro del territorio para formular el derecho y existe un iusnaturalismo racional con relación a platear el derecho dentro de la igualdad de oportunidades.

4.1.3 Derechos de tercera generación

Artículo 2. Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

Inciso 22

A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

Este artículo que comprende la tercera generación es incorporado como nuevo en la Constitución Política del Perú de 1993, ya que en la Carta Magna de 1979 no existe, fue la Comisión de Constitución que estableció los parámetros para su elaboración, inicialmente el artículo se aprobó de la siguiente manera, al disfrute del tiempo libre, la tranquilidad y el descanso. Esta propuesta fue la del legislador Ferrero Costa que en su intervención sustentó lo siguiente:

Entonces, sugeriríamos que se incorpore como un derecho fundamental el disfrute o el aprovechamiento—cualquiera de los dos, el que parezca mejor— del tiempo libre, la tranquilidad y el silencio.

Ello es, desde cierto punto de vista, un tanto novedoso. Yo lo he conversado con algunos de los señores aquí presentes, y existiría un cierto consenso en que sí es un derecho humano, personal, indesligable, que cada uno haga uso del tiempo libre como le parezca; y que el poder utilizar el tiempo libre es un derecho que va muy adentro de la individualidad de cada persona, que hace lo que le da la gana con su tiempo libre (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Comisión, p. 426).

Se considera que el legislador para formular este inciso y garantizar un derecho constitucional tiene una influencia del iusnaturalismo racional, ya que su idea se basa en que el disfrute del tiempo libre, la tranquilidad y el descanso, estarían

vinculadas de forma directa a un derecho inherente de la persona humana y el respeto a su dignidad, por este motivo rememora en su intervención las palabras personal e indesligable. Esta idea del legislador se relaciona con la postura iusfilosófica en mención en cuanto a revalorar la vida de las personas dentro de una sociedad, aplicando normas basadas en lo racional mas no en un sistema impuesto por el estado.

En el Pleno del Congreso existió ciertas discrepancias en torno a este inciso, algunos legisladores consideraban irrelevante y que no merecería estar dentro de un texto constitucional, asimismo se realizó debates sobre si las personas deberían de gozar de un medio ambiente sano y si debería ser incorporado esta idea en el texto, ya que algunos legisladores daban puntos de vista que este derecho al medio ambiente sano ya se encontraría en otro capítulo de la constitución asimismo su debate debería ser desarrollado en el momento oportuno. Fue la intervención del legislador Díaz Palacios, quien defendió el derecho a un ambiente sano y equilibrado como fundamental de tercera generación, junto a la paz, desarrollo y patrimonio común, más allá de los recursos naturales, alineado con tendencias constitucionales modernas (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Pleno, pp. 180-181).

En la intervención del constituyente se considera que existe una influencia del neoconstitucionalismo, ya que se incorpora nuevos conceptos como es el derecho al medio ambiente, la corriente filosófica en mención tiende a reconocer nuevos derechos de acuerdo con contextos de la sociedad, que se van actualizando de forma constante, producto de un mundo globalizado, en este inciso se amplían los derechos, llevando a la constitución actual a ser más extensa e interpretativa, asimismo hace referencia al derecho comparado, tomando en cuenta la actualidad constitucional de otros países.

Si bien con la intervención anterior se garantizó el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado, también en este inciso se añadió el derecho a la paz, nuevamente la intervención de legislador Díaz Palacios fue determinante para formular el texto, este sustentó lo siguiente:

Adicionalmente, nos gustaría que la Comisión de Constitución se sirva tomar en cuenta como derecho fundamental de la persona, para no abrir un nuevo debate, el derecho a la paz y el derecho a participar en el patrimonio común de la humanidad, salvo que se considere que esto ya esté implícito en otras normas aprobadas hasta el momento (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Pleno, p. 181).

Se considera que, en la intervención del legislador, al momento de proponer el derecho a la paz, ya estaría asumiendo de forma implícita una postura del iusnaturalismo racional, ya que este derecho de forma puntal va relacionado con el bienestar de la persona humana y su calidad de vida dentro de la sociedad, esta inherente dentro del ser humano, mas no lo determina ninguna legislación creada por este mismo por el contrario parte de un principio universal. Es así que el inciso que se está desarrollando se incorpora el derecho a la paz, y se aprueba conforme texto que se encuentra vigente en la Constitución Política del Perú de 1993.

Artículo 68

Conservación de la diversidad biológica y áreas naturales protegidas

El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

Este artículo vendría a ser un texto nuevo que se incorporó en la Constitución Política del Perú de 1993, en el capítulo 2 que esta referido, del ambiente y los recursos naturales. En la Constitución de 1979 se encuentra un artículo referido, pero

que no es equivalente, se trata del artículo 119 en cual menciona, el estado evalúa y preserva los recursos naturales. Asimismo, fomenta su racional aprovechamiento. Promueve su industrialización para impulsar el desarrollo económico.

Para elaborar este artículo y sea aprobado en el pleno fue relevante la intervención del legislador Colchado Arellano que en su intervención sustentó lo siguiente:

Con referencia al artículo 69º del proyecto en debate, éste reconoce la gran importancia de nuestra diversidad biológica; y siendo el nuestro un país de gran diversidad, debemos darle jerarquía constitucional a la obligación del Estado de conservar la riqueza y la variedad genética que poseemos. De tal manera que el texto contenido en este artículo debe mantenerse tal cual fue aprobado por la Comisión de Constitución y de Reglamento (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Pleno, p. 843).

Se considera que la intervención para formular el artículo en mención tiene una influencia del iusnaturalismo racional, ya que se apela a la ética que debería tener el Estado para garantizar la protección de la biodiversidad biológica, esta obligación como lo afirmó el texto es intrínseca, porque aspira a un bien superior y universal, mas no existe algún método normativo que condicione su aplicación, cabe resaltar que esta postura del legislador se percibe que está regida por el espíritu valorativo de la naturaleza y la preservación de las especies.

Para la elaboración de este artículo y finalmente su aprobación en el Pleno del Congreso Constituyente, se tomó en cuenta la intervención del legislador Barreto Estrada el cual sustentó lo siguiente:

El Estado tiene la obligación de promover cultura en cuanto a la conservación ambiental; por tal motivo, el Ministerio de Educación, en la última

modificación de la estructura curricular, ha incorporado conceptos sobre educación ambiental y ecología, tanto en los niveles de primaria y secundaria, respectivamente (Congreso Constituyente Democrático, 1993, Pleno, p. 876).

El hecho de preocuparse por el ambiente y que este no se vea afectado por temas como la contaminación o depredación constituye un deber del Estado que en este caso está condicionado a la ética y la moral. Por este motivo se considera que existe una influencia del iusnaturalismo racional, en el enunciado se entiende que es una obligación de estado para salvaguardar bienes universales, que al no resguardarlos no solo se afectaría un individuo o un grupo determinado de personas, sino al bien común absoluto, esta forma de elaborar una norma para luego plasmarla en el texto constitucional es propio de la corriente filosófica en mención.

En síntesis, con respecto al artículo 2, inciso 22, y al artículo 68, ambos se han instaurado la Constitución Política del Perú de 1993, pertenecientes a la tercera generación, se evidencia en el primer artículo una influencia iusnaturalista racional, ya que estos derechos son inherentes a la persona humana, además se considera la existencia del neoconstitucionalismo, en cuanto se toma de referencia la legislación constitucional internacional. Respecto al segundo artículo existe un iusnaturalismo racional, ya que la defensa del entorno natural responde a una responsabilidad moral, asimismo se percibe una influencia del neoconstitucionalismo en consideración a elaborar el derecho en función de principios ambientales y elevarlos a grado constitucional, tomando como un referente el derecho comparado.

4.2 Análisis de la interpretación y aplicación de la corriente filosóficas del derecho en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

4.2.1 EXP. N. 02- 2021

El expediente por desarrollar trata de una demanda de habeas corpus que interpusieron la señora M.R.V y la afectada, su hija J.R.G en contra de un organismo del Estado encargado de registrar la identidad y el estado civil, cuya autoridad a cargo en el momento correspondiente era J. Y. L, las damas en mención solicitan que no se tome en cuenta el artículo 20 de Código Civil, el cual menciona que al hijo le corresponde el primer apellido del padre y el primero de la madre, se afirmó que la institución en mención no considera emitir un documento de identidad (DNI) con el nombre de J.R.G porque el apellido materno se antepone al paterno, por lo cual la entidad del Estado considera que no sería lo correcto, la otra parte estima que se está vulnerando su derecho a la identidad.

En la demanda se afirmó que J. R.G es hija de M.R.V y don N.G.D.R, asimismo J.G.R en un primer momento llevaba solamente los apellidos de su señora madre, luego de que existiera un procedimiento administrativo se llega a reestablecer sus apellidos, añadiéndose el apellido de su señor padre, luego del primer apellido de su madre, teniendo como resultado el nombre de J.R.G, luego de suscitado estos acontecimientos, la demandante efectuó los trámites correspondientes para obtener su documento nacional de identidad (DNI). La institución a cargo solicitó que debiese corregir el orden de sus apellidos, poniendo como primer apellido el de su padre y como segundo apellido el de su madre. Esta solicitud que realiza el organismo del Estado es considerada por la demandante lesiva para sus intereses, ya que siempre se desarrolló con el apellido materno en primer lugar durante toda su

existencia, por consiguiente, la demandante estima que se está vulnerando su derecho a la identidad.

Otro hecho importante es que, por parte del organismo del Estado, la procuradora contesta la demanda e interpreta que, según el artículo 20 del Código Civil, el orden de los apellidos sería primero el apellido del padre, luego el apellido de la madre y considera que si bien existe un acta en donde los apellidos no coinciden con el orden jurídico establecido, este estaría en contravención del orden público, lo que afecta el principio de legalidad.

Con fecha 25 de marzo del 2019, el segundo Juzgado Mixto con funciones de Juzgado Penal Unipersonal y Penal Liquidador no da la razón a las demandantes, y considera que estas personas no estarían de acuerdo en cumplir con la rectificación del acta de nacimiento conforme lo solicita el organismo del Estado, asimismo estima que no se vulneró derechos constitucionales. La sentencia del 25 de marzo del 2019 fue ratificada por la sala superior competente, se alega que no tendría un sustento legal para que se considere una vulneración de derechos conforme lo planteó las demandantes, valora la sala que las demandantes desean por mero capricho imponer sus ideas sobrepasando la ley.

Los magistrados del Tribunal Constitucional L.N, M.C, R.N, E.B declaran fundada la demanda, y consideran que se vulneraron derechos fundamentales como es el derecho de a la identidad, asimismo el derecho de igualdad y no discriminación, el colegiado interpreta que el artículo 20 del Código Civil no determina la preferencia en el orden de los apellidos ya sea del padre o la madre.

Se considera que, en el razonamiento de los tribunales, se evidencia una influencia del iusnaturalismo racional en cuanto que revaloran la dignidad humana, considerando que estas tienen una idoneidad intrínseca dentro de la naturaleza

humana, por ello, se estimaría que es previo a la norma positiva, asimismo existe una presencia del neoconstitucionalismo al momento de efectuar la tutela de derechos fundamentales y el ejercicio de la ponderación para poder resolver. Estas posturas van en contraposición al razonamiento del organismo del Estado encargado del registro, ya que este interpreta el artículo 20 de Código Civil de forma literal, muy apegado a la norma, lo cual evidencia una postura iuspositivista. Dentro de este cotejo es propio reconocer que, si bien la corriente iusfilosófica del positivismo garantiza la seguridad jurídica, así como también la homogeneidad dentro del registro civil, el iusnaturalismo y el neoconstitucionalismo, asegura una mayor protección a los derechos fundamentales, que en este caso es el derecho a la identidad. Uno de los argumentos de los magistrados materia de análisis es el siguiente:

El Tribunal Constitucional ha señalado (Cfr. SSTC 3741-2004-AA, 2132-2008- AA, entre otras) que el control judicial difuso de constitucionalidad de las normas legales es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar inaplicable una ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que aquella resulta manifiestamente incompatible con la Constitución (artículo 138). El control difuso es, entonces, un deber del juez consustancial a la Constitución del Estado democrático y social de Derecho. De ahí que conviene siempre recalcar que la Constitución es una auténtica norma jurídica, la Ley Fundamental de la Sociedad y del Estado, y un derecho directamente aplicable (Tribunal Constitucional del Perú, 2021, p. 16).

