



UNIVERSIDAD NACIONAL «PEDRO RUIZ GALLO»
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Escuela de Derecho



TESIS:

«LOS GRADOS EN LA APLICACIÓN INMEDIATA DE LAS
DISPOSICIONES NORMATIVAS.»

PRESENTADO POR:

ANTHONY ALEX BOZA CAJA

PARA OPTAR

EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

ASESOR:

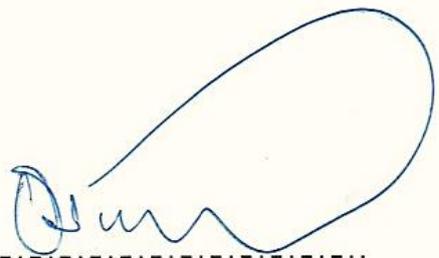
MAG. ÓSCAR VÍLCHEZ VÉLEZ

LAMBAYEQUE, 2018

Tesis denominada «Los grados en la aplicación inmediata de las disposiciones normativas», presentada para optar el TÍTULO DE ABOGADO, por:



Anthony Alex Boza Caja
(Bachiller)



Dr. Óscar Vilchez Vélez
(Asesor)

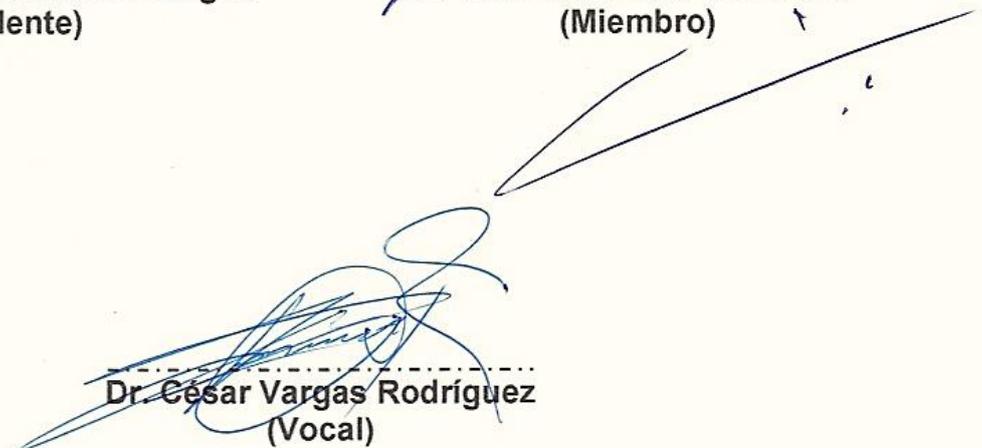
APROBADO POR:



Dr. Freddy Hernández Rengifo
(Presidente)



Dr. Humberto Falla Lamadrid
(Miembro)



Dr. César Vargas Rodríguez
(Vocal)

*«Dame la sabiduría asistente de tu trono
y no me excluyas del número de tus siervos,
porque siervo tuyo soy, hijo de tu sierva,
hombre débil y de pocos años,
demasiado pequeño para conocer el juicio y las leyes.»*

Sagrada Biblia: Sb. 9, 4-5.

*«La educación es el arma más poderosa
que puedes usar para cambiar el mundo.»*

Nelson Mandela.

*«La justicia sin verdad es iniquidad.
La justicia sin honestidad es una farsa.
La justicia sin comprensión es crueldad.
La justicia sin independencia es servilismo.
La justicia sin firmeza es cobardía.»*

César Fernández Arce.

Dedicatoria

A Dios y a María, por todo lo dado y evitado tanto; y sin quienes poco o nada se puede hacer.

A mis padres, hermanos y a quienes quiero como familia: Por su paciencia, apoyo, cariño y comprensión.

A quien habrá de compartir sus días conmigo y aún no lo sabe, a quien yo tampoco conozco, pero en quien tanto pienso.

A los docentes, cuya forma de enseñar definitivamente es motivo de superación, y de quienes espero hagan docencia con decencia. Los libros casi siempre son buenos profesores también y mejores en algunos casos...

A quienes realizan el a veces poco valorado trabajo de oficina, hubo tiempos tensos, de trabajo duro y también de risas y comida.

A mis amigos, aquellos que se la juegan por mí, tanto como yo por ellos: Gracias, su confianza en mí y sus palabras renuevan siempre mi esperanza y me recuerdan mis sueños.

A mis compañeros y amistades, por todo lo vivido en la Universidad, no fueron tiempos fáciles ni muy buenos, ¿cuándo los hay?; porque no se conformaron, porque fuimos lo que permitimos, criticamos e intentamos cambios, aunque a veces el intento no bastó, siempre falta algo más; a quienes no lo intentaron, ¿por qué no lo hicieron?, siempre se puede hacer algo.

A «mis» críticos y detractores, porque me hicieron aprender que «[e]l crítico vive de segunda mano. Escribe acerca de. Ha de dársele el poema, la novela o el drama; la crítica existe gracias al genio de otros hombres» (George Steiner); genialidad o no, suele decirse que «solo se equivoca quien hace algo, quien ni lo intenta, ya está equivocado».

A los incomprensidos y a los incomprensibles; a quienes van contracorriente, a quienes no creyeron, aún sigo aquí.

A quienes nacieron «buenos» y con aspiraciones, pero la «sociedad» o la «necesidad» los cambió. Ánimo, siempre se puede ser honesto. Denle poder a alguien y se sabrá en realidad como es.

Discúlpeme por no encajar entre ustedes. Mucho no debió ser así, pero así fue, y qué bueno.

Agradecimiento

A todas aquellas personas con quienes intercambié palabras o algún gesto, todo sumó, mis acciones y yo somos el resultado.

A quien en alguna forma este trabajo le sirva, si es motivo de crítica o discusión, sabré que por lo menos lo leíste, llamó tu atención y amablemente conversaremos sobre las discrepancias o nuestras coincidencias; como a toda hechura humana, siempre habrá algo que mejorar.

ÍNDICE

Página de aprobación	II
Dedicatoria.....	IV
Agradecimientos	V
Resumen	9
<i>Abstract</i>	10
Introducción	11
PARTE I: ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	13
CAPÍTULO 1: Realidad problemática.....	14
1. Realidad problemática	15
1.1. Planteamiento del problema	15
1.2. Formulación de problema	18
1.3. Justificación e importancia del estudio.....	19
1.4. Objetivos.....	23
1.5. Hipótesis: Análisis y propuesta	23
1.6. Variables.....	25
1.7. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	26
PARTE II: MARCO CONCEPTUAL	28
Capítulo 1: Marco conceptual	29
1. Las disposiciones normativas	30
1.1. ¿Normas o disposiciones normativas?	30
1.1.1. ¿Qué es un enunciado normativo?.....	31
1.1.2. Relación entre disposición normativa y norma	31
1.1.3. ¿Por qué es importante esta diferenciación?.....	34

1.1.4. Diferencia entre «norma» y otros conceptos	35
1.1.5. Tipos de normas a obtener	37
1.2. Efectos de las disposiciones normativas	40
1.3. Incidencia de las disposiciones normativas	41
1.3.1. Los derechos subjetivos: Posiciones hohfeldianas	41
CAPÍTULO 2: APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES NORMATIVAS	45
2. Aplicación de las disposiciones normativas en el tiempo	46
2.1. Aplicación ultraactiva	46
2.2. Aplicación retroactiva	48
2.3. Retrospectividad	56
2.4. Retrovigencia	57
2.5. Aplicación inmediata	57
2.6. Los efectos «anticipados» de las leyes	58
CAPÍTULO 3: ANÁLISIS Y RESULTADOS	61
A. Resoluciones del Tribunal Constitucional	61
B. Resoluciones del Poder Judicial	62
C. Resolución del Jurado Nacional de Elecciones	63
D. Resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia	64
3.1. Límites a los derechos constitucionales	65
3.2. El contenido de los derechos constitucionales	66
3.3. Identificar el derecho	67
3.4. Innovación del ordenamiento jurídico: Efectos sobre las sentencias, discrecionalidad del legislador	71
3.5. Sucesión de disposiciones normativas	75
3.6. La aplicación inmediata de las disposiciones normativas	78

CAPÍTULO 4: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.....	81
4. Elaborando el método	82
<i>Caso N.º 1: Cese de los docentes mayores de 70 años de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.....</i>	<i>85</i>
<i>Caso N.º 2: Aplicación del precedente Huatuco.....</i>	<i>87</i>
<i>Esquema para la aplicación inmediata de una disposición</i>	<i>88</i>
<i>Caso N.º 3: Evaluación de los docentes que ejercen el cargo de Director.....</i>	<i>89</i>
<i>Caso N.º 4: Cálculo de intereses en materia previsional, sin capitalizar</i>	<i>91</i>
<i>Caso N.º 5: No reelección presidencial.</i>	<i>92</i>
CONCLUSIONES	94
BIBLIOGRAFÍA.....	97

RESUMEN

Elaboración de un método para aplicar de manera inmediata las disposiciones normativas, considerando los grados que se obtienen de acuerdo con su ámbito de acción y los efectos que posee; la idea se concibe como producto de los procesos judiciales conocidos durante el Servicio Civil de Graduandos (SECIGRA) realizado en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, y otros resueltos por los organismos jurisdiccionales del país.

La estructura del método propuesto permite prever el posible resultado del proceso a iniciar y plantea alternativas para hacer frente a lo que puede considerarse como una aplicación inadecuada de una disposición. Se ha podido demostrar la validez del método haciendo uso de él al resolver algunos casos preseleccionados.

ABSTRACT

Elaboration of a method for the immediate implementation of the normative provisions, considering the degrees obtained in accordance with their scope of action and the effects it possesses; the idea is conceived as a product of the judicial processes known during the Civil Service of graduates (SECIGRA) carried out in the Superior Court of Justice of Lambayeque, and others resolved by the jurisdictional agencies of the country.

The structure of the proposed method allows to foresee the possible result of the process to be initiated and raises alternatives to cope with what can be considered as an inadequate application of a disposition. It has been possible to demonstrate the validity of the method by using it when solving some preselected cases.

INTRODUCCIÓN

Si mañana entrara en vigencia una ley que usted considera gravosa por disminuir o modificar en alguna forma el ejercicio de un derecho del cual usted goza, ¿cuál de las siguientes opciones escogería?: a. Buscar alguna excepción, interpretación o redacción ambigua de la ley para «escapar» de sus efectos, b. hacer una marcha pidiendo su derogación o, c. interponer una demanda o esperar a ver cómo va resolviendo el Poder Judicial (como dice el chiste, «una cosa es lo que dice la ley y otra lo que dice la jurisprudencia»); siempre, ante cualquier supuesto que usted imagine con tal de «librarse» de la nueva ley (aducir su inconstitucionalidad, reclamar su aplicación retroactiva, alegar que vulnera derechos «adquiridos», etc), el problema entre la nueva ley y usted se reduce a saber si, finalmente, le va a ser aplicada o no.