En el párrafo anterior que es uno de los argumentos relevantes de los magistrados para poder declarar fundada la demanda se evidencia una influencia

muy marcada del neoconstitucionalismo, en cuanto que evoca a una sentencia del propio Tribunal Constitucional para establecer que el control difuso es aplicable en casos que no se encontrarían en sintonía con la Constitución, se percibe que se da prioridad a la Carta Magna sobre las otras normas, y esta tendría que regular las controversias, sobre todo cuando se considera que se está vulnerando derechos fundamentales de las personas, los jueces tendrían que determinar sus fallos de acuerdo con los artículos de la constitución sin sobrepasarlos. Otro aspecto a tomar en cuenta es que, si los jueces tuviesen que inaplicar una norma por considerar que esta va en contra de los derechos fundamentales, estaríamos en un escenario donde estos derechos en mención están en primer orden, teniendo mayor rango que otras normas como, por ejemplo, el Código Civil o el Código Penal, todo ello nos lleva a reflexionar que se está camino a una hegemonía constitucional.

La vigencia de las normas iusfundamentales significa que el sistema jurídico es un sistema abierto *frente a la moral*. Esto se aprecia de manera sumamente clara en los conceptos básicos iusfundamentales materiales, los de dignidad, libertad e igualdad. Estos son, al mismo tiempo, conceptos básicos de la filosofía práctica. Con ellos han sido incorporados a la Constitución y, así, al derecho positivo, los principios más importantes del derecho racional moderno (Alexy, 2022, p. 492).

Del párrafo anterior se interpreta que Alexy da apertura a tomar en cuenta la moral dentro de un ordenamiento jurídico como es el caso de la Constitución, establece que cierto derechos fundamentales como la dignidad, la libertad e igualdad, son tomados como principios que se deben considerar para poder resolver controversias e incluso inaplicar normas que podrían ir en contra de derechos fundamentales inalienables, el autor va en congruencia con el razonamiento de los

magistrados que consideran aplicar el control difuso, asimismo establecer a la constitución como norma a la cual acogerse, considerando su superioridad, se valora que esta forma de fundamentar es propio de un neoconstitucionalismo.

Es importante considerar otro párrafo relevante en donde los magistrados, incorporan legislación internacional, para sostener el derecho a la igualdad, asimismo a la no discriminación hacia el sexo femenino en cuanto a la elección del nombre de los hijos. Así, el artículo 16 de la CEDAW obliga a eliminar toda discriminación en asuntos matrimoniales, garantizando derechos iguales como la selección de apellidos (Tribunal Constitucional del Perú, 2021, p. 10).

Los magistrados, al momento de elaborar los argumentos para poder inaplicar el artículo 20 del Código Civil, emplean la legislación internacional como, por ejemplo, el artículo 16 de CEDAW, tratado internacional en el cual el Perú se encuentra suscrito. Este modo de razonar es propio del neoconstitucionalismo, en el cual la Constitución de un Estado tendría que estar vinculada a normas como también principios del derecho internacional, se considera que en la actualidad dentro de nuestro sistema jurídico, se presta atención a la normativa internacional para resolver controversias relacionadas con la vulneración de derechos fundamentales como es el caso en análisis, por ende se tomó en cuenta esta legislación, se estimó que tiene que priorizar los principios como la igualdad y la no discriminación para resolver la demanda.

Tomando como premisa el neoconstitucionalismo, Ferrajoli (2004) mencionó lo siguiente:

Una norma no será válida por el simple hecho de haber sido creada por el parlamento, sino también por lo que esta misma dice, es decir, por su

contenido, condicionado de igual manera por normas superiores, esto es, los derechos fundamentales consagrados en los textos constitucionales (p. 280).

De este concepto de Ferrajoli, se considera que las normas determinadas por un Poder Legislativo, como es el Congreso de la República en el Perú, no bastarían para que tengan un carácter normativo establecido e incólume, sino también se tendría que recurrir a las normas constitucionales que resguarden bajo principios los derechos fundamentales, estos derechos propiamente dichos no solo se encuentran en el texto constitucional de un estado, si no también están dentro de legislación internacional vinculante, se razona que estas normas de carácter fundamental en su mayoría fueron recogidas a través de los años de diversas fuentes internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y se fueron incorporando paulatinamente a la legislación nacional.

En la postura de los magistrados que declararon fundada la demanda se considera que existe una postura iusnaturalista al momento de realizar el razonamiento e identificar los derechos vulnerados de las personas demandantes en este caso, M.R.V y su hija J.R.G, uno de los argumentos relevantes donde se evidencia la corriente filosófica en mención es la siguiente:

En nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia del ámbito supranacional, no se encuentra consagrado un derecho fundamental expreso al nombre en la Constitución. Sin embargo, sí se puede afirmar su reconocimiento como derecho fundamental, en tanto se relaciona con el derecho a la identidad, previsto este sí en el artículo 2.1 de la Norma Fundamental (Tribunal Constitucional del Perú, 2021, p. 6).

Se estima que, si bien no existe de forma expreso dentro del texto constitucional, el derecho al nombre, los magistrados razonan que no sería necesario

que se encuentre escrito este derecho, o en todo caso el Poder Legislativo lo tenga que incorporar. El razonamiento de los magistrados va porque este derecho se encuentra implícito en la naturaleza humana, en este punto los magistrados aplican la razón e invocan al artículo 2.1 de la constitución, en donde afirmó el derecho a la identidad y lo relacionan con el nombre, asegurando que si configurase como derecho fundamental, esta forma de reflexionar muestra una influencia muy marcada del iusnaturalismo racional.

Con relación al punto de la identidad, Fernández Sessarego mencionó lo siguiente:

(...) tal situación no es obstáculo para que, a la espera de un serio tratamiento del asunto, la jurisprudencia nacional, con sentido creativo y sustentándose en el derecho a la libertad, a la integridad psicosomática y al nombre, proteja el derecho a la identidad en el sentido tanto de impedir que se imputen a la persona conductas que no le pertenecen como a evitar que otras asuman la paternidad de aquéllas de las que realmente es protagonista (Fernández, 2022, p. 240).

Asimismo, afirmó lo siguiente:

El derecho que toda persona tiene de llevar un nombre es una de las más importantes manifestaciones que contribuyen a poner de manifiesto, en la vida comunitaria, la identidad de la persona. Este derecho permite a la persona exigir que se le designe por su nombre, no usar el que no le corresponde y oponerse a todo acto destinado a contestarlo, distorsionarlo o usurparlo (Fernández, 2022, p. 254).

Es importante tomar en consideración el razonamiento del autor en mención, ya que este fue el impulsor del reconocimiento al derecho a la identidad y al nombre,

tanto en el Código Civil como en la Constitución, este aporte doctrinario se considera que tiene una base iusnaturalista racional, como se puede percibir en los párrafos anteriores, en los cuales se contempla que a pesar que no existiera legislación correspondiente al reconocimiento de la identidad, los involucrados en impartir justicia como los magistrados del Tribunal Constitucional, tendrían que utilizar otros métodos como la razón y la moral, para poder proteger un derecho fundamental que estaría en riesgo de ser vulnerado.

El magistrado F.C se adhiere al voto del magistrado B.F sobre declarar fundada la demanda en parte, consideran que sí es necesario aplicar el artículo 20 del Código Civil para resolver la controversia, se mantiene en el razonamiento que va con dar valor a la ley impuesta sin ningún tipo de salvedades. Asimismo, estiman no aplicar el control difuso, los magistrados consideran que se debe rectificar el acta de nacimiento conforme a la ley, para poder emitir el documento de identidad con lo cual estarían salvaguardando el derecho a la identidad, no apelan a ningún tipo de principios implícitos de la naturaleza humana, tampoco aspectos morales, esta forma de formular sus puntos de vista al momento de elaborar su pronunciamiento es característico del positivismo jurídico.

En cuanto al voto singular del magistrado S.D.T que considera la demanda debe ser infundada en todas sus partes, ya que se centra en la aplicación del artículo 20 de Código Civil y evoca a un sentencia del propio tribunal, el cual afirmó que el apellido sería irrenunciable e inmodificable asimismo tendría que estar establecido en primer lugar el apellido del padre y luego de la madre, estima que lo que solicita el organismo del Estado encargado del registro es válido, ya que estaría corrigiendo un error, se percibe que el magistrado adopta una postura iuspositivista porque pone como prioridad las leyes establecidas dentro del ordenamiento jurídico de forma

estricta, así como también la jurisprudencia que este de acorde con este razonamiento, y no considera prudente evocar a principios constitucionales, ni mucho menos interpretar la norma sobre la base de valores.

4.2.2 EXP. N. 01- 2002

Se interpone una demanda de acción amparo de parte de dos sindicatos, S.U.T.T del Perú y F.T.T.P, en contra de una conocida empresa de servicios de telefonía en el Perú (T.D.P) y otra parte del mismo grupo empresarial (T.P.H), por considerar que las mencionadas empresas están vulnerando derechos fundamentales enmarcados en la Constitución Política del Perú. Una de las empresas tendría un plan de despido masivo de trabajadores, sobre todo al personal que se encuentra inscrito en los sindicatos. Se estima que los derechos vulnerados serían: igualdad ante la ley, al debido proceso, a la legitima defensa, al trabajo, a la libertad sindical, etc.

Las empresas de telefonía contestan la demanda, una de ellas T.P.H aduce que existiría excepciones de representación defectuosa, de parte de los demandantes, caducidad y falta de legitimidad para obrar del demandado, por otro lado, primera T.D.P, esta empresa afirmó que los ceses no se están produciendo y en cuanto al plan de despido sería falso y que es propio de las ideas de los demandantes.

El primer juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público considera declarar fundada la demanda, dando la razón al sindicato de trabajadores. Este tribunal afirmó que si existiese una posible violación de derechos enmarcados en la Constitución, afectarían a los trabajadores. Posteriormente en segunda instancia, la sala revocó la resolución del primer juzgado y dio la razón a la empresa de telefonía.

Los magistrados del Tribunal Constitucional, R.T, R.M, A.O, B.L, G.O, G.T, en su fallo determinan que una de las empresas de telefónica T.P.H que en su

momento fue demandada y que es parte del grupo de empleadores que guardan relación comercial, no tiene legitimidad para obrar, por lo tanto, el tribunal considera que esta no debe estar inmersa en el proceso. Por otro lado, considera declarar fundada la demanda de amparo realizada de parte de los sindicatos, asimismo estima que deben ser reincorporados a sus trabajos las personas que fueron despedidas de forma arbitraria. Por último, se establece que el artículo 34 del TUO del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral que tomó como referencia las empresas demandadas, es inconstitucional.

Se considera que, en el razonamiento de los magistrados del Tribunal Constitucional, al momento de determinar su fallo, existió una influencia del neoconstitucionalismo y del iusnaturalismo, en cuanto a la primera corriente filosófica del derecho en mención, encontramos que el tribunal reflexiona sobre los efectos inter privados de los derechos constitucionales, rememora al artículo 38 de la Constitución en donde se afirmó de forma expresó que la fuerza vinculante de las normas constitucionales en cuanto a derechos fundamentales no solo abarcaría el derecho público, si no que el alcance constitucional se daría también en relaciones entre particulares como es el caso.

En este punto, el tribunal enfatiza a la Constitución como una norma a seguir para la toma decisiones, frente a otro ordenamiento jurídico de menor rango, se evidencia la fuerza vinculante que se le da a la Constitución dentro de nuestro ordenamiento jurídico, los magistrados consideran que no se puede vulnerar derechos fundamentales enmarcados dentro de la Constitución realizando una labor interpretativa del artículo del 38 de la Carta Magna, esta forma de razonamiento y planteamiento frente a una controversia es propia del neoconstitucionalismo.

El tribunal al revisar el caso valora que existen dos puntos para poder resolver la controversia, uno de ellos, es si los despidos realizados por la empresa de telefonía están vulnerando derechos fundamentales como lo es el derecho al trabajo, asimismo el derecho a la libertad de sindicación. Para determinar si el primer derecho en mención se encuentra afectado, los magistrados del Tribunal Constitucional fundamentan de la siguiente manera:

Ahora bien, el segundo párrafo del artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.º 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización ‘como única reparación’. No prevé la posibilidad de reincorporación. El denominado despido ad nutum impone sólo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones: El artículo 34°, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34°, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional (Tribunal Constitucional del Perú, 2002, p. 5).

El tribunal en el texto anterior estima que el artículo 34 de la ley en mención sería incompatible con lo determinado en la Carta Magna, como lo es el artículo 23 de la constitución, poniendo énfasis en el segundo párrafo en donde menciona, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador. Los magistrados consideran de

suma importancia la dignidad del trabajador que guarda relación con la dignidad humana que a su vez va en sintonía con los establecido en la constitución. Se interpreta que los magistrados tienen dentro de sus prioridades a la dignidad.

Pero que entendemos por dignidad, como reconocemos este concepto, el texto siguiente mencionó lo siguiente:

El concepto de *dignidad* hunde sus raíces en la filosofía clásica. Su origen etimológico proviene del griego *axioma*, que fue traducido por los latinos como *dignitas*, y se vinculó históricamente con la honorabilidad de la persona según su comportamiento moral. Esta concepción fue heredada por los escolásticos, quienes, siguiendo a Boecio, mantuvieron esta interpretación del valor intrínseco de la persona humana (Abbagnano, 2007, p. 305).

Del texto en mención se interpreta que este término existe hace mucho antes de crearse un orden constitucional, por ello, es importante razonar de como el tribunal considera a la dignidad, para inaplicar el segundo párrafo del artículo 34 del TUO del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto supremo N 003-97-TR, el cual dentro de su enunciado se interpreta que si existiera o se daría el caso de un despido arbitrario de parte del empleador, solo correspondería una indemnización, esta postura iría en contra de la dignidad de la persona humana, que se encuentra regulado por la constitución, por ende esta parte del artículo el tribunal lo estima inconstitucional y formula su inaplicación.

Se considera que los tribunos en este punto desarrollaron el análisis de la defensa de la dignidad humana sobre una ley de menor rango constitucional, este planteamiento favorece a la preservación de las garantías que podría tener un ser humano frente al devenir de una norma que lo pondría en una situación desfavorable, se estima que el tribunal tiene una influencia del iusnaturalismo teológico en cuanto

a este punto, ya que de forma intrínseca califica a la dignidad de una persona como una realidad que proviene de algo supremo, que está por encima de la creación humana como es una ley o una disposición política u legislativa.

Se reflexiona que el tribunal con respecto a salvaguardar los derechos de los trabajadores en cuanto a despidos arbitrarios emplea de forma asertiva no solo la legislación que se encuentra al alcance, si no que profundiza en su razonamiento al aplicar el control difuso, para poder proteger los derechos fundamentales de las personas perjudicadas.

En cuanto al punto de la libertad sindical, el tribunal considera que este derecho fue vulnerado, lo magistrados toman como referencia el artículo 28 de la Constitución política, en donde explícitamente se garantiza el derecho a la libertad sindical y todo su contexto. En su resolución los tribunos mencionan, los derechos constitucionales poseen contenido valorativo dinámico que permite su evolución y nuevas manifestaciones, más allá de interpretaciones iniciales predefinidas (Tribunal Constitucional del Perú, 2002, p. 3).

Del texto anterior se interpreta que el tribunal estima que los derechos constitucionales no solo serían normas con contenido vinculante creados por el legislador de forma literal, si no que contendrían algo más, los magistrados mencionan el contenido axiológico, tomando en cuenta este enunciado se infiere que estos derechos tendrían relación con la ética y la moral, esta forma de razonamiento es propio del iusnaturalismo racional.

Por otro lado, los magistrados también consideran para garantizar el derecho a la libertad sindical, los tratados internacionales que firmó el Estado peruano, que guarden relación con el derecho en mención, como lo es el artículo 2 del Convenio N. 87 sobre a libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, esta forma

de integrar el derecho nacional con el derecho internacional sobre todo para salvaguardar derechos fundamentales es propio del neoconstitucionalismo.

Se considera que los tribunales realizan un adecuado control constitucional en esta sentencia, porque estiman como prioridad garantizar el derecho al trabajo frente a una ley especial que podría considerarse inconstitucional, ya que ésta sería fuente del despido arbitrario menoscabando la dignidad de las personas. En cuanto a la libertad sindical el tribunal asume una postura de congruencia con las normas internacionales, así como también reconoce la ética y la moral para garantizar el respeto a los derechos fundamentales, enmarcados en la Constitución, esta acción de los magistrados resulta válida desde el punto de vista del autor, por los aspectos ya mencionados.

4.1.3 EXP. N. 04- 2008

El expediente para desarrollar es sobre una demanda de inconstitucionalidad, que interpone un decano de un colegio profesional en contra de determinados artículos como son el 3, 11 inciso d, 12, 17, 29, segundo párrafo, 40, 41, 51, 53, 54, 63, 65, inciso c, así como también la sexta y décima disposición complementaria, transitoria y final de la ley, esta ley en mención modifica otra ley vinculada a una carrera pública.

La parte demandante considera que la ley modificatoria, estaría vulnerando ciertos derechos como a la igualdad, al trabajo, a una remuneración equitativa y suficiente, asimismo a la huelga, a la presunción de inocencia, etc., ya que la referida ley planteó exigencias mucho mayores para que los involucrados accedan a la carrera pública, se establezcan y tenga continuidad, prestando sus servicios profesionales de educación al estado, este cambio trajo consigo diversas discrepancias y puntos de vista divergentes.

El representante legal del Congreso contesta la demanda interpuesta por el decano del colegio profesional, dentro de su planteamiento la parte del Legislativo manifiesta que, el Estado peruano tendría el deber de asistir en los servicios educativos a las personas, por lo tanto, el derecho a huelga se encontraría sujeto a la continuidad de labores educativas, mas no es eliminado este derecho en controversia. En cuanto al derecho a la presunción de inocencia, la ley en cuestión señaló que los interesados no podrían participar en determinada carrera pública, si es que se encuentre inmersos en algún proceso penal por delito doloso.

La defensa legal del Congreso señaló que esta medida que se adopta es de forma provisional, y su efecto es hasta que en la sentencia se absuelva al involucrado, luego de ello no se tendrá ningún impedimento para postular a esta determinada carrera pública, se considera que esta medida es razonable y proporcional, ya que la restricción es transitoria.

Respecto si existiera abuso del derecho, el abogado del Congreso considera que se encuentra dentro de sus atribuciones conforme al artículo 102 de Constitución, por ende, cumpliría con su función legislativa de acuerdo con la ley. Otro punto en cuestión es que la parte demandante alega que se estaría vulnerando el derecho a la igualdad, ya que la ley en cuestión establece que los profesionales que estén en la determinada carrera pública y que hayan desaprobado tres veces las evaluaciones se le negaría el reingreso a la mencionada carrera pública, con ello se estaría configurando la vulneración del derecho de igualdad.

El apoderado del Legislativo considera que, si bien la intensidad de intervención es alta en este aspecto, no sería menor el beneficio que se logra al primar el fin constitucional, ya que el objetivo es de lograr un servicio profesional adecuado, con profesionales capacitados de forma adecuada una vez que recibieron

capacitación, que fue asumida por el propio estado, por este motivo sería propicio que profesionales que no aprobaron los exámenes por tercera vez, no sean reincorporados.

Los magistrados del Tribunal Constitucional, M.R, V.G, L.A, B.C, C.H, E.C, A.M, consideran que las norma impugnadas, por el decano del colegio profesional, no vulneran derechos fundamentales, determinan que existe razones específicas con cierto grados de proporción, si en caso se estaría limitando algunos derechos, es más el tribunal afirmó que la norma en cuestión es legal, ya que fue emitida por un órgano competente bajo sus facultades como lo es el Congreso de la República, por lo tanto, estiman declarar infundada la demanda.

El tribunal para formular su sentencia afirmó diversos fundamentos en los cuales se evidencia influencia determinadas posturas iusfilosóficas, como es el neoconstitucionalismo, el iusnaturalismo racional, el realismo. Dentro de los puntos en controversia, es el derecho a la huelga porque la ley que se encuentra en cuestión dispone a la educación como un servicio público de carácter esencial, lo que limitaría el derecho mencionado, los magistrados fundamentan de la siguiente forma:

En ese sentido, el derecho de huelga supone que su ejercicio es condicionado, en tanto no debe colisionar con los intereses de la colectividad que pudiesen verse afectados ante un eventual abuso de su ejercicio, lo que en buena cuenta significa que el derecho de huelga debe ejercerse en armonía con el interés público y con los demás derechos (Tribunal Constitucional del Perú, 2008, p. 15).

Del texto se interpreta, el tribunal considera que un derecho fundamental no sería propiamente absoluto, si no que este tendría que estar en relación concordante con otros derechos, para que sea ejecutable, en esta posición se evidencia una postura neoconstitucionalista, donde se establece que los derechos tienden a priorizar el bien

común y la satisfacción de la sociedad, tomando como referencia los derechos fundamentales establecidos en el texto constitucional, otro punto donde se evidencia la postura iusfilosófica es que los magistrados al encontrarse en una discrepancia entre derechos a la huelga y la educación, consideran ejecutar el ejercicio de la ponderación para poder resolver.

En cuando a la ponderación, Alexy mencionó lo siguiente:

Sin embargo, el *modelo de la ponderación como un todo* ofrece un criterio al vincular la ley de la ponderación con la teoría de la argumentación jurídica racional. La ley de la ponderación dice que es lo que tiene que fundamentarse racionalmente (Alexy, 2022, p. 154).

Tomando como referencia el texto anterior se estima que el Tribunal Constitucional, para limitar un derecho tiene que aplicar un razonamiento en donde justifique su accionar, en este caso es el derecho a la huelga que está condicionado a un interés colectivo como los propios magistrados lo señalan, por ende, se aplicaría el principio de proporcionalidad dentro del razonamiento jurídico de los tribunales.

Otro derecho en controversia es el de la presunción de inocencia, el decano del colegio profesional alega que este derecho sería vulnerado por la ley en cuestión, ya que no se permitiría el ingreso a la carrera pública a determinadas personas que estén inmersos en un proceso penal por delito doloso, al respecto el tribunal si reconoce la validez de este derecho de forma expresa, los magistrados mencionaron lo siguiente:

(...) el constituyente ha reconocido la presunción de inocencia como un derecho fundamental. El fundamento del derecho a la presunción de inocencia se halla tanto en el principio-derecho de dignidad humana (“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo

de la sociedad --- y del Estado”, artículo 1 de la Constitución), así como en el principio pro homine (Tribunal Constitucional del Perú, 2008, p. 22).

Del texto anterior se interpreta que el tribunal evoca al artículo 1 de la Constitución Política para justificar el reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia, como ya se sostuvo al inicio de esta investigación, el mencionado artículo tiene un fundamento iusnaturalista, por un lado, existe el concepto racional, porque pone como prioridad a la persona humana tomando en cuenta la razón, y por otro el teológico porque se le reconoce su dignidad al ser humano por ser el hijo de Dios, y de ello devendría la primacía que se tendría dentro de un ordenamiento jurídico y social, cabe resaltar que por tradición la iglesia católica ha llegado a contribuir en diversas materias dentro de nuestro sistema, desde los inicios de la república.

Otro fundamento impórtate que los magistrados toman en consideración para dar relevancia al derecho de presunción de inocencia, es su reconocimiento expreso en instrumentos internacionales de derechos humanos. En efecto la presunción de inocencia está garantizada por el artículo 11.1 de la DUDH, artículo 14.2 del PIDCP y artículo 8.2 de la CADH, asegurando juicio justo con todas las garantías (Tribunal Constitucional del Perú, 2008, p. 22).

Los magistrados en el texto anterior invocan a tratados y legislación internacional para sustentar que el derecho a la presunción de inocencia se estaría garantizando en toda medida y es más reconoce el derecho internacional como un referente vinculante dentro de nuestro sistema jurídico, por ello, se evidencia que también existe influencia del neoconstitucionalismo en la postura que adopta el tribunal dentro de sus fundamentos, ya que esta postura reconoce al derecho constitucional como un todo, esta postura estima que los principios constitucionales

serían universales y que el derecho internacional constitucional repercute en el sistema jurídico interno.

Sin embargo, los magistrados si bien reconocen de forma explícita el derecho a la presunción de inocencia, también consideran que este derecho no sería absoluto sino relativo como lo mencionan en determina jurisprudencia del propio tribunal, asimismo los magistrados consideran que, en nuestro ordenamiento existe figuras como la detención preventiva, por ende enfatiza que estas medidas cautelares personales tienen que estar reguladas bajo ciertos criterios como la razonabilidad y proporcionalidad.

Por ello, los magistrados consideran que es necesario restringir el derecho a la presunción de inocencia respecto a los interesados en acceder a la carrera pública, ya que este servicio que presta el Estado es esencial para el desarrollo de la población en general, contemplan que no debería existir ningún tipo de cuestionamiento sobre todo porque los educandos son menores de edad, a los cuales el estado tiene el deber de proteger según lo manifiesta el artículo 4 de la Constitución, en el razonamiento de los tribunales se evidencia una influencia realismo jurídico, ya que los magistrados toman como fuente la jurisprudencia constitucional aplicada al contexto social por razones que serían prácticas, como prevenir una posible afectación a las personas.