Supongamos ahora que ya no se trata de una ley sino de un precedente de la Corte Suprema o del Tribunal Constitucional que es de aplicación inmediata (incluso a procesos en trámite) y que cambia la tendencia jurisprudencial existente hasta el momento, no obstante que, muchos ciudadanos - incluyéndolo - han iniciado sus procesos confiando en los resultados de demandas anteriores pensando que se resolverían en el mismo sentido.

En ambas situaciones será necesario determinar si la disposición normativa le es aplicable y, de ser así, ¿qué podría hacer frente a ello? ¿qué pasa si considera que su aplicación no resulta adecuada para su caso? Estas preguntas no quedan satisfechas recurriendo al artículo 103 de nuestra Constitución según el cual la ley - o cualquier otra disposición - se aplica de manera inmediata desde su entrada en vigencia, de hecho, esta sería una respuesta meramente formal que no tiene en cuenta el

impacto de la ley sobre la persona, es decir, sus efectos y su ámbito de acción. Sobre estos dos factores trata la presente tesis.

Elaboraremos un método que permita tener en cuenta ambos aspectos como parte del ámbito material que trae consigo la entrada en vigencia de una nueva disposición en el ordenamiento jurídico y su aplicación, además pretendemos saber si esta es inadecuada o no y con qué medios se puede hacer uso para revocarla o impedirla.

Para ello empezaremos haciendo una descripción de cómo surgió el problema que dio origen a la presente investigación, expondremos su justificación e importancia, estableciendo como objetivos la determinación de los efectos que una disposición puede tener, la identificación de su ámbito de acción así como el señalamiento de los medios jurídicos que permitirán hacerle frente a una inadecuada aplicación normativa, culminando esta primera parte con el planteamiento de nuestra hipótesis y dando a conocer nuestras variables y métodos utilizados.

En la segunda parte iniciaremos estudiando la doctrina que nos servirá para entender mejor nuestros planteamientos y repasaremos brevemente las formas en las que una ley puede ser aplicada (de manera ultraactiva, retroactiva o inmediata) finalmente analizaremos - desde el enfoque cualitativo utilizado para elaborar la presente Tesis - algunas resoluciones escogidas sobre las cuales, además, haremos uso del método de aplicación por grados que hemos estructurado, quedando así demostrada su utilidad.

PARTE I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

CAPÍTULO 1

REALIDAD PROBLEMÁTICA

PARTE I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

CAPÍTULO 1: REALIDAD PROBLEMÁTICA.

1. Realidad problemática.

1.1. Planteamiento del problema:

La realidad de la cual partimos al momento de elaborar la presente Tesis fue la experiencia vivida en el 2015 mientras realizaba el Servicio Civil de Graduandos (SECIGRA) en la 1° Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.

En dicho año llegaron muchas demandas de amparo para ser resueltas por la Sala, el denominador común en los procesos era la solicitud para que se declaren inaplicables por «*retroactivas*» (entre otros argumentos): La Resolución Ministerial 0262-2013-ED, de fecha veintinueve de mayo de dos mil trece, que aprueba la Directiva 018-2013-MINEDU/VMGP-DIGEDD, referida a la evaluación excepcional de docentes y, el Decreto Supremo 003-2014 así como la Resolución Ministerial 204-2014-MINEDU sobre la evaluación de desempeño en el cargo de director y subdirector y posterior reubicación como docente para quienes no la aprobaran.

Los pronunciamientos sobre las demandas fueron desestimatorios y representaron en su momento una cantidad importante de la carga procesal que la Sala tenía, estos resultados nos hicieron pensar en que los procesos presentados podían deberse a que la población (principalmente los docentes) eran reacios a los cambios en el sector educación o, que se trataba en realidad de una manifestación de la concepción equívoca sobre la aplicación de las leyes y por ende, parte de una mala estrategia procesal de los abogados.

El 10 de julio de 2014 entró en vigencia la nueva Ley Universitaria (Ley 30220), su artículo 84 estableció como límite de edad para ejercer la docencia universitaria los 70 años, una renovación que es aceptable bajo ciertos parámetros pero que originó que algunas universidades, entre ellas la Universidad Nacional «Pedro Ruiz Gallo», sin mediar criterio alguno más que la pura aplicación de la ley, dispusieran que, por «aplicación inmediata» de tal artículo, se cese a los catedráticos que excedieran la edad indicada, lo cual originó por lo menos en el caso de la universidad citada, que 55 catedráticos¹ fueran cesados; todo ello sin que se tenga en cuenta las consecuencias académicas y administrativas tanto para los estudiantes como para la universidad.

Posteriormente el Tribunal Constitucional estableció el precedente Huatuco Huatuco (Expediente N.º 5057-2013-PA/TC, publicado en el diario oficial «El Peruano» el 5 de junio de 2015²) en él se fijaron los requisitos para la reposición de personal en el sector público, y como consecuencia, *los procesos en trámite y las nuevas demandas* de amparo en donde no se verificaran las condiciones del precedente, serían declaradas *improcedentes*. Poco después, en un caso sobre materia previsional, el mismo ente estableció como doctrina constitucional vinculante la tasa de interés aplicable para el pago de intereses en materia de pensiones (sentencia recaída en el Expediente N.º 02214-2014-PA/TC, caso Inocente Pulucho Cárdenas, publicada en la web el 7 de julio de 2015), doctrina que sería aplicable para el cálculo de intereses de *procesos en trámite* o para los que ya estaban *en etapa de ejecución*.

El precedente, que representó un cambio de paradigma en materia de reposición laboral para nuestro país, y la doctrina establecida, nos hicieron preguntar: ¿Pueden ser aplicados de manera inmediata como lo dispuso el

¹ <https://larepublica.pe/archivo/806180-con-nueva-ley-universitaria-55-docentes-de-la-unprg-pasaron-al-cese-de-labores>

² <http://www.tc.gob.pe/tc/public/resolucion/pubdet/per/05062015/total>

Tribunal Constitucional (TC) incluso a procesos en trámite, o ello significaba una aplicación retroactiva prohibida por nuestro ordenamiento jurídico?

En ambos casos, y considerando el efecto que producirían ambas resoluciones así como al ámbito de acción de las mismas (en un caso, sobre el derecho a trabajar de las personas y, en el otro, referido al derecho a la pensión), ¿no hubiese sido más adecuado que ambos mandatos del TC se apliquen después de cierto plazo para que la población asimile los nuevos criterios y se adecúe o, que por lo menos sean solo para los nuevos procesos pero no para los que ya estaban en trámite con la expectativa de obtener resultados favorables similares a los obtenidos según la anterior jurisprudencia del TC?

Casos como los señalados - y que en su momento generaron conflictos sociales entre la población y las autoridades, conllevando con ello al desprestigio de las instituciones, pérdida de legitimidad de la actuación estatal y representativa-, nos hicieron reflexionar sobre la posibilidad de una mejor forma para aplicar las disposiciones normativas teniendo en cuenta la afectación que esta produzca en las personas, sin obviar el respeto a la normatividad vigente, a la nueva normatividad y los cambios normativos que se requieran.

Los casos indicados y los problemas suscitados se presentaron como consecuencia, en parte, del conflicto de leyes en el tiempo y la forma de proceder frente a esto, es decir, habían normas sucedáneas (normas nuevas que modificaban a las preexistentes) desfavorables en comparación con las anteriores (como lo fue el hecho de pasar de la reposición «sin condiciones» en el sector público a lo establecido en el precedente Huatuco) o, porque en algunos casos se creaban nuevas situaciones consideradas por un sector como restrictivas (cese de la docencia universitaria a los 70 años de edad), pero también por el desconocimiento por parte de la ciudadanía para proceder frente a los

cambios normativos (o bien aceptándolos porque la realidad - el contexto - así lo requería o, reaccionando contra los cambios considerados adversos y de esa forma, tratando de evitar su aplicación).

Los motivos expuestos hacen que se considere oportuno proponer o estandarizar criterios que puedan darnos luces para saber cuándo estamos ante una debida aplicación inmediata de las disposiciones normativas y la posibilidad de que se tengan en cuenta otros factores como el contexto, la normatividad anterior, los efectos, el ámbito de acción de las disposiciones y más.

Esta concepción, basada prioritariamente en las consecuencias, nos lleva a tener en cuenta los postulados de la «ética consecuencialista»³ y a partir de allí formular una teoría que tenga en cuenta por lo menos parte de los aspectos que acabamos de referir; es decir, estamos postulando una teoría «consecuencialista».

1.2. Formulación del problema:

La realidad a la que nos hemos referido anteriormente nos lleva a formularnos, principalmente, la siguiente interrogante:

¿Es posible establecer un método para aplicar disposiciones normativas, teniendo cuenta tanto sus efectos y su ámbito de acción, y que a su vez nos permita saber si están siendo aplicadas adecuadamente?

³ «Consecuencialismo es una postura mental en los terrenos de la moral - una posición que tiene como base las consecuencias de las acciones para juzgar si esas acciones son buenas o malas; todo de acuerdo a las siguientes reglas:

- Una conducta es buena, si los efectos o consecuencias que tiene son buenos.
- Una conducta es mala, si los efectos o consecuencias que tiene son malos.» En: <http://contrapeso.info/2011/que-es-consecuencialismo/>

De la incógnita formulada se desprenden a su vez las siguientes preguntas:

¿Cuáles son los efectos que puede tener una disposición normativa?

¿Cuál es el ámbito de acción de una disposición normativa?

¿Qué hacer si la disposición normativa no ha sido aplicada de manera adecuada?

1.3. Justificación e importancia del estudio

1.3.1. Justificación del estudio

La investigación del problema planteado se justifica por las siguientes razones:

Social: El problema en estudio al estar relacionado con otros tópicos como el de la retroactividad o ultraactividad de las disposiciones normativas, nos permitirá tener un conocimiento más preciso de estas instituciones jurídicas, por lo que, saber cuándo y cómo hacer uso de estas, produciría una disminución de los conflictos interpersonales y sociales (innecesarios) cuando esté de por medio la duda sobre la norma que corresponde aplicar y la forma de cómo hacerlo, de esta manera se evita también defraudar las expectativas de las personas. Un mejor entendimiento nos prepara y advierte frente a lo que pueden ser resultados adversos, dañosos o desproporcionados y nos ayuda a saber contrarrestarlos con los medios o procesos adecuados, evitando congestionar inútilmente el sistema judicial.

Así también, se produciría una disminución de la innecesaria zozobra en la población producto de los casos que se vuelven mediáticos y en donde

también se discute la aplicación adecuada de las normas, tal como sucedió en su momento, por ejemplo, con la aplicación de la llamada «valla electoral»^{4 5} para los partidos políticos en pleno proceso electoral.

Institucional: Si se sabe dar un uso adecuado a las instituciones jurídicas abordadas así como al método que postulamos, de modo que se sepa cuando una disposición está siendo retroactiva o cuándo es aplicada de manera adecuada, las entidades vinculadas con la aplicación de normas (como el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial) tendrían menos procesos inoficiosos que resolver, es decir, tendrían más tiempo disponible para otro tipo de causas, esto representaría una mejor inversión de tiempo por parte de su personal lo que repercutiría a su vez en la optimización de la calidad de las decisiones a adoptar; al haber mayor celeridad y una mejora en la respuesta que se obtiene, las críticas improductivas menguarían; esto lograría el aumento de legitimidad de nuestras instituciones aun cuando no estén relacionados con el ámbito jurisdiccional, así por ejemplo, tener en cuenta el problema que hemos formulado y la respuesta que se brinda, harían que los órganos creadores de normas (Congreso de la República, Poder Ejecutivo, Tribunal Constitucional, entre otros) puedan redactarlas con mayor cuidado evitando antinomias o posibles vacíos y las consecuencias que estas traen consigo, permitiendo su mejor aplicación.