El autor considera que los magistrados realizan un control constitucional acertado, pero muy al límite en cuanto a este punto, si bien es cierto salvaguarda la integridad de la personas sobre todo menores de edad frente a una posible afectación, es necesario y razonable, como reconocer el derecho a la presunción de inocencia, en ese determinado lapso de tiempo en que se tendría que resolver si la persona en cuestión tiene o no responsabilidad por el delito, en el que se encuentre procesado, si en caso logra ser absuelto, habríamos vulnerado sus derechos, se estimaría que el

legislador tendría que haber formulado la ley de diferente forma, para que no exista riesgo de vulnerar derechos fundamentales en ambas partes.

Por otro lado, acerca de lo que argumenta la parte demandante que la ley de la carrera pública en cuestión fue aplicada de forma retroactiva, por este motivo, sería inconstitucional, además que el Congreso de la República habría sobrepasado sus atribuciones legislativas al emitir esta ley, lo cual, según este razonamiento, se estaría configurando el abuso del derecho. Respecto al argumento de retroactividad inconstitucional y exceso legislativo, el Tribunal Constitucional descartó vulneración de derechos adquiridos. Así, confirmó la competencia del Congreso (artículo 102 constitucional) para modificar la Ley N.º 29062 respecto de la N.º 24029, con aplicación inmediata conforme a la teoría de hechos cumplidos del artículo 103 (Tribunal Constitucional del Perú, 2008, pp. 34-35).

Del texto se interpreta que los magistrados tienen un razonamiento que se apega al ordenamiento jurídico establecido y la ley, no consideran ningún tipo de ponderación ni mucho menos se realiza una fundamentación desde la ética, la moral o los valores que podrían estar inmersos, el tribunal explícitamente afirmó al artículo 102 y 103 de la Constitución para respaldar su posición, esta forma de fundamentar sin considerar elementos extrajurídicos y ceñirse a la ley es propio del positivismo jurídico.

En cuando al abuso de derecho de parte del Congreso, el tribunal mencionó lo siguiente:

El atributo del Congreso de la República de dictar leyes no puede ser considerado como el ejercicio de un derecho subjetivo, pues más bien se trata de una facultad constitucional consagrada en el inciso 1) del artículo 1020 de la Constitución, conforme al cual, “Son atribuciones del Congreso: 1. Dar

leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes”. Se trata del ejercicio soberano de una función legislativa otorgada al Congreso, de carácter constitucional (Tribunal Constitucional del Perú, 2008, p. 33).

En el texto en mención, se interpreta que la potestad que tiene el Congreso de la República de dictar leyes y modificarlas es válida en sí misma, porque el ordenamiento jurídico lo establece, asimismo esta potestad está contenida en el artículo 102.1 de la Constitución, esta forma de razonar en donde la validez de una norma se justifica porque fue creada dentro de un ordenamiento jurídico válido es típico del positivismo jurídico. Según Kelsen (1982), una norma para lograr tener validez tendría que haber sido constituida por otra norma superior; en el caso en análisis la norma superior sería la Constitución.

4.2.4 EXP. N. 03- 2012

La sentencia por análisis trata de una demanda de habeas corpus, de parte de la comunidad nativa tres islas por intermedio de su presidenta comunal, en contra de una resolución emitida por la sala de apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios. Este dictamen permitía el libre acceso de personas desconocidas, así como también el funcionamiento de 2 empresas de transporte sin el consentimiento de la comunidad. Esta medida es cuestionada por la comunidad, ya que estas personas foráneas realizarían actividades como la minería ilegal, la tala indiscriminada de árboles y demás acciones que van en contra de los recursos naturales, el medio ambiente y la salud de los habitantes, por este motivo las autoridades comunales toman la decisión de controlar el acceso a su territorio, ejerciendo sus derechos respaldados por la Constitución y legislación internacional.

Si bien la demanda fue presentada mediante un habeas corpus, el Tribunal Constitucional consideró que no se estaría afectando el derecho a la libertad individual, sino que se estaría afectando derechos fundamentales colectivos como es el derecho a la propiedad de la tierra y el derecho a la autonomía comunal de la comunidad nativa tres islas, en consecuencia el tribunal por el principio pro persona, asimismo según el artículo 44 de Código Procesal Constitucional estimó reformular a una demanda de amparo.

Además, respecto al proceso la parte demandante afirmó que de acuerdo con el artículo 89 y el 149 de la Constitución, la comunidad goza de autonomía comunal, por ello, tiene la facultad de tomar las acciones que correspondan para proteger sus derechos e intereses, por este motivo realizaron la construcción de una caseta de control en su territorio con la finalidad de controlar el ingreso y la actividad que se podría suscitar. Por otro lado, la comunidad alega que de igual modo se estaría vulnerando su derecho a la propiedad de territorio al permitir el libre desplazamiento de las empresas de transporte que funcionaban dentro de los espacios de la comunidad sin permiso vigente y demás irregularidades.

Los descargos de parte del procurador de Poder judicial respecto a la afectación de la autonomía comunal y derecho de propiedad del territorio indígena, son que la sentencia que se encuentra en cuestión, por la cual se interpuso la demanda, consideró el respeto a los derechos fundamentales, mientras que la defensa de las empresas de transporte inmersas en el proceso mencionan que al ser impedidos de transitar, vulneran su derecho al libre tránsito como también, que la carretera por donde transitan sus vehículos es una vía que da acceso a varias comunidades no nativas, alegan que teniendo la autorización para el tránsito, la presidenta de la comunidad nativa tres islas instaló una caseta de peaje con un fin pecuniario.

Los magistrados A, M. U, H. V, G. M, R. B, C. C, H. E, C. consideran resolver la controversia declarando fundada la demanda, respecto a la afectación del derecho a la propiedad de la tierra comunal y el derecho a la autonomía comunal de la Comunidad Nativa Tres Isla, asimismo declara nula la resolución de la sala Mixta de Apelaciones de la corte Superior de Justicia de Madre de Dios, para determinar este fallo el tribunal mencionó diversos fundamentos donde se evidencia influencia de posturas iusfilosóficas como el neoconstitucionalismo, el iusnaturalismo racional y el realismo jurídico.

Dentro de las consideraciones previas en la parte donde lleva por subtítulo Constitución, multiculturalismo y realidad social, los magistrados dan ciertos fundamentos respecto al entorno de las comunidades nativas, como, por ejemplo:

Es por ello, que el Constituyente ha expresado (lo que ya fue resaltado en la STC 0022-2009-PI/TC, fundamento 4), en el artículo 2, inciso 19 de la Constitución, el derecho a la identidad étnica cultural, y el artículo 48 que, además del castellano, también son idiomas oficiales el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes en la zona donde predominen. Por su parte, el artículo 89, reconoce la autonomía organizativa, económica y administrativa a las comunidades nativas, así como la libre disposición de sus tierras, las que no son materia de prescripción, reiterándose de igual forma la obligación del Estado de respetar su identidad cultural. A su vez, el artículo 149 permite que las comunidades nativas y campesinas puedan aplicar su derecho consuetudinario, ejercitando funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, siempre que no vulneren derechos fundamentales (Tribunal Constitucional del Perú, 2012, pp. 10–11).

En el texto anterior se evidencia que los magistrados toman un postura neoconstitucionalista en cuanto ponen como prioridad el proteger los derechos

fundamentales, asimismo se evidencia una influencia del iusnaturalismo racional, al reconocer la identidad de la persona humana y su naturaleza étnica como fuentes de derecho, además existe una influencia del realismo jurídico, ya que los magistrados reconocen el derecho consuetudinario de las comunidades nativas, dentro de su espacio geográfico, prestando garantías a sus habitantes siempre y cuando no se trasgreda derechos fundamentales instaurados en la Constitución.

Los magistrados en la parte de consideraciones previas, respecto a la garantía de la propiedad sobre la tierra de las comunidades nativas y campesinas mencionaron lo siguiente:

Pero esta visión civilista de la propiedad debe ser recompuesta desde una mirada multicultural, esto es, tomando en cuenta aspectos culturales propios para el caso de los pueblos indígenas. Así, este tribunal ya ha establecido en anteriores sentencias la relevancia que las tierras tienen para los pueblos indígenas. En efecto, en la STC 0022- 2009-PI/TC, este colegiado recogió e hizo suyos los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Yakye Axa vs Paraguay*. Específicamente en los concerniente al vínculo espiritual de las comunidades para con sus territorios. En efecto, en dicho caso la Corte Interamericana estableció que la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprenden de ellos, deben ser salvaguardado por el artículo 21 (derecho a la propiedad privada) de la Convención Americana (fundamento 137 del caso *Yakye Axa vs Paraguay*) (Tribunal Constitucional del Perú, 2012, p. 13).

En el texto anterior se evidencia que los magistrados toman en consideración legislación internacional como es el fallo de la Corte Interamericana de Derechos

Humanos en caso *Yakye vs Paraguay*, para poder determinar la importancia que es el territorio para las comunidades nativas o campesinas no solo por un tema de formalidad legal, si no también existe un trasfondo espiritual como el propio tribunal lo refiere, esta postura de reconocer el derecho internacional e integrarlo al derecho interno, es propio de la corriente iusfilosófica del neoconstitucionalismo.

Otra postura filosófica del derecho que se evidencia en el razonamiento de los magistrados es el realismo jurídico, ya que no solo se afirmó la parte normativa como es el artículo 21 de la convención americana, para reconocer el derecho a la propiedad, si no también existe un reconocimiento del tribunal, al vínculo espiritual y cultural que existiría entre la comunidad nativa y su territorio. Ross (1963) afirmó que el derecho es el resultado de una composición entre los hechos o fenómenos jurídicos que suelen estar presentes dentro de la realidad social y “las normas jurídicas que adjudican validez y orientan a dichos fenómenos, esta dinámica tiene que ser reciproca para que el derecho logre su objetivo” (p. 18). Bajo esta postura, el razonamiento de los tribunales se ajusta con la realidad social de la comunidad, tomando como referencia el caso *Yakye Axa vs. Paraguay*.

El tribunal finalmente respecto a la afectación del derecho de propiedad indígena, considera que si se vulneró el derecho a la propiedad de la Comunidad Nativa Tres Islas, por motivos que no existe ningún documento o título legítimo que autorice la intervención de las empresas de transportes en cuestión, los magistrados mencionan a los artículos 2, 16, 88, 89 de la Constitución, para poder garantizar los derechos de propiedad de la comunidad, con ello el tribunal estaría razonando no desde un punto de vista legalista y formal, si no que considera a los derechos fundamentales enmarcados en la constitución como prioridad para determinar su fallo a favor de la Comunidad, esta forma de razonamiento en donde se toma como

referencia la constitución como prioridad, corresponde a la corriente iusfilosófica del neoconstitucionalismo.

En cuando a la autonomía comunal que también se encuentra en controversia, más allá de apelar a legislación internacional que es necesaria, los magistrados estiman revalorar la identidad cultural y espiritual de las Comunidades, por ende, proteger sus tierras para salvaguardar su sostenimiento y desarrollo, bajo este razonamiento el tribunal estima declarar fundada la demanda a favor de Comunidad protegiendo su derecho a la autonomía comunal frente a terceros que podrían perpetrar sus intereses, el autor considera relevante este punto asimismo prudente la decisión de los magistrados, ya que el tribunal emite un pronunciamiento de acorde a diferentes realidades que van fuera de lo convencional y lo adecua a de nuestra sociedad y ordenamiento jurídico.

4.2.5 EXP. N. 06- 2022

El 20 de junio de 2017, dos ciudadanas, S.A.P.P y G.M.F.A.D.L, interponen una demanda de amparo en contra de un organismo del Estado, encargado de la inscripción de partidas de matrimonio y un ministerio del Estado peruano, las demandantes requieren que se les reconozca y registre su matrimonio civil celebrado el 4 de agosto de 2016 en un país de otro hemisferio, mencionado que la resolución administrativa del organismo del Estado, que declaró improcedente su pedido, vulneró sus derechos a la dignidad, a la igualdad ante la ley y no discriminación, a la personalidad jurídica, a la identidad, a la integridad moral, psíquica y física, al libre desarrollo, bienestar y a la protección de la familia asimismo, a la intimidad personal y familiar.

Al momento de contestar la demanda el organismo del Estado mencionó que en la Constitución no existe ningún articulado en donde se exprese el matrimonio

entre personas del mismo sexo, asimismo el artículo 234 del Código Civil, indica que el matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer, el organismo del Estado alega que las demandantes mediante vía de amparo deseaban que se les reconozca una figura que no existe dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

En primera instancia el juzgado constitucional estimó declarar fundada la demanda, considerando como punto relevante una opinión consultiva OC-24/17 de la Corte Interamericana de derechos humanos, en la cual este organismo detalla que la familia tendría un concepto más amplio de lo tradicional, por ello, los vínculos que pudieran existir en parejas del mismo sexo tienen igual derechos que las parejas heterosexuales, por ende, el artículo 234 de Código Civil quedaría relegado. En posterior una sala de la Corte Superior de Justicia de Lima revocó la decisión, declarando improcedente la demanda, mencionando que tanto la Constitución Política como el Código Civil consideran al matrimonio como la unión de una pareja heterosexual.

Este expediente llega al Tribunal Constitucional, mediante un recurso de agravio constitucional interpuesto por las demandantes ya mencionadas, en contra de la resolución de una sala constitucional de la Corte Superior del 26 de mayo del 2021, en la cual se declaró improcedente la demanda estimando que la Constitución consagra el matrimonio heterosexual entre personas que deciden hacer vida en común voluntariamente.

Dentro de los fundamentos de los magistrados F.C, S.D.T, M. C, B.F, para declarar improcedente la demanda, se afirmó de forma abierta la idea, que no existe dentro de nuestro ordenamiento jurídico la figura de matrimonio entre personas del mismo sexo, ya sea dentro de los artículos de la Constitución o en el Código civil, se

enfatisa que lo que si existe es una normativa en donde se define el matrimonio, como es el artículo 234 de Código civil, en donde afirmó que es una unión voluntaria concertada por un hombre y una mujer, al respecto los magistrados mencionaron lo siguiente:

Aunque el matrimonio de las demandantes fue celebrado válidamente en Miami. colisiona con la noción de matrimonio contenida no solo en el Código Civil, sino también en la Constitución Política del Perú. Al ser esta noción un precepto constitucional, conforma el orden público internacional. Así, la pretensión de la demanda cae fuera del ámbito de reconocimiento del derecho peruano (Tribunal Constitucional del Perú, 2022, p. 4).

El tribunal, en este párrafo, no reconoce el matrimonio celebrado fuera del Perú, porque considera que esta unión de personas del mismo sexo no guarda concordancia con la normativa peruana, los tribunales tienen una posición ceñida a las normas vigentes y elaboradas de acuerdo con ley, por lo tanto, según los magistrados no se estaría vulnerando ningún derecho fundamental dentro del territorio nacional, al no reconocer el matrimonio celebrado en otra parte del mundo por las demandantes. Se considera que esta forma de razonamiento de parte de tribunal tiene una influencia muy marcada del positivismo jurídico.

Como afirmó Kelsen, “dado que, atento el carácter dinámico del derecho, una norma vale en tanto y en la medida en que ha sido producida en la forma determinada por otra norma; esta última configura el fundamento inmediato de validez de la primera” (Kelsen, 1982, p. 232). En este caso, los magistrados no realizan ningún tipo de ejercicio de ponderación u otro procedimiento para valorar un derecho sobre otro, si no que encuentra incompatibilidad entre el pedido de la demanda y lo

establecido en el texto constitucional, los magistrados consideran que el ordenamiento jurídico se rige bajo la norma fundamental, como es la Constitución.

Por otro lado, los magistrados mencionaron en la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución que se establece que las normas relativas a los derechos y las libertades deben estar en conformidad con la declaración de Derechos Humanos, por ello, los tribunales en sus fundamentos estiman nombrar a legislación internacional, considerando que dentro de esta, no existe algún articulado que especifique el matrimonio entre personas del mismo sexo, lo que si determinan que en esta legislación se define al matrimonio entre un hombre y una mujer.

Los magistrados respecto de la legislación internacional mencionaron lo siguiente:

Es indudable, entonces, que la Constitución —leída a la luz del inciso 1 del artículo 16 de la Declaración Universal; del inciso 2 del artículo 23 del Pacto Internacional; y, del inciso 2 del artículo 17 de la Convención Americana contiene la misma noción de matrimonio del Código Civil y la eleva al más alto rango jurídico. Al tener rango constitucional, la noción de matrimonio según el Código Bustamante— es parte integrante del orden público internacional. Por tanto, no puede reconocerse en el Perú un derecho adquirido en el extranjero que colisione con esta noción (Tribunal Constitucional del Perú, 2022, p. 7).

Del texto, los magistrados consideran que lo expresado en el Código Civil, que el matrimonio es la unión entre un hombre y una mujer, tiene rango constitucional porque va en concordancia con la legislación internacional que la

propia Constitución reconoce. En ese sentido, los tribunales siguen teniendo una influencia del positivismo jurídico, ya que estiman que si bien se reconoció en otro hemisferio el matrimonio entre personas del mismo sexo, esta figura colisiona con el ordenamiento jurídico nacional, que por noma fundamental tiene a la Constitución, al respecto Kelsen menciona, “si, por de pronto, se observa un orden jurídico estatal, el estrato superior jurídico positivo está representado por la constitución. Por constitución se entiende aquí, la constitución en un sentido material” (Kelsen, 1982, p. 232). Tomando en cuenta lo determinado por Kelsen reconocer el matrimonio igualitario no sería lo correcto.

Otro punto que consideran los magistrados esclarecer es sobre la opinión consultiva de Costa Rica en la Corte Interamericana de Derechos humanos sobre el matrimonio igualitario, en la cual la corte se pronuncia a favor de dicha forma de matrimonio. Los magistrados en sus fundamentos mencionaron lo siguiente:

Por otra parte, las demandantes sostienen que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al absolver una consulta formulada por Costa Rica, el 2017. ordenó establecer el “matrimonio igualitario- en todos los países americanos. Soslayan que tal opinión fue solicitada por Costa Rica para resolver un caso puntual, referido al cambio de nombre de una persona, que involucraba su identidad de género. Costa Rica no le pidió a la Corte Interamericana que legislara sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo en Costa Rica, ni menos en todos los países del hemisferio- incluso en los que no han suscrito el Pacto de San José—. Así lo hizo notar el voto singular del juez Eduardo Vio Grossi, que acompaña dicha opinión consultiva (Tribunal Constitucional del Perú, 2022, p. 7).

Los magistrados en el texto anterior consideran que la Corte Interamericana tomó atribuciones que no serían las correctas, ya que la opinión consultiva era referida a un tema puntual, por ello, se interpreta que el voto singular del juez Eduardo Vio Grossi se ajustaría a los puntos de vista de los tribunales, esta forma de razonamiento es propio del positivismo jurídico. Kelsen afirmó que “sólo una autoridad competente puede establecer normas válidas, y esa competencia sólo puede basarse en una norma que faculte a imponer normas” (1982, p. 202). Desde esta perspectiva, la Corte Interamericana estaría realizando una labor legislativa supranacional e involucrando a varios países al reconocimiento del matrimonio igualitario, acción que no sería válida porque las normas se originan en el procedimiento y en la autoridad que las establece, según la corriente iusfilosóficas en mención.

El magistrado F.C coincide con la ponencia, pero precisa su postura resaltando la histórica concepción heterosexual del matrimonio en el derecho romano y la jurisprudencia comparada, particularmente el voto disidente de John Roberts en Obergefell (Tribunal Constitucional del Perú, 2022, p. 12)

En el texto anterior, el magistrado apeló al derecho romano y la tradición jurídica para poder sostener una posición en la que considera que el matrimonio tendría que ser establecido por personas heterosexuales, se estima que en el fundamento del tribunal existe una posición iusnaturalista, ya que no se percibe al legislador como fuente o creador del derecho, si no que este derecho provendría de la propia naturaleza de ser humano, bajo ciertos criterios racionales e universales, por ende dentro del derecho romano no estaría en cuestión la forma como se debe componer el matrimonio, ya que este responde a un concepto natural de la existencia.

Asimismo, el magistrado M.C consideró declarar improcedente la demanda, y afirmó que uno de los principales fundamentos es el siguiente:

Como puede advertirse de la pretensión, se está cuestionando una resolución administrativa emitida por RENIEC, que bien puede ventilarse en el proceso contencioso administrativo, como tantas veces lo ha hecho este Tribunal Constitucional. En consecuencia, al existir una vía igualmente satisfactoria la demanda debe ser declara improcedente en aplicación del artículo 7, inciso 2 del Nuevo Código Procesal Constitucional. Asimismo, este criterio ya lo he adoptado en el caso Ugarteche y con algunos matices en el caso Martinot (Tribunal Constitucional del Perú, 2022, p. 16)

Del texto anterior, se interpreta que el magistrado parte desde un punto de vista procesalista, en donde el derecho reclamado debe seguir ciertos parámetros y deben estar conforme a las normas superiores para sea válido, en el caso, según el tribuno no se estaría cumpliendo esta regla, ya que considera que se debería ir por la vía del proceso contencioso administrativo, esa forma de razonar e interpretar la norma es propio del positivismo jurídico, ya que no existe ningún ánimo de valorar la dignidad, igualdad u otros. El magistrado se apega a ley y a su jerarquización, para poder fundamentar su posición.

Igualmente, el magistrado E.B.F. expresó su conformidad con la sentencia, pero recomendó que el Congreso de la República responda al reclamo de protección jurídica de las parejas del mismo sexo, ya sea reformando la Constitución o estableciendo en el Código Civil una figura como la unión civil u otra equivalente (Tribunal Constitucional del Perú, 2022, p. 17).

Se interpreta del texto anterior que el magistrado recomendó la forma de cómo se debería abordar el matrimonio entre personas del mismo sexo, asume una

postura legalista, al considerar que debería seguir lo establecido en la constitución, para modificar la misma, pero todo ello con respuesta del legislativo, este razonamiento del tribuno se estima que tiene influencia del positivismo jurídico, ya que afirmó aplicar las normas establecidas según la constitución y el marco jurídico vigente.

Por otro lado, en la sentencia existen 2 votos singulares uno de ellos es de la magistrada, L.N, la cual hace un amplio análisis del caso llegando a diversas conclusiones en donde considera que si se estuvieran vulnerando los derechos fundamentales de las personas demandantes, uno de estos fundamentos es el siguiente:

Cuánta falta hace tener en cuenta las expresiones de Dworkin, quien hace más de 45 años defendía la idea de que “la institución de los derechos es (...) crucial, porque representa la promesa que la mayoría hace a las minorías de que la dignidad y la igualdad de éstas serán respetadas. Cuanto más violentas sean las divisiones entre los grupos, más sincero debe ser ese gesto para que el derecho funcione (Tribunal Constitucional del Perú, 2022, p. 20-21)

Del texto anterior se interpreta que la magistrada toma una postura que se podría considerar neoconstitucionalista porque estima que los derechos, no estarían sujetos a la voluntad del legislador ni a las mayorías que otorgan con un fin beneficioso, si no que estos derechos contemplan principios morales en los cuales las minorías estarían protegidas frente a un poder como el político, por ello, dentro de su fundamento la magistrada estaría considerando que en el ámbito de un Estado de derecho constitucional, la igualdad y dignidad son prioritarios, más allá que existen posturas que podrían vulnerar derechos o restringirlos.

Asimismo, el magistrado E.B, presentó voto singular declarando fundada la demanda, enfatizando que RENIEC, como autoridad, debe regirse por parámetros de razonabilidad y motivación. Así, conforme al artículo 183 constitucional y su Ley Orgánica, tiene el deber de proteger la identidad, evitar tratos discriminatorios y respetar la orientación sexual y libre desarrollo personal (Tribunal Constitucional del Perú, 2022, p. 75).

En el texto anterior se evidencia que el magistrado tiene una postura neoconstitucionalista, ya que rememora principios como la razonabilidad, racionalidad y además se interpreta que considera que la entidad del estado encargada de realizar la acción de registro debería concordar con la constitución bajo la influencia cierto principios, resguardando los derechos fundamentales, esta postura y forma de razonamiento es propio de la corriente filosófica del derecho en mención.

4.2.6 EXP. N. 05- 2005

Se presenta una demanda de inconstitucionalidad, interpuesta por J.G y más de cinco mil ciudadanos en contra de la Ley N.º 28175, Ley Marco del Empleo Público, los demandantes consideran que en la ley se estaría vulnerando ciertos derechos como el artículo 26 referido a los principios laborales, el 28 que versa sobre la sindicación y el 40 que trata sobre la carrera administrativa.

Los artículos de la ley en cuestión que los demandantes consideran que afectan derechos constitucionales serían el artículo 15, el cual no incluye el derecho que tienen los servidores públicos a la carrera administrativa que se encuentra enmarcado en el artículo 40 de la Constitución, asimismo se estaría vulnerando el derecho a sindicación, ya que no se nombra a este derecho, en lo referido a los servidores públicos, pero sí se reconoce a los trabajadores del sector privado,

igualmente consideran que se estaría vulnerando el derecho a la huelga al no ser nombrado expresamente, además estiman que el numeral 10 de artículo IV del Título Preliminar de la ley en cuestión, se vulnerando el derecho a la negociación colectiva sobre todo en el sector público, ya que estaría afecta a una autorización presupuestal, esta acción limitaría la convenciones colectiva por ende la libertad sindical.