⁴ <https://peru21.pe/politica/valla-electoral-preocupa-partidos-213338>

⁵ La cual se aplicó en las últimas elecciones presidenciales y de representantes al Congreso pero no de la forma como estaba prevista en la Ley 30414, de Organizaciones Políticas, vigente al momento en que se produjeron los comicios del 2016, sino como lo preveía la anterior Ley (Ley 28094) y que estuvo vigente cuando se inscribieron los partidos para las elecciones; no obstante, llama la atención que sí se hayan aplicado otras modificaciones previstas por « [...] la nueva ley electoral en las exclusiones de los candidatos presidenciales César Acuña y Julio Guzmán». En: <https://larepublica.pe/politica/758699-elecciones-2016-jne-establece-que-valla-electoral-para-partidos-sera-5>

Pedagógica: Abordar el problema planteado nos conduce a una mejora en la enseñanza del Derecho. La forma como hemos concebido la aplicación de las normas a través del método formulado, va más allá de lo aprendido en la universidad («aplicación inmediata de la ley por mandato del artículo 103 de nuestra Constitución»), aquí no solo reiteramos que se debe aplicar de manera inmediata una disposición cuando está vigente, sino que, además, explicamos y diferenciamos cuando se está ante una aplicación retroactiva y cuando ante la inmediata y se dan las pautas que permitan identificar cuando esta es adecuada y qué hacer si en caso no lo fuera.

Laboral: El estudio del problema identificado y la respuesta que brindamos, permite que cualquier persona, indistintamente de su profesión u oficio y de su vínculo con el Derecho, pueda postular mejor una causa, defenderla o colaborar en su resolución.

1.3.2. Importancia del estudio

Importancia teórica:

- ☞ Permite diferenciar con mayor claridad cuando estamos ante una aplicación retroactiva o inmediata de una disposición normativa.
- ☞ Se mejora el entendimiento que se tiene de las siguientes instituciones jurídicas: Retroactividad, hechos cumplidos, derechos adquiridos, etc.

Importancia práctica:

- ☞ Al poder establecer si corresponde o no aplicar una disposición normativa controvertida y si dicha aplicación resulta admisible, los litigantes pueden saber de antemano el éxito o fracaso de la causa

que les interesa, de esta manera el estudio realizado coadyuva a tener una justicia más predictiva y en general un sistema de atención de peticiones (incluso administrativas) más célere y confiable.

- ☞ Como consecuencia de lo que acabamos de decir, tendríamos a un sistema judicial o administrativo más expeditivo, con menos carga de procesos que a la larga devendrían en improcedentes o infundadas.
- ☞ Un sistema célere y confiable es menos propenso a la crítica, permite que las personas crean en sus instituciones y que estas gocen de mayor legitimidad o aceptación, lo cual a su vez incide en el bienestar de la población.
- ☞ Mejorar la enseñanza que se imparte en la universidad en torno a la aplicación de las disposiciones normativas, ofreciendo un punto de vista diferente a la clásica respuesta de «aplicar de forma inmediata la ley tal como lo dispone el artículo 103 de nuestra Constitución»; en la presente investigación ofrecemos criterios que permiten una aplicación inmediata plausible.
- ☞ El planteamiento que se estructura en el presente estudio, así como las consideraciones vertidas en él (como las referidas al conflicto de leyes en el tiempo, disposición aplicable a procesos en trámite, retroactividad de las disposiciones, etc), permitiría que se redacten con mayor precisión las disposiciones normativas.

1.4. Objetivos

1.4.1. *Objetivo General*

- ☑ Establecer un método de aplicación de disposiciones normativas que tenga en cuenta los efectos e incidencia de la norma y que nos permita saber si aplicarla es o no adecuada.

1.4.2. *Objetivos Específicos*

- ✓ Determinar los efectos que puede tener una disposición normativa.
- ✓ Identificar la incidencia o ámbito de acción que tienen las disposiciones normativas.
- ✓ Señalar los medios jurídicos a través de los cuáles se puede evitar o revocar la aplicación inadecuada de una disposición normativa.

1.5. Hipótesis: Análisis y Propuesta

Consideramos que sí es posible estructurar un método para la aplicación de las disposiciones normativas que tenga en cuenta los efectos y la incidencia sobre las cualidades jurídicas respecto de quién o en qué será aplicada dicha disposición.

El método que esbozamos es el de aplicación por grados o niveles, lo cual a su vez nos permitirá determinar la adecuada o inadecuada aplicación de las disposiciones normativas. Nos explicamos mejor a continuación.

Primero, es necesario que trabajemos con el factor «efectos», y los efectos que una norma puede tener serían: El de mejora o beneficio, el de disminución o agravamiento o, el de eliminación, estos efectos recaen sobre cualidades o propiedades jurídicas de una persona u objeto de derecho.

Segundo, tenemos que tener en cuenta el otro factor, el de «ámbito de acción» o «incidencia» de las disposiciones normativas. Este factor está referido a las cualidades o propiedades jurídicas de un sujeto u objeto de derecho que pueden mejorar, disminuir o desaparecer normativamente a nivel jurídico, según los efectos tenga la disposición; dichas cualidades o propiedades jurídicas son las siguientes: Derechos (de rango convencional, constitucional o legal), requisitos, beneficios, expectativas⁶, deberes, facultades, plazos, relaciones jurídicas, situaciones jurídicas, entre otras, pudiendo incluir las sanciones, prohibiciones, etc.

Si relacionamos lo explicado de ambos factores, tenemos que es posible determinar 3 grados o niveles de intervención que puede tener una disposición normativa y que son los niveles: Mínimo, intermedio y fuerte, según que, respectivamente, haya una mejora, agravamiento o eliminación de determinadas cualidades o propiedades jurídicas a las que hemos hecho referencia anteriormente.

Del resultado que se obtenga al identificar el grado de aplicación de la disposición normativa, podremos establecer que estamos ante una aplicación adecuada o inadecuada (y en este caso, podría ser inconstitucional), por ejemplo:

⁶ Habría expectativas que pueden considerarse con relevancia jurídica, léase por ejemplo el artículo 85 de la Ley 29571, Código de protección y defensa del consumidor.

Si el grado o nivel de aplicación de la disposición normativa es identificado como *fuerte* por desaparecer un derecho constitucional, la aplicación es inadecuada y se tendrá que recurrir a cualquiera de los medios jurídicos señalados más adelante, para evitar dicha aplicación o revocarla.

Los medios jurídicos a los que nos referimos pueden ser: Procesos constitucionales, la solicitud de medidas cautelares, la aplicación del control difuso o, el de convencionalidad, invocación de principios convencionales o constitucionales - sean en favor de los derechos o para la interpretación de una disposición (*pro homine*, *pro libertatis*, progresividad y no regresividad de derechos, etc) -, realizar una argumentación con el test de proporcionalidad demostrando la afectación por una intervención grave, demostrar la afectación al contenido esencial de un derecho constitucional, analizar la racionalidad de la disposición normativa aplicada, entre otros.

De lo explicado se puede concluir y formular como hipótesis que: **Si se establece la aplicación por grados como método de aplicación de las disposiciones normativas, entonces existirá protección efectiva de las cualidades jurídicas del sujeto u objeto de derecho.**

1.6. Variables

1.6.1. Variable independiente

La aplicación inmediata por grados como método de aplicación de las disposiciones normativas.

1.6.2. Variable dependiente

Protección efectiva de las cualidades jurídicas del sujeto u objeto de derecho.

1.7. Métodos, técnicas e instrumentos de recolección de datos

1.7.1. Métodos

A. Métodos generales:

-  El método analítico.
-  El método comparativo.
-  El método histórico.
-  El método inductivo.
-  El método deductivo.
-  El método dialéctico.
-  El método sintético.

B. Método específico:

-  Método de la observación: Investigación documental.

1.7.2. Técnicas

Se ha hecho uso de las siguientes técnicas:

-  Estudio de casos.
-  Fichaje.
-  Notas marginales.

 Recopilación documental.

 Resumen.

 Subrayado.

1.7.3. Instrumentos:

 Fichas.

 Registro de observación.

PARTE II

MARCO CONCEPTUAL

CAPÍTULO 1

MARCO CONCEPTUAL

PARTE II: MARCO CONCEPTUAL

CAPÍTULO 1: MARCO CONCEPTUAL

1. Las disposiciones normativas

Antes de tratar sobre la aplicación inmediata de las disposiciones normativas por grados y el método para ello, consideramos que es importante estudiar algunos tópicos relacionados con la propuesta que postulamos, por lo cual empezamos este capítulo desarrollando nuestro objeto de estudio, esto es, las disposiciones normativas; debemos saber qué son para saber aplicarlas y diferenciarlas con otros conceptos utilizados a menudo como sus sinónimos, a su vez, vamos a conocer sus efectos e incidencias; finalmente nos referiremos a las formas de aplicación de las disposiciones en el tiempo y las teorías para tal fin relacionadas.

Empezamos.

1.1. ¿Normas o disposiciones normativas?

Como decíamos al inicio, se suele confundir el término o concepto de disposición normativa con el de norma, y este a su vez con otros, es usual escuchar que cuando citan un artículo o un conjunto de ellos, se refieren a estos de manera genérica con el término de «normas»; por motivos de precisión y a efectos de evitar vacíos, nos parece pertinente realizar las precisiones y diferencias que corresponden.

Sin embargo, antes es preciso hablar sobre los enunciados normativos.

1.1.1. ¿Qué es un enunciado normativo?

En general, podemos decir que las prescripciones en el plano jurídico (prohibiciones, permisos, obligaciones, principios, artículos, leyes, etc), son «enunciados normativos».

Para el profesor italiano Riccardo Guastini:

«Un documento normativo (una fuente del Derecho) es un conjunto de enunciados del discurso prescriptivo.

Se llama “discurso prescriptivo” (directivo, normativo, prescriptivo o como se prefiera denominar) al discurso usado para modificar los comportamientos de las personas.

Se llama “enunciado” a cualquier expresión lingüística coherente. Hay que tener cuidado porque un enunciado no tiene por qué coincidir (necesariamente) con un artículo de una ley, o con un inciso de éste. Un artículo de una ley o alguno de sus incisos puede perfectamente estar constituido, como a menudo sucede, por una pluralidad de enunciados.

A este respecto, los juristas hablamos a veces de “proposición jurídica”, “proposición normativa” o términos similares. Conviene quizá precisar, sin embargo, que “enunciado” no es sinónimo de “proposición” en sentido gramatical (y mucho menos de “proposición” en sentido lógico⁷). En efecto, por un lado, no todos los enunciados constan de una sola proposición; y, por otro, no todas las proposiciones son enunciados. Un enunciado puede ser alternativamente: a) o una “frase simple”, esto es, una proposición independiente; b) o una “frase compleja”, esto es, un conjunto independiente de proposiciones, constituido por una proposición principal y por una o más subordinadas a esta»⁸.