Los demandantes también consideran que la carrera administrativa se encontraría en riesgo, ya que el inciso “d” del artículo 16 de la ley en cuestión afirmó que el contrato de trabajo que se da en el sector privado también correspondería al sector público. Estiman que lo propio es que exista un concurso y se le otorga un nombramiento al trabajador como se está estipulado, al no respetar esta figura se estaría vulnerando sus derechos.

De la misma manera el numeral 8 que versa a los principios del derecho laboral, del artículo IV del título preliminar de la ley en cuestión exige que exista un consenso y equilibrio al momento en que pueda existir un choque de principios laborales, la parte demandante estima que afectaría el principio constitucional de interpretación favorable al trabajador. De igual modo estiman que se vulnera el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales que se encuentra en el artículo 26.2 de la Constitución, ya que la ley en cuestión permitiría el mutuo disenso como motivo para el cese en el sector público.

Los magistrados A.O., B.L., G.O., G.T., V.G, L.A. consideran declarar infundada la demanda de inconstitucionalidad que se interpone contra el numeral 10 del artículo IV del título Preliminar, artículo 15, e inciso “c” del artículo 22 de la ley en cuestión, respecto a estos puntos los magistrados, mencionaron lo siguiente:

Al respecto, este Colegiado anteriormente ha señalado que “(...) el derecho constitucional a la negociación colectiva se expresó principalmente en el

deber del Estado de fomentar y estimular la negociación colectiva entre los empleadores y trabajadores, conforme a las condiciones nacionales, de modo que la convención colectiva que se deriva de la negociación colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado (Caso COSAPI S.A., Exp. N.º 0785-2004-AA/TC, fundamento 5) (Tribunal Constitucional del Perú, 2005, p. 41).

Del texto en mención, los magistrados reconocen explícitamente el derecho a la negociación colectiva, se interpreta que bajo esta perspectiva toman una influencia del neoconstitucionalismo, ya que esta postura guarda relación en sus preceptos como la dignidad, la igualdad y en este caso hace referencia a la fuerza vinculante de la convención colectiva. Los tribunales consideran que el artículo 28 de la Constitución no se estaría vulnerando, a pesar de ello resulta controversial que el colegiado declare infundada la demanda por considerar que ya se está garantizando en la Constitución el derecho en mención, por consiguiente, los magistrados consideran que al no mencionar este derecho en la ley en cuestión, no necesariamente se estaría realizando su negación, este razonamiento al momento de decidir del tribunal, tiene una influencia del positivismo jurídico, ya que se delimita a las normas creadas por una fuente válida como es el legislador, asimismo no se considera ningún tipo de aspecto moral ni de otra índole, asume que la jerarquía de normas en este caso la Constitución ya reconocerían el derecho y ese motivo sería suficiente para mantener la ley en cuestión en vigencia.

Al respecto del inciso “c” del artículo 22 de la ley en cuestión, el cual considera el mutuo disenso como causal de terminación del empleo público, los demandantes estiman que con ello se estaría vulnerando el principio constitucional del carácter irrenunciable de los derechos reconocidos, el cual se encuentra en el

numeral 2 del artículo 26 de la Constitución, referente a ello los magistrados en sus fundamentos mencionaron lo siguiente:

En el caso de la incorporación del mutuo disenso como causal de terminación del empleo público, el Tribunal Constitucional considera que tal regulación no viola dicho principio, porque con esta causal no se obliga al trabajador público a renunciar o disponer de sus derechos previstos en la Constitución y la ley” (Tribunal Constitucional del Perú, 2005, p. 45).

Se interpreta que los magistrados en el texto anterior consideran que no se está afectando el principio, porque no contraviene de forma explícita a la Constitución, ya que el mutuo disenso no obligaría al trabajador a renunciar. Se considera que existe una influencia del positivismo jurídico en el razonamiento de los tribunales, en cuanto que prima la validez formal de la norma, porque se ha realizado bajo los parámetros adecuados de acorde a la Constitución, no se estaría tomando en cuenta una apreciación desde el punto moral o subjetivo, que posiblemente podría suceder en la práctica.

Asimismo, el tribunal considera declarar infundada la demanda de inconstitucionalidad respecto con el artículo 8 del artículo IV del Título Preliminar de la ley en cuestión, ya que lo demandados consideran que se estaría vulnerando el principio de interpretación favorable al trabajador que se encuentra enmarcado en el artículo 26 de la Constitución. En efecto los magistrados mencionaron en sus fundamentos, la norma promueve soluciones consensuadas sin imposición absoluta; si no se logra, prevalecerán los principios laborales según el caso concreto (Tribunal Constitucional del Perú, 2005, p. 44).

Se considera que los magistrados en el texto anterior, razonan desde una influencia del positivismo jurídico, ya que se pone énfasis en renombrar la norma

desde su validez formal y que vaya de acorde con el ordenamiento jurídico actual y vigente, bajo este punto de vista la norma en cuestión no contravendría a la Constitución y si en caso habría un tema de colisión de principios laborales, el fin sería procurar un consenso con ello no se estaría limitando ningún principio como es el pro operario. No se aprecia que los tribunales tomen como referencia cuestiones subjetivas, morales o sustantivas, por el contrario, se comprometen en evaluar si existe compatibilidad dentro de la organización jerárquica de las normas vigentes.

Además, los magistrados ya mencionados declaran infundada la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el inciso “d” del artículo 16 de la ley en cuestión, al respecto en sus fundamentos mencionaron lo siguiente:

Por consiguiente, siendo la carrera administrativa un bien jurídico constitucional que debe ser garantizado por el legislador, el Tribunal Constitucional estima que el inciso cuestionado, referido a las obligaciones de los empleados públicos, sólo será constitucional en la medida que el contrato de trabajo y las fuentes normativas del empleo público, previsto en él, se apliquen a los empleados de confianza a que se refiere la ley, mientras que, para el caso de los servidores públicos sujetos a la carrera administrativa, sólo estarán sujetos a las fuentes normativas del empleo público, no siéndoles de aplicación la disposición referida al contrato de trabajo (Tribunal Constitucional del Perú, 2005, p. 43).

En el texto, los magistrados refieren que la ley en cuestión no contraviene a la Constitución, porque enfatiza que el contrato de trabajo solo sería ejecutable a empleados públicos de confianza, se evidencia que esta forma de planteamiento, tiene una influencia desde el positivismo jurídico, el tribunal analiza la norma desde una perspectiva en la cual exista un entendimiento con la Constitución en medida

formal, en donde tendría que prevalecer la ley, tomando en consideración su jerarquía dentro del ordenamiento jurídico.

Los demandantes sostenían que esta ley en cuestión estaría introduciendo la figura del contrato de trabajo, que es propia de los trabajadores privados, pese a ello los magistrados desestimaron estos argumentos. Bajo el punto de vista del autor se discrepa respetuosamente con la decisión del colegiado, se considera que la ley materia de análisis abrió un campo para que luego se instaurara regímenes de trabajo muy cuestionados dentro del sector laboral público como, por ejemplo, el contrato administrativo de servicios (CAS), si bien los magistrados revaloraron la norma jerárquica al reconocer lo instaurado en la constitución con ello preservar el sentido de la carrera administrativa, en la práctica el legislador reconsidero que los contratos laborales privados podrían ser efectivos y ejecutable en el sector público.

Se produjo un detrimento de la estabilidad laboral, componente fundamental de la carrera administrativa asimismo se configuraron regímenes temporales de contratación, generando inestabilidad laboral, por ende, diversas controversias judiciales entre el trabajador y el empleador, desde la perspectiva iusfilosófica, se debió emplear otra postura de parte de los magistrados para poder garantizar la tutela efectiva de derechos.

Tabla 1

Análisis de la influencia de las corrientes filosóficas del derecho en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

| Jurisprudencia del Tribunal constitucional | Análisis |
|---|---|
| EXP. N.º 01 | Se presenta una acción de amparo de parte de dos sindicatos en contra de dos empresas de telefonía por despidos masivos con |

ello, se estarían vulnerando derechos como, igualdad ante la ley, al debido proceso, a la legítima defensa, al trabajo, a la libertad sindical, etc. Se evidencia en el razonamiento de los magistrados para declarar fundada la demanda, la influencia del neoconstitucionalismo en cuanto el tribunal reconoce de forma explícita lo establecido por el texto constitucional, tomando como referencia tratados internacionales en materia laboral que resguardan derechos fundamentales, asimismo se evidencia que los tribunales realizan el ejercicio del control difuso para poder resolver.

EXP. N.º 02 . Se evidenció la influencia del iusnaturalismo racional en cuanto al reconocimiento que la identidad de la persona es inherente a la naturaleza humana, asimismo el neoconstitucionalismo en cuanto a la formulación de principios constitucionales, como es el pro persona, además al momento de resolver se considera que los magistrados aplican el control difuso.

EXP. N.º 03 La controversia se centra en los derechos que guardan relación con las comunidades campesinas y nativas, se evidencia en el razonamiento de los tribunales una influencia neoconstitucionalista en cuando toma como referencia el derecho internacional y lo adhiere al derecho interno tomando como referencia los principios constitucionales, asimismo se reconoce la existencia de un realismo jurídico en la decisión, ya que los magistrados consideran fenómenos jurídicos, como es el vínculo espiritual que podría existir entre una comunidad nativa y su entorno.

EXP. N.º 04 Se interpone una de inconstitucionalidad en contra de determinados artículos de una ley especial, argumentando que se estaría vulnerando derechos como igualdad, trabajo, remuneración, huelga y presunción de inocencia, los magistrados resuelven declarando infundada la demanda, dentro de su razonamiento se evidencia el iusnaturalismo en cuanto se prioriza la dignidad humana asimismo el realismo

jurídico al momento de establecer restricciones de forma práctica, que puedan garantizar el bienestar de los menores y su educación, el iuspositivismo en cuanto se le reconoce a la norma válida, por haberse creado dentro de los parámetros constitucionales, como son las normas creadas por el legislador.

EXP. N.º 05 Se resuelve la controversia de una persona determinada y grupo de ciudadanos en contra de los artículos de una ley especial, en el que se considera que se estaría vulnerando derechos relacionados con la carrera administrativa, negociación colectiva, libertad sindical, mutuo disenso, etc. Lo cual el tribunal declaró infundada la demanda, se evidencia que el razonamiento de los magistrados tiene una influencia determinante del iuspositivismo en cuanto revalora la validez formal de la norma y su jerarquía para resolver.

EXP. N.º 06 Existe una controversia respecto al reconocimiento del matrimonio entre personas de mismo sexo, se evidencia una marcada influencia del iuspositivismo de los magistrados, al declarar infundada la demanda, estableciendo su razonamiento en la validez de la norma de forma explícita sin ningún tipo de alternativas a considerar, a pesar de ello existe posturas divergentes a la mayoría muy respetables, lo que refleja que el debate se pueda retomar en la prosperidad, abriendo la posibilidad de cambios normativos y procedimentales.

Fuente: Elaboración propia

4.3 Discusión

En el artículo de Calvo (2016), se estudia de las constituciones del siglo XX, en el cual se afirmó que tanto la Constitución de 1920 y 1933 están influenciadas de forma preponderante por el iusnaturalismo, mientras que en la Carta Magna de 1979 y la de 1993 tienen como predominio la influencia del positivismo jurídico. En la presente investigación se confirma de forma parcial lo definido por Calvo, ya que se

reconoce que la influencia del positivismo jurídico como una constante en la elaboración y reformulación de los derechos fundamentales de la Constitución Política del Perú de 1993. No obstante, en la presente investigación se incide en ampliar el panorama en donde convergen diferentes posturas como el iusnaturalismo, la cual fue tomada como base, a diferencia de lo manifestado por el autor en mención, asimismo la influencia de esta corriente fue determinante para la elaboración de los derechos fundamentales, además se evidencia al realismo jurídico sobre todo en aspectos sociales y culturales.

Siguiendo con los estudios de connotación nacional se encuentra el artículo de Zelada (2022), cuya investigación va orientada a esclarecer controversias competenciales entre organismos del Estado como el Tribunal Constitucional, el Jurado Nacional de Elecciones y la Junta Nacional de Justicia. De esta forma se logra comprender la importancia de la división de poderes dentro de un Estado de derecho. La presente investigación coincidió con el artículo en mención, en cuanto se considera al Tribunal Constitucional como organismo determinante al momento de interpretar derechos fundamentales; por ende, ambas logran complementarse, por un lado, una se centra en el contexto competencial como también institucional; y la otra se enfoca en la interpretación constitucional desde una perspectiva iusfilosófica.