1.1.2. Relación entre disposición normativa y norma

Como lo habíamos referido al inicio de este capítulo, y dada la temática de la Tesis a presentar, es importante conocer qué es una disposición normativa para ser más precisos en su aplicación:

Siguiendo una vez más al profesor Guastini, podemos decir que:

⁷ «Una proposición en sentido lógico es un enunciado (interpretado) al cual se adaptan los valores de verdad (es decir, “verdadero” o “falso”)». Cfr. POZZOLO, Susanna. ESCUDERO, Rafael (editores). *Disposición vs. Norma*. Lima: Palestra Editores S.A.C. Primera edición. Noviembre. 2011. p. 135

⁸ POZZOLO, Susanna. *Op. cit.* pp. 135-136

«Ahora bien:

- 1) Llamo “disposición” a cada enunciado que forme parte de un documento normativo, es decir, a cada enunciado del discurso de las fuentes.
- 2) Llamo “norma” a cada enunciado que constituya el sentido o significado atribuido (por alguien) a una disposición (o a un fragmento de disposición, o a una combinación de disposiciones, o a una combinación de fragmentos de disposiciones).

En otros términos, se puede también expresar así: la disposición es (parte de) un texto aún *por interpretar*; la norma es (parte de) un texto *interpretado*»⁹.

El magistrado Espinosa-Saldaña Barrera en su fundamento de voto de una reciente sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, ha expresado que:

«12. Ahora bien, para ello será necesario realizar una adecuada distinción entre disposición y norma. En ese sentido, la disposición jurídica (que comprende tanto a una disposición como un fragmento de disposición, una combinación de disposiciones o una combinación de fragmentos de disposiciones), viene a ser el texto que un determinado documento jurídico contiene. De otro lado, la norma o los sentidos normativos son los distintos significados que el sujeto intérprete ha atribuido a la disposición jurídica a través de la interpretación. En términos muy difundidos, entre otros, por Guastini, se llamará "disposición" a cada enunciado que forme parte de un documento normativo, es decir, a cada enunciado del discurso de las fuentes. "Norma" será cada enunciado que constituya el sentido o significado atribuido a una disposición. Esta distinción tampoco es novedosa en la jurisprudencia. Ha sido adoptada pacíficamente por este Tribunal Constitucional, y con relevancia para este caso desde "Tineo Silva" (00010-2002-AI/TC)».¹⁰

Asimismo, el expresidente del Tribunal Constitucional del Perú, el doctor César Landa, realiza la siguiente distinción:

«[...] Disposición - es decir, el enunciado lingüístico, texto o conjunto de palabras - y norma - esto es, el (los) sentido(s) interpretativo(s) que derivan de la disposición - [...]»¹¹.

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve el Expediente N.º 00001-2018-AI (Caso modificación del art. 37 del Reglamento del Congreso sobre regulación de los grupos parlamentarios).

¹¹ LANDA ARROYO, César. *Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional. Entre el Derecho y la Política*. Lima: Palestra Editores S.A.C. Primera edición. Julio. 2011. p. 42

Es decir, cuando se habla de disposición normativa y de norma, «[s]e trata, modestamente, de una distinción entre dos clases de enunciados»¹²:

«[...] [D]isposición y norma son entidades homogéneas: una y otra no son más que enunciados. La disposición (enunciado por interpretar) es un enunciado del discurso de las fuentes; la norma (enunciado interpretado) es un enunciado del discurso del intérprete, que el intérprete considera sinónimo de la disposición y que, por lo tanto, puede - según su opinión - ser sustituido por la disposición sin pérdida del significado»¹³.

«La disposición es un enunciado que constituye el objeto de la interpretación. La norma es un enunciado que constituye el producto o resultado de la interpretación. En ese sentido, las normas son - por definición - variables dependientes de la interpretación»¹⁴.

Por lo tanto, cada disposición normativa tendrá por lo menos una norma, la cual es producto de la interpretación realizada sobre ella.

En conclusión, la relación que existe entre disposición normativa y norma la podemos encontrar en el siguiente fundamento jurídico del Tribunal Constitucional:

«Este Colegiado, en anterior oportunidad (Expediente N.º 0010-2002-AI/TC), ha precisado que en todo precepto legal se puede distinguir entre “disposición” y “norma”, entendiendo por la primera aquel texto, enunciado lingüístico o conjunto de palabras que integran el precepto, y por la segunda, aquel o aquellos sentidos interpretativos que se pueden deducir de la disposición o de parte de ella. Esta distinción no implica que ambas puedan tener una existencia independiente, pues se encuentran en una relación de mutua dependencia, no pudiendo existir una norma que no encuentre su fundamento en una disposición, ni una disposición que por lo menos no albergue una norma»¹⁵.

¹² POZZOLO, Susanna. *Op. cit.* p. 138

¹³ *Ibid.*

¹⁴ POZZOLO, Susanna. *Op. cit.* p. 139

¹⁵ STC 0042-2004-AI/TC, FJ. 18. En: ETO CRUZ, Gerardo. *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*. Lima: Adrus S.R.L. Cuarta edición. Octubre. 2011. pp. 233-234

1.1.3. ¿Por qué es importante esta diferenciación?

Estas serían las principales razones para realizar la diferenciación:

Por razones de precisión:

«Previamente, debe aclararse que si bien es frecuente que el control judicial difuso de constitucionalidad de las leyes es utilizado respecto del control de una disposición que a su vez contiene un único sentido interpretativo o norma, se pueden presentar casos como el presente, en el que una misma disposición (artículo 2001º, inciso 4 del Código Civil), puede contener varias normas (sentidos interpretativos con alcance normativo). Con ello, se alude a la distinción entre disposición (conjunto de enunciados lingüísticos) y norma (sentido interpretativo que se desprende de la disposición). Por tanto, si una de estas normas que se desprende del artículo 2001º inciso 4) del Código Civil ha sido aplicada por un determinado órgano jurisdiccional, entonces, al ser relevante para la solución del caso, cabe efectuar el control difuso de tal norma (prescribe a los 2 años la acción que proviene de aquella pensión alimenticia a favor de menores de edad fijada en una sentencia).»¹⁶

Para evitar vacíos normativos:

«23. La posibilidad de entenderse como inconstitucional el artículo 2º de la Ley N.º 26756, no se refiere tanto al tenor de la disposición, sino, esencialmente, al sentido interpretativo que de él se pueda inferir.

En efecto, si nos atenemos a la distinción entre “disposición”, como enunciado lingüístico de un precepto legal, y “norma”, como sentido interpretativo que de la disposición se pueda derivar [STC Exp. N.º 0010-2002-AI/TC], la inconstitucionalidad no recae sobre la disposición en cuestión, sino, concretamente, en la omisión de haberse precisado que los bienes del Estado sobre los cuales puede recaer el embargo lo constituyen, en exclusiva, los considerados bienes de dominio privado».¹⁷

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve el Expediente N.º 02132-2008-PA/TC (Caso Rosa Felícita Elizabeth Martínez García).

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve el Expediente N.º 015-2001-AI/TC; EXP. N.º 016-2001-AI/TC; EXP. N.º 004-2002-AI/TC (acumulados; caso acción de inconstitucionalidad contra el Decreto de Urgencia N.º 055-2001 y contra la Ley N.º 2768); fj. 23

1.1.4. Diferencias entre «norma» y otros conceptos

El término «norma» no siempre es utilizado en un mismo sentido. Para el profesor italiano Mauro Barberis «[e]l término “norma” es ambiguo; puede indicar solo regularidades (meros comportamientos repetidos) o bien auténticas normas: sentidos que guían la conducta»¹⁸:

«Vista desde la perspectiva pragmática, las normas son precisamente directivas, enunciados que tratan de influir en el comportamiento de aquellos a quienes van dirigidos. Las directivas, por lo demás, pueden tener diversa fuerza, según se trate de ordenar, de sugerir, de invitar, de pedir, de implorar... Por supuesto, no siempre es fácil distinguir cuál es el uso o la función de una determinada preferencia lingüística»¹⁹.

Y aunque el término esté siempre orientado o referido a reglas, prescripciones, mandatos, prohibiciones, orientaciones, etc²⁰, es propicio denominar a cada cosa por su nombre y realizar las diferencias que correspondan con otros conceptos con los que el término se suele “confundir”:

Con principio:

«Bien es cierto que alguna de estas observaciones pudieran encajar en el planteamiento de Alexy, para quien la diferencia entre normas y principios parece ser más funcional que morfológica, por lo que un mismo enunciado normativo puede aparecer a veces como principio y a veces como norma, según que en su aplicación colisione o no con otra norma o principio. Pero entonces resulta, cuando menos, engañoso decir que existe una diferencia cualitativa entre ambas categorías [...]»²¹.

¹⁸ BARBERIS, Mauro. *Introducción al estudio del Derecho*. Lima: Palestra Editores S.A.C. Primera edición. Marzo. 2015. p. 106

¹⁹ ATIENZA, Manuel. *El sentido del Derecho*. España: Editorial Planeta S.A. Diciembre. 2013. p. 73

²⁰ El doctor Atienza, nos dice que: «Para Von Wright, las prescripciones constituyen uno de los tres tipos fundamentales de normas (además están las reglas de los juegos y las normas técnicas) [...]». Cfr. ATIENZA, Manuel. *Op. cit.* p. 75

²¹ PRIETO SANCHÍS, Luis. *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*. Lima: Palestra Editores S.A.C Primera edición. Mayo. 2013. p. 50

Con regla:

«La verdad es que la distinción terminológica entre regla o norma y mandato concreto ya fue hecha con mucha exactitud por AUSTIN pero KELSEN pasa junto a ella sin darse cuenta. A AUSTIN, creo yo, habría que volver. Así se expresaba: “Ahora bien, cuando obliga *generalmente* a acciones o abstenciones de una *clase*, el mandato es una ley o regla. Pero cuando un mandato obliga a un acto o abstención *específicos* o a actos o abstenciones determinados *específica* o *individualmente*, el mandato es ocasional o particular” [...]. Aparte del uso del término “general” donde nosotros preferiríamos “abstracto”, AUSTIN ve claro, como, por lo demás, vio después también CROCE, que lo que caracteriza a la regla o norma no es la pluralidad de las personas a las que se dirige (lo que nosotros llamamos “generalidad”) sino la clase de las acciones que forman su contenido (lo que nosotros llamamos “abstracción”»²².

Con artículo:

El doctor Rubio Correa define como norma:

«[...] un supuesto al que le sigue lógico jurídicamente una consecuencia. Por lo tanto, la norma jurídica es una proposición implicativa única y completa. Ocurre a menudo que la norma jurídica es tomada como equivalente de un artículo legislativo, sin embargo esto es errado pues en un mismo artículo puede haber una o más normas jurídicas.