Dentro de lo antecedentes internacionales, encontramos el estudio de Gómez (2022), en el cual se establece el control constitucional como eje primordial para dar hegemonía a la Constitución, identificando al iusnaturalismo y el positivismo jurídico, asimismo se realiza un crítica al neoconstitucionalismo. Si se compara lo descrito por el autor en mención, con la presente investigación, se establece que si bien en el país vecino de Ecuador la convergencia de posturas iusfilosóficas se planteó desde una óptica teórica o doctrinal, en el Perú se estaría evidenciando en la

práctica, ya que el Tribunal Constitucional no se estaría limitando a establecer un derecho conforme a lo literal de la norma, sino que está considerando tomar en cuenta posturas como el iusnaturalismo o el neoconstitucionalismo para poder resolver controversias. Por otro lado, resulta válida la crítica que se realiza en el artículo al neoconstitucionalismo, en cuanto no debería ser la única postura para poder interpretar la Constitución de forma satisfactoria, ya que se estaría omitiendo a otras, este razonamiento se evidencia en el análisis de la jurisprudencia en la presente investigación, como cuando existe una influencia del neoconstitucionalismo sobre todo al momento de realizar el ejercicio de la ponderación o establecer el control difuso, pero cabe recalcar que esta postura no actúa de forma aislada, los magistrados también toman en cuenta al iusnaturalismo dentro de sus fundamentos, sobre todo al momento de revalorar la dignidad humana, así como también al realismo jurídico cuando se tiene que garantizar derechos desde una visión práctica de acorde al contexto social.

De igual modo en México se encuentra el estudio de Ortega (2016), quien planteó una intervención del pospositivismo dentro del constitucionalismo de los nuevos tiempos, debiendo asumir un rol preponderante por encima del legalismo tradicional. Este razonamiento converge con la presente investigación, respecto al Perú se evidencia una tendencia a tomar en consideración aspectos morales, como dar prioridad a la dignidad de la persona, sobre todo al momento en que los magistrados del Tribunal Constitucional fundamentan sus resoluciones, no obstante, dentro del campo jurídico peruano, el positivismo jurídico juega un rol importante en cuanto es fuente para garantizar particulares derechos fundamentales, bajo este contexto sería muy difícil de reemplazar.

CONCLUSIONES

1. En la presente investigación se evidencia que, en la Constitución Política del Perú en cuanto a los derechos fundamentales, tiene un componente mixto dentro de su elaboración u ejecución, existen corrientes filosóficas del derecho predominantes como el iusnaturalismo racional y teológico, el positivismo jurídico, el neoconstitucionalismo así como el realismo jurídico. Mas que una simultaneidad de posturas, estas se encuentran presentes en la interpretación de diversos derechos, respondiendo a diferentes controversias.
2. Se reconoce a la dignidad humana como eje primordial dentro de la Constitución Política del Perú de 1993, así mismo de suma importancia dentro de las resoluciones del Tribunal Constitucional. Esto nos lleva a entender que el iusnaturalismo racional tiene una influencia sustancial al momento de la elaboración del sistema normativo peruano respecto a los derechos fundamentales, cabe resaltar que el concepto de dignidad y su valoración se encuentran enmarcados en debates del Congreso Constituyente, en donde se renombra de forma explícita su función esencial como también predominio.
3. Otro punto importante es que a pesar de la existencia nuevas corrientes iusfilosóficas como el neoconstitucionalismo o el realismo jurídico, el positivismo jurídico mantiene su vigencia en el contexto normativo y legislativo; esta corriente es aprovechable para darle sentido de cómo razonan los legisladores al momento de elaborar o reformular leyes tomando en consideración la validez de la norma y su vía procedimental, así mismo se evidencia su influencia dentro de la estructura de la Carta Magna.
4. En cuanto al neoconstitucionalismo se evidencia su influencia sobre todo en el reconocimiento de nuevos derechos, así mismo al momento en que los jueces

resuelven controversias no solo desde un punto de vista literal de la norma, si no también dentro de principios constitucionales y valores determinados. Esta corriente iusfilosófica tiene preponderancia en controversias donde la ponderación cumple un rol fundamental, para resolver casos en los cuales existen principios contrapuestos, asimismo se trasluce al momento de reivindicar derechos colectivos o derechos que guarden relación con la identidad de las personas, en la práctica se puede constatar esta corriente cuando los magistrados aplican el control difuso tomando como referente la Constitución al igual que la legislación internacional.

5. El realismo jurídico, se evidencia como fundamento teórico dentro determinados artículos de la Constitución Política del Perú de 1993, cuando se planteó el reconocimiento de un derecho basado en la realidad social y cultural del país, asimismo esta corriente se encuentra presente en ciertas decisiones del Tribunal Constitucional como es el caso de una comunidad nativa en donde los magistrados resuelven la controversia de forma práctica, priorizando el aspecto económico vinculado al contexto social.
6. Respecto al análisis de los derechos fundamentales enmarcados en la Constitución Política del Perú de 1993, se evidencia en la primera generación una influencia muy particular del iusnaturalismo tanto racional como teológico, además se va vislumbrando el neoconstitucionalismo progresivamente. Dentro de los derechos de segunda generación, la postura preponderante es el iusnaturalismo racional, sin dejar de lado al neoconstitucionalismo que se va afianzando con mayor firmeza, asimismo se vislumbra la existencia del realismo jurídico. En los derechos de tercera generación convergen el iusnaturalismo racional y el neoconstitucionalismo.

Cabe mencionar que sobre todo en la primera y segunda generación, el positivismo jurídico se mantiene de forma constante y en algunos artículos su influencia llega a ser determinante.

7. En lo concerniente al análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional realizada en la presente investigación, se evidencia en el razonamiento de los magistrados la influencia del positivismo jurídico como postura marcada y constante en los fundamentos al momento de resolver las controversias, en donde nuevamente cobra importancia jerarquía normativa, todo ello se evidencia con mayor preponderancia en los casos en donde se discute el matrimonio entre personas del mismo sexo o en controversias enmarcadas en colisión de leyes especiales.
8. Además en el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, también se evidencia dentro del razonamiento de los magistrados la influencia del neoconstitucionalismo en cuanto se recurre al control difuso o se toma en cuenta principios como el pro persona, para el reconocimiento de derechos fundamentales, asimismo se muestra el iusnaturalismo al momento de priorizar la dignidad humana y su libretar individual como derechos implícitos, otra postura que cobra relevancia es realismo jurídico, esta se manifiesta cuando se tiene que garantizar derechos desde una visión práctica conforme a la realidad social como es el caso de una comunidad nativa.
9. De forma final se evidencia en el análisis de la jurisprudencia, que los magistrados del Tribunal Constitucional, para la toma de decisiones, no adopta una corriente iusfilosófica en específico, por el contrario, existe una pluralidad de posturas como iusnaturalismo, el positivismo y el neoconstitucionalismo dentro de sus razonamientos, asimismo cada controversia que pudiera

presentarse tiene su propia particularidad, por ende, la influencia iusfilosófica va en relación al derecho en conflicto, cabe destacar que en los últimos tiempos, aparte de las corrientes iusfilosóficas ya mencionadas, el realismo jurídico cobra importancia sobre todo al momento de resolver controversias de carácter sociológico.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abbagnano, N. (2007). *Diccionario de filosofía* (J. E. Calderón, Trad.). Fondo de Cultura Económica (Obra original publicada en 1961).
- Almeyda, D. A. (2021). La filosofía del derecho de Francisco Miró Quesada Cantuarias: la cuestión del derecho justo. *Lar. Revista de Filosofía Jurídica*, 6, 185–210. <https://doi.org/10.29263/lar06.2021.09>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Barranco, M. del C. (2012). Constitución, derechos humanos y filosofía del derecho: una teoría de la justicia para el constitucionalismo contemporáneo. *Anuario de Filosofía del Derecho*, 28, 13–31.
- Caballero, A. (2014). *Metodología integral innovadora para planes y tesis*. Cengage Learning Editores.
- Calvo, Á. (2016). Iusnaturalismo y positivismo jurídico de los derechos fundamentales de la persona en las constituciones peruanas del s. XX. *Educare et Comunicare*, 4(1), 6–14.
- Conferencia Episcopal Española. (2005). *Catecismo de la Iglesia Católica*. Librería Editrice Vaticana. https://www.vatican.va/archive/catechism_sp/p3s2c2a5_sp.html
- Congreso Constituyente Democrático. (1993). *Acta de la sesión de instalación de la Comisión de Constitución y Reglamento*. Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ). https://spij.minjus.gob.pe/Textos-PDF/Constitucion_1993/ComConstReglam93/Tomo_I.pdf

- Congreso Constituyente Democrático. (1993). *Debate constitucional en el Pleno del Congreso Constituyente Democrático*. Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ). https://spij.minjus.gob.pe/Textos-PDF/Constitucion_1993/DebConst-Pleno93/DebConst-Pleno93TOMO1.pdf
- Congreso de la República del Perú. (1993). *Constitución Política del Perú*. El Peruano. <https://www.gob.pe/institucion/presidencia-nacional/normas-legales/120931-constitucion-politica-del-peru>
- Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio* (M. Guastavino, Trad.; 2.^a ed.). Editorial Ariel. (Obra original publicada en 1977)
- Dworkin, R. (2022). *El imperio del derecho* (J. Iosa & T. Céspedes, Trads.). Gedisa.
- Espinoza, M., Vásquez, D., Ccari, A. M., Casazola, J. A., Paredes, D. S., & Ticona, A. G. (2022). Algunos elementos del iusnaturalismo en la Constitución peruana de 1993. *Revista de Derecho*, 7(2), 85–97. <https://doi.org/10.47712/rd.2022.v7i2.217>
- Fernández, C. (1997). Visión tridimensional de la persona jurídica. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 30(89), 1015–1027. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.1997.89.3485>
- Fernández, C. (2022). *Derecho de las personas: Análisis de cada artículo del Libro Primero del Código Civil peruano de 1984* (14.^a ed.). Rimay Editores Distribuidores S.A.C.
- Ferrajoli, L. (2004). *Epistemología jurídica y garantismo*. Fontamara.
- Finnis, J. (1980). *Natural law and natural rights*. Clarendon Press.
- Flores, I. B. (1997). La concepción del derecho en las corrientes de la filosofía jurídica. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, 1, 1–24.

- Gómez, R. (2022). El control constitucional en el Ecuador. Una aproximación teórica y filosófica. *Foro: Revista de Derecho*, 38(II semestre), 121–144. <https://hdl.handle.net/10644/8770>
- Grocio, H. (1925). *Del derecho de la guerra y de la paz* (J. Torrubiano Ripoll, Trad.). Editorial Reus. (Obra original publicada en 1625)
- Hart, H. L. A. (1977). *El concepto de derecho* (G. Carrió, Trad.). Abeledo-Perrot. (Obra original publicada en 1961)
- Kelsen, H. (1982). *Teoría pura del derecho* (2.^a ed., R. J. Vernengo, Trad.). Universidad Nacional Autónoma de México. (Obra original publicada en 1960)
- Llewellyn, K. N. (1931). Some realism about realism—Responding to Dean Pound. *Harvard Law Review*, 44(8), 1222–1264.
- Locke, J. (1690). *Segundo tratado sobre el gobierno civil* (Trad. al español). <https://sociologia1unpsjb.wordpress.com/wp-content/uploads/2008/03/locke-segundo-tratado-sobre-el-gobierno-civil.pdf>
- Loewenstein, K. (2018). *Teoría de la Constitución* (A. Gallego Anabitarte, Trad.). Editorial Ariel (Obra original publicada en 1957).
- Luján, M. (2021). Derecho a la identidad personal: un concepto pionero y un aspecto problemático a la luz del pensamiento del maestro Carlos Fernández Sessarego. *LP Derecho*. <https://lpderecho.pe/derecho-identidad-personal-concepto-pionero-problematico-luz-pensamiento-maestro-carlos-fernandez-sessarego/>
- Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/convencion.asp>

- Ortega, R. (2016). La filosofía del derecho mexicana en la era del constitucionalismo. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 34. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5797229>
- Ortiz, D. (2011). La importancia de la filosofía del derecho en la formación del futuro abogado. *Derecho y Cambio Social*, 8(24).
- Peces-Barba, G. (s.f.). *Derechos fundamentales*. Universidad Complutense.
- Tomás de Aquino, S. (2006). *Suma de teología. II: Parte I-II* (Á. Martínez Casado, Trad.; 3.ª ed.). Biblioteca de Autores Cristianos. (Obra original publicada en 1273)
- Tribunal Constitucional del Perú. (2002, 11 de julio). EXP. N.º 1124-2001-AA/TC - Lima. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2005, 12 de agosto). EXP. N.º 008-2005-PI/TC <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.html>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2008, 19 de septiembre). EXP. N.º 00025-2007-AI. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00025-2007-AI.pdf>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2012, 11 de septiembre). EXP. N.º 01126-2011-HC/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/01126-2011-HC.html>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2021, 23 de marzo). EXP. N.º 02970-2019-PHC/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/02970-2019-HC.pdf>
- Tribunal Constitucional del Perú. (2022, 19 de abril). EXP. N.º 02653-2021-PA/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/02653-2021-AA.pdf>
- Vázquez, R. (2015). Filosofía del derecho en Latinoamérica. En *Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes* (Edición digital a partir de *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 35, 833–856, 2012). <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc5x4h4>

Waldron, J. (2009) “Constitutionalism. A Skeptical View”. En Christiano T. & Christman, J., *Contemporary Debates in Political Philosophy*.: Wiley Blackwell: pp. 267-282.