Si tomamos por ejemplo el artículo 61 del Código Civil, veremos que establece: “La muerte pone fin a la persona”. Aquí hay solo una norma jurídica cuyo supuesto es el hecho de la muerte y cuya consecuencia es el fin de la persona.

En cambio, si tomamos como ejemplo el texto del artículo 31 del Código Civil, veremos que en él hay contenida más de una norma: “La persona perjudicada por un cambio o adición de nombre puede impugnarlo judicialmente”.

Las normas jurídicas contenidas en este artículo que tienen la misma consecuencia - se pueden impugnar judicialmente -, son dos:

1. La primera tiene como supuesto que haya una persona perjudicada por un cambio de nombre que se haya hecho otra.
2. La segunda tiene como supuesto que haya una persona perjudicada por una adición de nombre que se haya hecho otra.

²² BOBBIO, Norberto. *Teoría general del Derecho*. Bogotá: Editorial Temis S.A. Cuarta edición. 2013. p. 276

[...] tomando en cuenta esta diferencia entre norma jurídica como mandato y artículo legislativo como forma de redacción y expresión de una o más normas jurídicas».²³

Debemos tener en cuenta que:

«[...] [L]os elementos de la norma definida desde el punto de vista lógico jurídico son tres: supuesto, consecuencia y nexo.»²⁴

A propósito de lo mencionado, en opinión que compartimos y que apoya nuestra Tesis en cuanto al contexto al aplicar una disposición, podemos decir que:

«Obviamente el nexo entre el supuesto y la consecuencia no es de causa inmutable, como en las leyes naturales, sino, todo lo contrario, es plenamente arbitrario y responde a la valoración que haga el órgano legislativo en cada momento. De este modo, puede desaparecer si la tendencia legislativa es la de desregular un determinado supuesto de hecho»²⁵.

1.1.5. Tipos de normas a obtener

Como habíamos dicho, se entiende por norma a cada uno de los sentidos interpretativos que se pueden asignar a una disposición normativa:

«A través de la interpretación se asignan significados normativos a enunciados lingüísticos, es decir, se formulan normas a partir de disposiciones».²⁶

Las normas que se obtienen pueden ser de dos tipos:

«Las disposiciones [...] tienen un ámbito normativo conformado por normas directamente estatuidas y por normas adscritas a estas. Tanto unas como otras son producto de la interpretación [...]»²⁷.

²³ RUBIO CORREA, Marcial. *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Décima edición. Segunda reimpresión. Junio. 2011. 86-87

²⁴ RUBIO CORREA, Marcial. *El sistema jurídico... Op. cit.* p. 87

²⁵ ARCE ORTIZ, Elmer Guillermo. *Teoría del Derecho*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Primera edición. Abril. 2013. p. 74

²⁶ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica S.A. Primera edición. Febrero. 2014. p. 17

²⁷ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Op. cit.* p. 17

Normas directamente estatuidas:

«Las normas directamente estatuidas pueden ser definidas, de modo general, como aquellas normas que se formulan a partir del texto de las disposiciones consideradas como integrantes de una unidad. Esto implica el juego de al menos dos criterios de interpretación: el literal y el sistemático»²⁸.

Normas adscriptas:

Debido a que las normas directamente estatuidas pueden tener:

« [...] una estructura abierta e indeterminada que requiere ser especificada para operar efectivamente. Desde ellas se formulan las normas [...] adscriptas a través de una relación de precisión, por lo que la norma adscripta resulta siendo una concreción de la norma directamente estatuida».²⁹

El objeto obtenido de la interpretación realizada (norma adscripta) compartirá la naturaleza jurídica del objeto concretado³⁰ (por ejemplo, será una norma del mismo nivel que la norma directamente estatuida) y solo podrá ser creada por quien tenga la capacidad vinculante³¹ para realizar tales precisiones o interpretaciones (como lo puede hacer el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, a través de sus sentencias vinculantes o el Jurado Nacional de Elecciones con sus precedentes de obligatorio cumplimiento).

¿Pero y qué sucede cuando la interpretación realizada nos da como resultado normas aparentemente contrapuestas?

El profesor Castillo Córdoba, nos dice lo siguiente:

«Dos supuestos pueden ser diferenciados. El primero es cuando de la disposición o disposiciones concernidas solo es posible concluir un significado jurídico, o si es posible incluir más de un significado, tales son complementarios y no opuestos

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Op. cit.* p. 20

³⁰ *Ibíd.*

³¹ *Ibíd.*

entre sí. El o los significados que se concluyan se convierten irremediabilmente en normas.

[...]

El segundo supuesto es aquel en el que desde la literalidad de una disposición es posible sostener al menos dos significados jurídicos que son contrapuestos entre sí. Un significado proviene de la literalidad de la disposición individualmente considerada y el otro significado proviene de la literalidad de la disposición conjuntamente -con otras disposiciones- considerada».³²

«[...] dos posibles significados son contrapuestos entre sí, lo que significa que jurídicamente solo será posible abrazar uno de ellos. La pregunta de cuál significado jurídico abrazar equivale a la cuestión de a cuál significado jurídico se le ha de reconocer valor normativo. Y entre dos significados jurídicos opuestos entre sí que se concluyen desde una misma disposición se ha de reconocer valor normativo solamente a aquel significado que se sustente en razones correctas»³³.

En conclusión, las normas pueden obtenerse de una disposición normativa a través de la interpretación literal o sistemática (normas directamente estatuidas) o, por una interpretación cualificada atendiendo al sujeto que interpreta (normas adscriptas).

Dichas normas pueden ser contrapuestas entre sí, por lo que habrá de dar «valor normativo» a aquella que tenga «respaldo normativo», es decir, la que sea acorde con el ordenamiento jurídico (principios, sentencias vinculantes, etc).

Además de ello, es importante tener en cuenta que:

«A pesar de que los formalistas fundan la justicia de la norma jurídica en su propia validez, no han sido pocos los que han incorporado algunos matices con el fin de acercar el derecho a la realidad. Ahora bien, usualmente dicha realidad se ha incorporado al derecho a través del método sociológico de interpretación jurídica: “la interpretación de la norma debe realizarse tomando en cuenta las variables sociales, del más diverso tipo, del grupo social en el que va a producirse la aplicación de la norma”»³⁴.

³² CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Op. cit.* pp. 17-18

³³ CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Op. cit.* p. 19

³⁴ ARCE ORTIZ, Elmer Guillermo. *Op. cit.* p. 87

1.2. Efectos de las disposiciones normativas

Para poder prever, conocer y actuar frente a los efectos que pueda tener una disposición normativa es necesario tener en cuenta también algunos criterios respecto de la disposición con la que se pretende trabajar, por ejemplo: Continente en el que se encuentra la disposición normativa (no tienen la misma jerarquía una norma de rango constitucional con una obtenida de una ley), validez³⁵ (constitucionalidad de la norma, competencia del órgano emisor, etc), vigencia (¿se encuentra vigente o ha sido derogada de manera tácita?), condiciones de aplicación u operatividad de la disposición (las mismas que señala la disposición u otras conexas o relacionadas - como precedentes vinculantes u otras sentencias, reglamentos, etc -, nacionales o internacionales), entre otros.

Dadas las diversas condiciones de operatividad que se requieren para considerar la aplicabilidad de una disposición - lo cual incluso pasa por determinar cuándo efectivamente la disposición resulta aplicable (para lo cual habría que identificar de qué trata el caso, poder determinar la materia del mismo para saber a qué normatividad remitirse: Código Penal, Ley General de Sociedades, etc) -, dejaremos los criterios y las condiciones señaladas y nos centraremos en el supuesto de que estamos ante un caso o situación con relevancia jurídica para el cual ya se haya detectado la disposición normativa a aplicar³⁶ y sobre la cual exista controversia en cuanto a si corresponde o no su aplicación inmediata, sea **i.** por estar en «conflicto en el tiempo» con otra disposición (cuestiones de retroactividad) o **ii.** porque de ser aplicada sería muy gravosa (por vulnerar supuestos

³⁵ Como «[...] criterios de validez formal [...] toda norma para que se repute *válida* habrá de emanar de un órgano legitimado, seguir el procedimiento estipulado en las normas de producción, respetar el principio de jerarquía y tendrá que observar también el principio de competencia». *Cfr.* ARCE ORTIZ, Elmer Guillermo. *Op. cit.* p. 71

³⁶ La presente tesis no es un manual sobre como identificar una disposición normativa sino sobre cómo aplicar la disposición ya elegida.

«derechos adquiridos», afectar la seguridad jurídica, ser contraria al principio de progresividad de los derechos, etc).

Independientemente del supuesto en el que nos encontremos, los efectos (entendidos como «fines»³⁷) que prescriba la disposición podrán encuadrarse en cualquiera de los siguientes *estados*: **i)** El de mejora, beneficio o creación, **ii)** el de una disminución o agravamiento y, **iii)** el de eliminación o supresión, de una cualidad o propiedad jurídica connatural, inmanente o perteneciente, a los sujetos de derecho u objetos jurídicos.

1.3. Incidencia de las disposiciones normativas

La incidencia o ámbito de acción de una disposición normativa está referida a las diferentes cualidades jurídicas que un sujeto de derecho posee o las que han sido atribuidas al objeto derecho y sobre las cuáles la disposición normativa actuará sus efectos; por ejemplo: Derechos, deberes, beneficios, expectativas, etc.

El método elaborado ha sido concebido pensando en la cualidad jurídica denominada derechos subjetivos y *sus diferentes posiciones jurídicas*; lo cual pasamos a explicar a continuación.

1.3.1. Los derechos subjetivos: Posiciones hohfeldianas

Para el jurista americano Wesley Newcomb Hohfeld:

«[...] los discursos formulados en términos de derechos están afectados por una profunda ambigüedad conceptual y, a veces, por una verdadera confusión conceptual, Para remediar estos defectos, Hohfeld propone descomponer el concepto de derecho subjetivo en distintas posiciones jurídicas elementales definidas con precisión: pretensión (*claim*), libertad (*liberty*, *privilege*), poder (*power*), inmunidad (*immunity*)»³⁸.

³⁷ <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=EOoHYxJ>. Voz: Fin

³⁸ PINO Giorgio. *Derechos fundamentales, conflictos y ponderación*. Lima: Palestra Editores S.A.C. Primera edición. Julio. 2013. pp. 26-27

Poderes

«Es la posibilidad, por parte de su titular, de modificar una posición jurídica ajena, o incluso la propia - es, pues, una posición jurídica de “segundo grado” o un meta-derecho, porque tiene por objeto la institución, el cambio o la extinción de otras posiciones jurídicas. El poder tiene como posición correlativa la sujeción, y como negación, la incapacidad. Tizio tiene un poder respecto a Cayo si puede alterar la situación jurídica de Cayo (por ejemplo, extinguir un deber suyo, o bien crearle uno), y en tal caso, Cayo se encuentra en una situación de sujeción respecto de Tizio»³⁹.