Zelada, J. A. (2022). Filosofía del derecho constitucional: análisis de las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura, hoy Junta Nacional de Justicia (JNJ). *Tesis*, 16(20), 63–73.

Universidad Continental. (s. f.). *Guía para la realización de trabajos de investigación* (C. Ríos Cataño, Coord.; E. Mory Arciniega, Aprob.; Y.Mandujano Gonzales, Diseño). Fondo Editorial de la Universidad Continental.

Anexos

Anexo 1. Presupuesto

| DESCRIPCION | CANTIDAD | P. UNITS/ | TOTAL S/ |
|--------------------------|----------|-----------|------------------|
| TRANSPORTE | 10 | 10.00 | 100.00 |
| ALOJAMIENTO | 5 | 12.00 | 60.00 |
| TOTAL | | | 160.00 |
| MATERIALES | | | |
| MATERIAL BIBLIOGRAFICO | 8 | 60.00 | 480.00 |
| COMPRA DE SOFTWARE | 1 | 100.00 | 100.00 |
| IMPRESIONES | 100 | 0.10 | 100.00 |
| UTILES DE ESCRITORIO | 10 | 5.00 | 50.00 |
| TOTAL | | | 730.00 |
| SERVICIOS | | | |
| INTERNET | 7 | 70.00 | 490.00 |
| LUZ | 7 | 30.00 | 210.00 |
| TELEFONO | 7 | 50.00 | 350.00 |
| TOTAL | | | 1050.00 |
| TOTAL PRESUPUESTO | | | S/1940.00 |

Anexo 2. Matriz de Categorización

Título preliminar

Análisis de la influencia de las corrientes filosóficas del derecho en la legislación constitucional del Perú, respecto a los derechos fundamentales

Problema (pregunta de investigación)

1. ¿Cuáles fueron las corrientes filosóficas del derecho que tuvieron mayor influencia en la elaboración e interpretación de los derechos fundamentales, dentro de la legislación constitucional del Perú?

Objetivo de la investigación

Analizar cuáles fueron las corrientes filosóficas del derecho que tuvieron mayor influencia en la elaboración e interpretación de los derechos fundamentales, dentro de la legislación constitucional del Perú.

Diseño metodológico

Tipos de documentos

Constitución Política del Perú de 1979.
Diarios de debates del Congreso Constituyente Democrático de 1993.
Sentencias del Tribunal Constitucional vinculadas a derechos fundamentales.
Doctrina jurídica, relacionada a la investigación.

Criterios de selección de documentos

Documentos que contengan relevancia o guarden relación de interés con la presente investigación.

Técnicas de recojo información

Análisis Documental

Instrumentos para recoger información

Registro de análisis jurisprudencial

| Objetivos | Categorías o temas preliminares | Subcategorías preliminares |
|--|--|--|
| <p>1. Identificar cuáles fueron las corrientes filosóficas del derecho que influenciaron en la elaboración de los derechos fundamentales en la Constitución Política del Perú de 1993.</p> | <p>Categoría 1 Corrientes filosóficas del derecho en la legislación constitucional peruana</p> | <p>Subcategorías 1 Identificación y clasificación de las corrientes filosóficas del derecho que han influenciado la legislación constitucional peruana: positivismo jurídico, iusnaturalismo, realismo jurídico, neoconstitucionalismo.</p> |
| <p>2. Analizar qué implicancias tienen estas corrientes filosóficas del derecho en la interpretación y aplicación de parte del Tribunal Constitucional al momento de determinar sus fallos sobre derechos fundamentales.</p> | <p>Categoría 2 Interpretación y aplicación de la Constitución en función de las corrientes filosóficas del derecho.</p> | <p>Análisis del aporte teórico y práctico de cada corriente en la conformación y orientación de la legislación constitucional.</p> <p>Subcategorías 2 Interpretación y aplicación de la Constitución en función de las corrientes filosóficas del derecho.</p> <p>Estudio del impacto de las corrientes filosóficas en la interpretación de los principios constitucionales.</p> <p>Análisis de la elaboración de argumentos jurídicos derivados de dichas corrientes.</p> <p>Evaluación de la jurisprudencia constitucional y su relación con las corrientes filosóficas.</p> <p>Análisis de la repercusión que tienen estas corrientes en la actuación de los sujetos del sistema legal peruano</p> |

Bibliografía de sustento para la justificación y delimitación del problema (en formato APA)

Universidad Continental (s.f.). *Guía para la realización de trabajos de investigación* (C. Rios Cataño, Coord.; E. Mory Arciniega, Aprob.; Y. Mandujano Gonzales, Diseño). Fondo Editorial de la Universidad Continental.

Bibliografía de sustento usada para el diseño metodológico (en formato APA)

Universidad Continental (s.f.). *Guía para la realización de trabajos de investigación* (C. Rios Cataño, Coord.; E. Mory Arciniega, Aprob.; Y. Mandujano Gonzales, Diseño). Fondo Editorial de la Universidad Continental.

Anexo 3. Fichas de Revisión

| | |
|---|-------------------|
| Ficha de revisión documental-jurisprudencias | N.º: 01 |
| Juzgado o sala que emite la jurisprudencia: Tribunal constitucional | |
| Pretensión y materia de discusión: Que las demandadas “se abstengan de amenazar y vulnerar los derechos constitucionales de los trabajadores afiliados a [sus] sindicatos, en virtud de la aplicación de un ilegal Plan de Despido masivo, contenido en un Resumen Ejecutivo elaborado por la Gerencia de Recursos Humanos (...), cuya inminente ejecución afecta [sus] derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, a trabajar libremente, a la legítima defensa, al trabajo, a que ninguna relación pueda limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, al carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, a la adecuada protección contra el despido arbitrario, a la libertad sindical, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva”. | |
| Fecha de pronunciamiento: 11/07/2002 | Expediente: 01 |
| Juez o jueces integrantes de la sala: Los magistrados del Tribunal Constitucional | |
| País: Perú | Ciudad: Lima |

| | |
|--|------------------------------|
| Ficha de revisión documental-jurisprudencias | N.º: 02 |
| <p>Juzgado o sala que emite la jurisprudencia:</p> <p>Tribunal Constitucional del Perú</p> | |
| <p>Pretensión y materia de discusión:</p> <p>Demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho a la identidad de la demandante, así como el principio-derecho de igualdad y no discriminación en razón al sexo en la elección de los apellidos. En consecuencia, inaplicable al caso el artículo 20 del Código Civil, referido al sentido interpretativo que establece un orden de prelación en los apellidos asignados al hijo.</p> | |
| <p>Fecha de pronunciamiento:</p> <p>23/03/2021</p> | <p>Expediente:</p> <p>02</p> |
| <p>Juez o jueces integrantes de la sala:</p> <p>Los magistrados del Tribunal Constitucional</p> | |
| <p>País: Perú</p> | <p>Ciudad: Madre de Dios</p> |

| | |
|---|----------------|
| Ficha de revisión documental-jurisprudencias | N.º: 03 |
| <p>Juzgado o sala que emite la jurisprudencia:</p> <p>Tribunal Constitucional</p> | |
| <p>Pretensión y materia de discusión:</p> | |

| | |
|---|-----------------------|
| Demanda de autos en lo que respecta a la afectación del derecho a la propiedad de la tierra comunal y del derecho a la autonomía comunal de una comunidad nativa. | |
| Fecha de pronunciamiento: 11/09/2012 | Expediente: 03 |
| Juez o jueces integrantes de la sala: Los magistrados del Tribunal Constitucional | |
| País: Perú | Ciudad: MADRE DE DIOS |

| | |
|---|-------------------|
| Ficha de revisión documental-jurisprudencias | N.º: 04 |
| Juzgado o sala que emite la jurisprudencia: Tribunal Constitucional | |
| Pretensión y materia de discusión: Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por una autoridad de un colegio profesional contra los artículos 3º, 11º inciso d), 12º, 17º, 29º segundo párrafo, 40º, 41º, 51º, 53º, 54º, 63º, 65º inciso c), sí como la Sexta y la Décimo Tercera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de una ley especial. Ley que modifica la ley del Profesorado en lo referido a la Carrera Pública Magisterial | |
| Fecha de pronunciamiento: 19/09/2008 | Expediente: 04 |
| Juez o jueces integrantes de la sala: | |

| | |
|--|--------------|
| Los magistrados del Tribunal Constitucional. | |
| País: Perú | Ciudad: Lima |

| | |
|---|-------------------|
| Ficha de revisión documental-jurisprudencias | N.º: 05 |
| Juzgado o sala que emite la jurisprudencia: Tribunal Constitucional | |
| Pretensión y materia de discusión: Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por J.J.G y más de cinco mil ciudadanos, con firmas debidamente comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones, contra diversos artículos de una ley especial, publicada el 19 de febrero de 2004 en el Diario Oficial <i>El Peruano</i> y vigente desde el 1 de enero de 2005. | |
| Fecha de pronunciamiento: 12/08/2005 | Expediente: 05 |
| Juez o jueces integrantes de la sala: Los magistrados del Tribunal Constitucional | |
| País: Perú | Ciudad: Lima |

| | |
|---|----------------|
| Ficha de revisión documental-jurisprudencias | N.º: 06 |
| Juzgado o sala que emite la jurisprudencia: | |

| | |
|---|-------------------|
| Tribunal Constitucional | |
| Recurso de agravio constitucional interpuesto por Doña S.A.M.P.P y G.M.F.A.D.L, en contra de una resolución del 2021, emitida por una sala constitucional de la Corte Superior de Justicia. | |
| Fecha de pronunciamiento: 19/04/2022 | Expediente: 06 |
| Juez o jueces integrantes de la sala: Los magistrados del Tribunal Constitucional | |
| País: Perú | Ciudad: Lima |

Anexo 4. Informe del comité de ética



“Año de la recuperación y consolidación de la economía peruana”

Huancayo, 21 de enero del 2025

OFICIO N°1342-2024-CIEI-UC

Investigadores:

MENDOZA RIVERA NIELS JOSEPH

Presente-

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes para saludarles cordialmente y a la vez manifestarles que el estudio de investigación titulado: **ANÁLISIS DE LAS CORRIENTES FILOSÓFICAS DEL DERECHO EN LA CONSTITUCIONAL DEL PERÚ RESPECTO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.**

Ha sido **APROBADO** por el Comité Institucional de Ética en Investigación, bajo las siguientes precisiones:

- El Comité puede en cualquier momento de la ejecución del estudio solicitar información y confirmar el cumplimiento de las normas éticas.
- El Comité puede solicitar el informe final para revisión final.

Aprovechamos la oportunidad para renovar los sentimientos de nuestra consideración y estima personal.

Atentamente


 **Walter Calderón Gerstein**
Presidente del Comité de Ética
Universidad Continental

C.c. Archivo.

Arequipa

Av. Los Incas S/N,
José Luis Bustamante y Rivero
(054) 412 030

Calle Alfonso Ugarte 607, Yanahuara
(054) 412 030

Huancayo

Av. San Carlos 1980
(064) 481 430

Cusco

Urb. Manuel Prado - Lote B, N° 7 Av. Collasuyo
(084) 480 070

Sector Angostura KM. 10,
carretera San Jerónimo - Saylla
(084) 480 070

Lima

Av. Alfredo Mendiola 5210, Los Olivos
(01) 213 2760

Jr. Junín 355, Miraflores
(01) 213 2760

ucontinental.edu.pe