Inmunidades

Están referidas al «caso o situación jurídica en que se hallaría todo ciudadano frente a las autoridades de un Estado. Dichos ciudadanos gozan de un *derecho subjetivo*, es decir, de una **inmunidad** emanada de las garantías jurídicas que otorga la *Constitución* y respecto a las cuales dicha autoridad tiene el *deber jurídico correlativo* de no hacer o impedir, esto es, resulta **incompetente** para prohibir determinadas conductas de los ciudadanos como las de expresarse, reunirse o asociarse. En aquellos casos *opuestos* que señale la *Constitución*, todo ciudadano se encuentra **sujeto** a los mandatos de la autoridad que regulen ese derecho»⁴⁰.

En conclusión, la inmunidad:

«[...] consiste en la imposibilidad, por parte de un tercero, de incidir sobre (instituir, modificar, extinguir) una posición subjetiva del titular de la inmunidad»⁴¹.

Pretensiones

La pretensión a la que nos referimos aquí, como posición de derecho, es la definida como:

«[...] presencia de una obligación de cumplir o no cumplir el contenido de la pretensión. La pretensión tiene, entonces como correlativo el deber y como negación un “no-derecho” (o sea, la ausencia del derecho o pretensión a algo). Si Tizio tiene una pretensión hacia Cayo (la pretensión de que Tizio haga algo, o bien

³⁹ PINO Giorgio. *Op. cit.* p. 28

⁴⁰ ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I. *Introducción al Derecho*. México: Mc Graw Hill. Segunda edición. 2010. p. 231.

⁴¹ PINO Giorgio. *Op. cit.* p. 30

que no lo haga), entonces tiene un deber (de hacer algo, o bien el no hacerlo) hacia Tizio»⁴².

Y es diferente al concepto que tenemos de pretensión en materia procesal, como el:

«[...] acto, declaración de voluntad y como objeto del proceso [...]»⁴³, como «[...] declaración de voluntad hecho ante el juez y frente al adversario; [...] afirmación de derecho y a la reclamación de tutela para el mismo»⁴⁴.

Libertades

«[...] [E]s la posibilidad por parte de su titular de hacer algo, o bien (disyuntivamente) la posibilidad de no hacer algo. La libertad tiene como correlativo un no-derecho, y como negación un deber. Si Tizio tiene la libertad de hacer (o de no hacer) X, entonces Cayo no tiene el derecho de exigir Tizio que no haga (o que haga) X, ni Tizio tiene el deber de no hacerlo (o de hacerlo). Se advierte pues que a la libertad de Tizio de hacer X corresponde, como correlativo, el no-derecho de Cayo que Tizio *no haga* X (si Tizio tiene la libertad de entrar en un predio, Cayo no tiene el derecho que Tizio no entre en el) y, como contradictorio, el deber de Tizio *de no hacer* X. Así, la libertad de Tizio de entrar en el propio predio tiene como correlativo la ausencia de un derecho, por ejemplo, por parte de Cayo de que Tizio no entre en el predio y, como contradictorio, un deber por parte de Tizio de no entrar en el predio»⁴⁵.

* **Privilegios:** Los privilegios también se encuentran formando parte de las libertades, pero hay que entenderlas como referidas a sujetos que las adquieren por el *status* especial del que gozan, al ser sujetos cualificados por el propio ordenamiento jurídico, por ejemplo, el «privilegio» de antejuicio político del que gozan los altos funcionarios del Estado, como el Presidente de la República o un magistrado de la Corte Suprema de la República.

⁴² PINO Giorgio. *Op. cit.* p. 28

⁴³ HURTADO REYES, Martín. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Lima: Editorial Moreno S.A. Segunda edición. Noviembre. 2014. p. 617

⁴⁴ RIOJA BERMÚDEZ, Alexander. *Derecho procesal civil. Teoría general. Doctrina. Jurisprudencia*. Lima: ADRUS D&L Editores S.A.C. Primera edición. Octubre. 2014. p. 109

⁴⁵ PINO Giorgio. *Op. cit.* p. 29

Hasta aquí hemos tratado sobre las disposiciones normativas y qué son, cuáles son los efectos que pueden tener y su ámbito de acción o incidencia, básicamente en cuanto a «derechos».

Nos corresponde ahora estudiar la aplicación de las disposiciones normativas en el tiempo.

CAPÍTULO 2

APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES NORMATIVAS

CAPÍTULO 2: APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES NORMATIVAS

2. Aplicación de las disposiciones normativas en el tiempo

El estudio que hacemos a continuación es importante por cuanto nos permitirá comprender mejor que es la aplicación inmediata de las disposiciones y las diferencias con la aplicación ultraactiva y retroactiva, siendo con esta última con la que mayor conflicto puede existir.

2.1. Aplicación ultraactiva:

Se dice que existe aplicación ultraactiva de las disposiciones normativas cuando la disposición pese a ser sustituida o derogada, continúa surtiendo efectos, es decir, sigue rigiendo como si aún estuviera vigente.

Nuestra Constitución Política establece en su artículo 103° que la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo; ni este artículo ni el 109°⁴⁶, prohíben una aplicación ultraactiva de las disposiciones, lo cual por cierto debe considerarse excepcional puesto que la regla que se establece en el artículo 103° es la aplicación inmediata y como excepción la aplicación retroactiva para los casos señalados.

A nivel legal, la aplicación ultraactiva está expresamente permitida, citamos a modo de ejemplo algunos artículos:

⁴⁶ «Artículo 109°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte». Cfr. <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>

a. Código Civil:**«Ultraactividad de legislación anterior**

Artículo 2120°.- Se rigen por la legislación anterior los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su imperio, aunque este Código no los reconozca.»⁴⁷

En materia penal encontramos las siguientes disposiciones:

b. Código Penal:**«Leyes temporales**

Artículo 8.- Las leyes destinadas a regir sólo durante un tiempo determinado se aplican a todos los hechos cometidos durante su vigencia, aunque ya no estuvieren en vigor, salvo disposición en contrario».⁴⁸

c. Código de Ejecución Penal:**«SECCIÓN IV-A
APLICACIÓN TEMPORAL****Artículo 57-A.- Aplicación temporal de los beneficios de redención de pena por el trabajo o la educación, de semi-libertad y de liberación condicional**

Los beneficios penitenciarios de semi-libertad y liberación condicional se aplican conforme a la ley vigente en el momento de la sentencia condenatoria firme.

En el caso de la redención de la pena por el trabajo y la educación se respetará el cómputo diferenciado de redención que el interno pudiera haber estado cumpliendo con anterioridad»⁴⁹.

d. Nuevo Código Procesal Penal:**«Artículo VII. Vigencia e interpretación de la Ley procesal penal:**

1. La Ley procesal penal es de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite, y es la que rige al tiempo de la actuación procesal. Sin embargo,

⁴⁷ <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>

⁴⁸ <http://spij.minjus.gob.pe/libre/main.asp>

⁴⁹ Sección IV-A y el artículo 57-A incorporados por el Artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1296, publicado el 30 diciembre 2016.

De conformidad con la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1296, publicado el 30 diciembre 2016, se dispone que en el caso del artículo 57-A, incorporado en el presente Código, su aplicación será de manera inmediata, incluyendo a aquellos casos anteriores a la entrada en vigencia de la citada norma, excepto a los señalados en la Segunda Disposición Complementaria Final. En: http://spij.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

continuarán rigiéndose por la Ley anterior, los medios impugnatorios ya interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado.

2. La Ley procesal referida a derechos individuales que sea más favorable al imputado, expedida con posterioridad a la actuación procesal, se aplicará retroactivamente, incluso para los actos ya concluidos, si fuera posible.

3. La Ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será interpretada restrictivamente. La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos.

4. En caso de duda insalvable sobre la Ley aplicable debe estarse a lo más favorable al reo»⁵⁰.

2.2. Aplicación retroactiva:

Se dice que la aplicación de una disposición es retroactiva cuando es usada para resolver, decidir, etc hechos o situaciones jurídicas ocurridos con anterioridad a su entrada en vigencia; esto resulta ser a veces un tanto problemático, sobre todo cuando la nueva disposición modifica significativamente a la anterior en cuanto a requisitos o plazos, más aún si la situación regulada con anterioridad ya se estaba desarrollando bajo los parámetros previamente establecidos en la «antigua» normatividad y la nueva los cambia o elimina o, los empieza a regular cuando antes no lo hacía, esto evidentemente desencadena conflictos muchos de los cuales pasan al Poder Judicial para ser atendidos, alegando vulneración de derechos de carácter «fundamental», intromisión de los poderes, mala técnica legislativa, el reclamo por las «expectativas» perdidas que se generaron con la anterior normativa o, la violación de «derechos adquiridos».

Conozcamos a continuación algunos aspectos sobre la retroactividad.

⁵⁰ http://spij.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

2.2.1. Retroactividad: Etimología

«La etimología del término **retroactivo** nos lleva al latín *retroactum* que, a su vez, procede de *retroagĕre*: **hacer que algo retroceda**. El concepto se emplea como **adjetivo** para calificar a **aquello que tiene incidencia sobre un asunto que ya pasó**.»⁵¹

«Sus componentes léxicos son: el prefijo retro- (hacia atrás), *agere* (mover, hacer, actuar, llevar adelante, actuar), *-ivo* (relación activa), más el sufijo *-dad* (cualidad).»⁵²

En el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, encontramos la siguiente definición:

« 1. f. Cualidad de retroactivo⁵³.

2. f. Der. Extensión de la aplicación de una norma a hechos y situaciones anteriores a su entrada en vigor o a actos y negocios jurídicos.»⁵⁴

El jurista García Calderón tenía la siguiente definición:

«RETROACCIÓN. RETROACTIVO. Se llama *retroaccion* la acción ó efecto que una cosa produce con respecto al tiempo pasado: *retroactivo* es lo que obra á tiene fuerza sobre el tiempo anterior.

Las leyes no disponen sino para la venidero : ningún ley tiene fuerza ni efecto retroactivo. (II. Tit. Prel. C. ; 15. Const. 1860.)»⁵⁵

En el clásico Diccionario de **Manuel Ossorio**, se encuentra la siguiente definición de retroactividad:

⁵¹ <https://definicion.de/retroactivo/>

⁵² <http://etimologias.dechile.net/?retroactividad>

⁵³ «1. adj. Que obra o tiene fuerza sobre lo pasado.» En: <http://dle.rae.es/?id=WKkqe6w>. Voz: Retroactivo.

⁵⁴ <http://dle.rae.es/srv/fetch?id=WKk9Qqh>. Voz: Retroactividad.

⁵⁵ GARCÍA CALDERÓN, Francisco. *Diccionario de la Legislación Peruana*. Tomo II. Lima: Cuadernos del Rectorado. Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Voz: Retroacción. Segunda edición (reimpresión). 2007. p. 1694

«Retroactividad significa calidad de retroactivo, o sea que obra o tiene fuerza sobre lo pasado. En consecuencia, será irretroactivo lo que carece de fuerza en el pasado. Representa un concepto que en Derecho, y con referencia a las normas jurídicas, ofrece importancia extraordinaria, porque sirve para determinar cuándo una disposición legal se puede aplicar, o no, a hechos o situaciones ocurridos anteriormente».⁵⁶

Para el profesor Monroy Cabra:

«La retroactividad de la ley consiste en la prolongación de la aplicación de la ley a una fecha anterior a la de su entrada en vigor.»⁵⁷

2.2.2. Aparición histórica

a) Roma: De acuerdo con el profesor español Suárez Collía⁵⁸, para Cicerón las *normas procedimentales* sí podían ser aplicadas de manera retroactiva en materia penal, pero en el derecho civil la irretroactividad no tenía excepciones, igualmente lo aseveraba el emperador Justiniano.

Continúa el profesor Suárez indicando esta vez que en el Derecho romano postclásico se calificaba como «interpretativas o aclaratorias» las normas innovadoras con la finalidad de que estas tuviesen efecto retroactivo «[...] bajo el pretexto de que se trataba de normas cuya única finalidad consistiría en interpretar o aclarar normas anteriores, en base al brocardo “novum ius non dat sed datum significat”.»⁵⁹

b) Francia: En el artículo 8 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 se puede leer lo siguiente:

⁵⁶ OSSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasa. Vigésima quinta edición. 2010. p. 882.

⁵⁷ MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Introducción al Derecho*. Bogotá: Editorial Temis S.A. Décimo sexta edición. 2015. p. 503

⁵⁸

<https://books.google.com.pe/books?id=kTJyDwAAQBAJ&lpg=PA88&dq=SU%C3%81REZ%20COLL%C3%8DA&pg=PA88#v=onepage&q=SU%C3%81REZ%20COLL%C3%8DA&f=false> p. 69

⁵⁹ *Ibid.* p. 70

«La Ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y tan sólo se puede ser castigado en virtud de una Ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente.»⁶⁰

Posteriormente, en el artículo 4 (sobre la definición de la ley como voluntad general y límites) de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793, tenemos:

«La ley es la expresión libre y solemne de la voluntad general; es la misma para todos, sea para proteger o para castigar; no puede ordenar más que lo que es justo y útil para la sociedad; no puede prohibir más que lo que es nocivo.»⁶¹

En el artículo 14 de la misma Declaración, referido al principio de tutela judicial efectiva, al juicio justo, y audiencia, tenemos:

«Nadie puede ser juzgado ni condenado sin haber sido previamente escuchado y enjuiciado, y, en virtud de una ley promulgada con anterioridad al delito. Toda ley que castigue los delitos cometidos antes de su existencia no es sino una tiranía; el efecto retroactivo otorgado a la ley constituiría un crimen.»⁶²

En opinión del profesor Suárez Collía:

«[...] los excesos de la Revolución Francesa, atribuyendo efectos retroactivos a las leyes en materia de Derecho de Sucesiones fueron tales, que se impuso un clima excepcionalmente favorable a la extensión del principio de irretroactividad a todos los campos del Derecho. Siendo sin duda la Constitución del año III la más receptiva del principio»⁶³.

El profesor Monroy Cabra nos dice que:

«En Francia existe el artículo 2º, el cual estatuye que “la ley no dispone más que para el futuro: no tiene efecto retroactivo”; inspirado en una Constitución de Teodosio I (393), que decía: *Omnia constituta non praeteritis calumniam faciunt, sed futuris regulam ponunt*. Este principio se justifica por razones de seguridad, y la jurisprudencia francesa ha dicho, respecto al carácter de esta regla, que se impone al juez pero no al legislador»⁶⁴.

⁶⁰ http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf

⁶¹ <http://www.fmyv.es/ci/es/DH/8.pdf>

⁶² <http://www.fmyv.es/ci/es/DH/8.pdf>

⁶³ <https://books.google.com.pe/books?> ... *Op. cit.* p. 75

⁶⁴ MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Introducción al Derecho*. Bogotá: Editorial Temis S.A. Décimo sexta edición. 2015. p. 504

Actualmente, tanto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 11) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 6 y 15), el principio de irretroactividad de las normas ha sido limitado al ámbito penal.⁶⁵

En el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, referido al principio de legalidad y retroactividad, se lee la siguiente redacción:

«Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.»⁶⁶

c) España: En el Fuero Juzgo, de acuerdo con el profesor Suárez, se estableció que «[...] se deben juzgar por sus disposiciones las causas iniciadas que aún no hayan sido concluidas»⁶⁷, es decir, se permitió la ultraactividad de las disposiciones normativas.

d) Estados Unidos: A decir del profesor Suárez, en el numeral 3 de la sección IX del artículo 1º de su Constitución quedó establecida la:

«[...] limitación de la función legislativa del Congreso, en el sentido de que este órgano no podrá dictar ninguna ley que imponga la pena de interdicción civil, ni ninguna ley “ex post facto” [...]»⁶⁸.

Esta «actitud normativa» parte de lo redactado con anterioridad en diversas Cartas de Derechos de las ex colonias inglesas de Estados Unidos⁶⁹ (que además se basaron en el principio «nulla poena sine lege»),

⁶⁵ <https://books.google.com.pe/books? ... Op. cit. pp. 75-76>

⁶⁶

[https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

[32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

⁶⁷ <https://books.google.com.pe/books? ... Op. cit. p. 71>

⁶⁸ <https://books.google.com.pe/books? ... Op. cit. p. 73>

⁶⁹ A modo de ejemplo, citamos el artículo 24 de la Declaración de Derechos y Forma de Gobierno de los Habitantes del Estado de Massachusetts el cual estableció que:

lo cual ha sido tomado como una réplica frente a la práctica británica de los « [...] “Bills of attainder”, es decir, normas que en consideración a razones políticas imponían la pena de muerte a determinadas personas, sin contar con una base legal previamente existente»⁷⁰.

La retroactividad no solo se presenta cuando se pretende aplicar una ley a hechos ocurridos con anterioridad a su vigencia, también habrá retroactividad cuando haya «[...] traslación al pasado de los efectos de una ley, sentencia o acto jurídico»⁷¹, téngase en cuenta que las sentencias de nulidad de acto jurídico tienen efectos retroactivos o *ex tunc*⁷². En algunos casos, aunque la ley no es retroactiva, puede permitir o «autorizar» los efectos retroactivos, así sucede por ejemplo con lo dispuesto por el inciso 1 del artículo 210 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, del Procedimiento Administrativo General⁷³, aprobado mediante Decreto Supremo 006-2017-JUS o, con las sentencias en los procesos de acción popular resueltas por el Poder Judicial y que pueden tener efectos retroactivos (tercer párrafo del artículo 81 de la Ley 28237, Código Procesal Constitucional⁷⁴).

«[...] las leyes dictadas para castigar acciones realizadas con anterioridad a la existencia de dichas leyes, y que no hayan sido declaradas delito por leyes precedentes, son injustas, opresivas e inconsistentes con los principios fundamentales de un gobierno libre». En: <https://books.google.com.pe/books? ...Op. cit. p. 73>

⁷⁰ <https://books.google.com.pe/books? ...Op. cit. p. 73>

⁷¹ BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993. Veinte años después*. Lima: Editorial Moreno S.A. Sexta edición. Agosto. 2012. p. 515

⁷² La expresión “efectos *ex tunc*” (locución latina que significa “efectos desde entonces”) alude a los efectos retroactivos de una normativa o acto jurídico. Cfr. <https://legis.pe/diferencia-efectos-ex-nunc-efectos-ex-tunc/>

⁷³ «210.1. Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.»

⁷⁴ «[...]»

Las sentencias fundadas recaídas en el proceso de acción popular podrán determinar la nulidad, con efecto retroactivo, de las normas impugnadas.»

Cfr. http://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/transparencia/pdf/marco_legal/Codigo_Procesal.pdf

Cuando se está ante la duda de si aplicar o no una determinada disposición dado que esta puede ser retroactiva, a nivel doctrinario se han elaborado dos teorías: La de los derechos adquiridos y la de los hechos cumplidos.

2.2.3. Derechos adquiridos:

Merlin de Dova⁷⁵ es considerado como el expositor más sobresaliente de esta teoría⁷⁶.

«[...] Según él, una ley es retroactiva cuando destruye o restringe un derecho adquirido bajo imperio de una ley anterior. No lo es en cambio, si aniquila una facultad legal o una simple expectativa»⁷⁷.

Sobre la posibilidad de aplicación de esta teoría en nuestro ordenamiento, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de expresarse de la siguiente manera:

«17. En segundo término, este respeto a los derechos adquiridos en materia pensionaria, en relación a un grupo determinado de personas -pensionistas de los precitados regímenes- permite, de modo excepcional, que un conjunto de normas se apliquen ultractivamente - la aplicación ultractiva o retroactiva de una norma sólo es posible si el ordenamiento lo reconoce expresamente -a un grupo determinado de personas- que mantendrán los derechos nacidos al amparo de la ley anterior porque así lo dispuso el Constituyente -permitiendo que la norma bajo la cual nació el derecho surta efectos, aunque en el trayecto la norma sea derogada o sustituida-; no significando, en modo alguno, que se desconozca que por mandato constitucional las leyes son obligatorias desde el día siguiente de su publicación en el Diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte, y que el legislador peruano ha optado ante la posibilidad de conflicto de normas en el tiempo por la teoría de los hechos cumplidos, tal y como lo consagra el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, que señala que la ley tiene aplicación inmediata a las relaciones y situaciones

⁷⁵ <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2112678.pdf> p. 246

⁷⁶ MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Op. cit.* p. 496

⁷⁷ *Ibid.*

jurídicas existentes al momento que entra en vigencia, por lo que la nueva ley empieza a regir las consecuencias de las relaciones jurídicas preexistentes. »⁷⁸.

2.2.4. Hechos consumados:

De acuerdo con esta teoría:

«[...]La nueva ley rige a los hechos producidos durante su vigencia, pues los hechos consumados durante la vigencia de la ley antigua se rigen por ésta. Según esta teoría, para resolver el conflicto de leyes en el tiempo se debe averiguar no si un derecho se adquirió bajo el régimen de la ley antigua, sino si en el hecho de la realidad se cumplió totalmente todos los elementos del supuesto normativo de la norma derogada, es decir, si el hecho real se realizó íntegramente estando vigente la norma antigua»⁷⁹.

A modo de ejemplo, podemos citar el siguiente fundamento:

«En otras palabras, exigir mediante ley la desincorporación del régimen el Decreto Ley N° 20530 para pasar a otro régimen *a un pensionista que aún no había cumplido con los requisitos para obtener una pensión, implica la aplicación de dicha ley a un hecho no consumado*, motivo por el cual no existe afectación del principio de no retroactividad de las leyes»⁸⁰.

El profesor Aníbal Torres también nos dice que:

«La teoría de los hechos consumados adoptada por el art. III del TP no es absoluta, dado a que nuestro ordenamiento jurídico admite que en ciertos casos se aplique la teoría de los derechos adquiridos para resolver el conflicto de leyes en el tiempo»⁸¹.

Esta teoría se encuentra establecida en el artículo 2120 de nuestro Código Civil⁸².

⁷⁸ Sentencia recaída en el Exp. N° 008-96-I/TC; fj. 17. En: GARCÍA MERINO, Fabiola. GÓMEZ SÁNCHEZ TORREALVA, Francisco A. *Proceso de Inconstitucionalidad*. Lima: Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L. Primera edición. 2009. p. 131

⁷⁹ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Código Civil*. Tomo I. Lima: Editorial Moreno S.A. Séptima edición. Junio. 2011. p. 49

⁸⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve los Expedientes N°s. 050-2004-AI/TC, 051-2004-AI/TC, 004-2005-PI/TC, 007-2005-PI/TC, 009-2005-PI/TC (Caso Leyes 28389 y 28449 que modificaron el régimen pensionario regulado por el Decreto Ley 20530), fundamento jurídico 126, 5to párrafo. *Énfasis agregado*.

⁸¹ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Código Civil*. Op. cit. p. 61

⁸² «Teoría de los hechos cumplidos

En conclusión:

«La adecuada protección de los derechos fundamentales no puede ser medida con relación a una concreta teoría de aplicación de las leyes en el tiempo. [...] La validez de las leyes que regulan los derechos fundamentales debe ser evaluada teniendo en cuenta la preservación de su contenido esencial y la existencia del *test* de razonabilidad que justifique determinadas restricciones del contenido no esencial y adicional de dichos derechos. Ello trasciende el análisis formal y contingente de la adopción de una determinada teoría de aplicación de leyes en el tiempo (derechos adquiridos o hechos cumplidos), y se ubica en la necesidad de una meritación sustancial que tenga como imperativo preservar los derechos fundamentales como verdaderas manifestaciones del principio de dignidad humana [...]»⁸³.

Antes de finalizar este capítulo, consideramos pertinente referirnos a otros dos conceptos que se refieren también a la aplicación y vigencia de las disposiciones.

2.3. Retrospectividad

«1. adj. Que se considera en su desarrollo anterior.»⁸⁴

En cuanto a la diferencia entre retroactivo y retrospectivo, conviene citar el siguiente fundamento de una sentencia de la Corte Suprema de Colombia:

«[...] una clara dicotomía entre el efecto retroactivo y el efecto retrospectivo de la ley, para enmarcar dentro del primero el quebrantamiento legal de los denominados por nuestra Constitución derechos adquiridos conforme a leyes anteriores, y la simple acción sobre los desarrollos, las modalidades o las consecuencias de relaciones jurídicas, situaciones o *status* en curso.»⁸⁵

Artículo 2121.- A partir de su vigencia, las disposiciones de este Código se aplicarán inclusive a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes». Cfr. <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>

⁸³ Sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve los Expedientes N°s. 050-2004-AI/TC, 051-2004-AI/TC, 004-2005-PI/TC, 007-2005-PI/TC, 009-2005-PI/TC (Caso Leyes 28389 y 28449 que modificaron el régimen pensionario regulado por el Decreto Ley 20530), fundamento jurídico 121.

⁸⁴ <http://dle.rae.es/?id=WLILwdE>. Voz: Retrospectivo.

⁸⁵ MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Op. cit.* p. 514

2.4. Retrovigencia

«Además, la Constitución Política de 1979, en su art. 307°, regulaba la retrovigencia de ésta como una figura distinta a la retroactividad de la Constitución y de la ley.

La retroactividad consiste en la aplicación de una nueva norma a hechos anteriores a su vigencia, mientras que la retrovigencia es la aplicación de la norma existente cuyos preceptos no se observaron porque durante su vigencia se interrumpió a consecuencia de un fraude electoral o de un golpe de Estado. Son efectos de la retrovigencia: 1) los actos de fuerza no afectan la vigencia ni el cumplimiento de la Constitución; 2) tampoco afectará la Constitución ni dejarán de cumplirse sus normas cuando fuere supuestamente derogada o modificada por cualquier otro procedimiento distinto del que ella dispone; 3) proclamación del deber de colaborar en el mantenimiento o restablecimiento de su efectiva vigencia; 4) juzgamiento de los usurpadores del poder y de la derogatoria de la Constitución por medios distintos de los que ella establece; 5) incautación de los bienes de quienes se hayan enriquecido al amparo de la suplantación de la soberanía popular o de la usurpación de los poderes públicos; 6) exhortación a la desobediencia civil (método que Ghandi utilizó con éxito contra los ingleses); 7) nulidad de todos los actos del gobierno usurpador; 8) consagración del derecho de insurrección; 9) tipificación del fraude electoral o del golpe de Estado como delito de traición a la patria (Const. de Honduras de 1982, art. 2°), pues los que toman el poder por la fuerza son comparables a los que secuestran por la fuerza a una persona, con la agravante de que cuando se secuestra a toda la nación, los que estos actos cometen no pueden ser más que considerados como enemigos de la patria y por lo tanto traidores a ella; 10) acción pública e imprescriptible para perseguir a los que usurpan el poder mediante fraude o violencia (Const. De Honduras de 1982, art. 2°) [...]. Sin embargo, nada de esto sucederá si el gobierno golpista obtiene el respaldo de la opinión pública.»⁸⁶

2.5. Aplicación inmediata

De acuerdo con lo establecido en el artículo 103 de nuestra Constitución Política, la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos.

Por efecto de la aplicación inmediata de las disposiciones:

«La ley nueva rige solo en el porvenir desde el día de su entrada en vigor. Aquí hablamos de efecto inmediato: la ley nueva no permite más la subsistencia de la ley antigua, ni siquiera para las situaciones jurídicas nacidas en el tiempo en que esta

⁸⁶ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Introducción al Derecho. Teoría General del Derecho*. Lima: Importadora y Distribuidora Editorial Moreno S.A. Cuarta edición. Marzo. 2011. p. 435. Pie de página 20

última regía; los efectos de ellas producidas después de la entrada en vigor de la nueva norma, quedan sujetos a esta, em virtud del efecto inmediato. El efecto inmediato debe considerarse la regla general. La ley nueva se aplica desde su promulgación a todas las situaciones que se produzcan en el porvenir y a todos los efectos, sea que emanen de situaciones jurídicas nacidas antes de la vigencia de la nueva ley o después»⁸⁷.

Sobre la aplicación inmediata, nuestro Tribunal Constitucional tiene dicho que:

«En cuanto a la aplicación de normas en el tiempo, la regla general es su aplicación inmediata. Determinados hechos, relaciones o situaciones jurídicas existentes, se regulan por la norma vigente durante su verificación»⁸⁸.

«[...] se toman en cuenta las normas vigentes al momento de la obtención del derecho, y no aquellas normas que hubiesen entrado en vigencia con posterioridad»⁸⁹.

«[...] el contenido de los derechos se rige, sucesivamente, por las normas vigentes en cada momento. Así, del mismo modo que quien contrae matrimonio en un régimen no divorcista, adquiere, ello no obstante, el derecho de divorciarse, si la nueva ley autoriza el divorcio; el Presidente que asume el mando con arreglo a una Constitución que impide la reelección, adquiere el derecho a la reelección, si una regla posterior la autoriza. De modo, pues, que si bien la condición de “casado”, en un caso, y de “presidente”, en el otro, fueron validamente [*sic*] adquiridas según las leyes imperantes al momento de su nacimiento, el contenido de los derechos se rige por las leyes vigentes en el futuro»⁹⁰.

2.6. Los efectos «anticipados» de las leyes

¿Puede dejarse de aplicar inmediatamente una ley vigente considerando que, por ejemplo, se encuentra en debate nuevas propuestas legislativas o modificaciones a dicha ley?

⁸⁷ MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Op. cit.* p. 502

⁸⁸ Sentencia recaída en el Exp. N.º 01300-2002-HC; fj. 7; En: GARCÍA MERINO, Fabiola. *Op. cit.* p. 132

⁸⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve los Expedientes N.ºs. 050-2004-AI/TC, 051-2004-AI/TC, 004-2005-PI/TC, 007-2005-PI/TC, 009-2005-PI/TC (Caso Leyes 28389 y 28449 que modificaron el régimen pensionario regulado por el Decreto Ley 20530), fundamento jurídico 127.

⁹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve el Expediente N.º 002-96-I/TC (caso interpretación auténtica del artículo 112 de la Constitución, sobre reelección presidencial). Fundamento adicional del voto del doctor Manuel Aguirre Roca.

Para el profesor Peter Häberle, esta es una situación a responder desde la legalidad y legitimidad:

«El problema de los efectos anticipados de las leyes es sobre todo un problema de la relación entre legalidad y legitimidad. El principio de legalidad prohíbe aplicar una (nueva) ley antes de su puesta formal en vigor y dejar fuera la aplicación de la ley anterior contraria. Sin embargo, estos se presentan con vistas al desarrollo y planificación legislativos. La legitimidad de la ley vigente es limitada [...], la “futura” nueva ley repercute ya desde ahora normativamente en la opinión pública; estos efectos anticipados se pueden observar especialmente en relación con la planificación. No aplicar más las leyes vigentes hasta ahora o interpretarlas de otra manera, habida cuenta de leyes que están en trámite y de proyectos parecidos, significa en la práctica anticipar el futuro de la ley ulterior, concederle a la ley venidera ya desde ahora fuerza normativa, manifestación de una apertura específica del sistema jurídico, de su unidad, de la fuerza normativa de la realidad y de la dimensión pública. Desde una concepción tradicional de la normatividad se objeta que la exactitud del derecho vigente sería “disuelta”. Si la nueva ley en algún momento entra en vigencia, entonces el mismo acto ex post se manifiesta como posibilidad realizada, como “retroactividad anticipada” de las leyes. Aquí se da la conexión material de los efectos anticipados y la retroactividad. El efecto anticipado, particularmente de las leyes, se explica sobre todo por la exigencia del juez de fijar su mirada en las cuestiones de la interpretación abierta sobre el material de concretización. En esto, lo venidero es de ayuda para él, toda vez que lo ulterior, según el sentido del tiempo presente, posee una legitimidad especial. A nadie le gusta dejarse “adelantar”: el juez acepta de mala gana ser superado por el legislador, aunque él debe defender sus fueros jurídico-funcionales.

El reconocimiento de un efecto anticipado, que debe diferenciarse según las materias, es manifestación de una interpretación flexible; ella consigue la relativización limitada, por medio de una realidad pública nueva, de los actos de publicidad formal de la promulgación de las leyes y en parte también de tramos determinados del procedimiento parlamentario.

En conjunto: la aceptación diferenciada de los efectos anticipados de las leyes es consecuencia de la comprensión de la interpretación, que acá se ha fundamentado, sobre la base de la realidad de la de la dimensión de lo público de la *res pública* constituida. La construcción del efecto anticipado en la teoría democrática del juez describe el fundamento y los límites del efecto anticipado diferenciado»⁹¹.

⁹¹ HÄBERLE, Peter. *Tiempo y Constitución. Ámbito público y jurisdicción constitucional*. Lima: Palestra Editores S.A.C. Lima. 2017. pp. 54-56.

CAPÍTULO 3

ANÁLISIS Y RESULTADOS

La tesis postulada, así como la doctrina de los capítulos anteriores, serán aplicadas teniendo en cuenta las siguientes resoluciones:

A. RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ					
N.º	N.º DE EXPEDIENTE	PROCESO	NOMBRE DEL CASO	DESCRIPCIÓN	RESULTADO
1	02214-2014-PA/TC	De amparo	Puluche Cárdenas	Cálculo de intereses devengados sin capitalizar en materia previsional	Desestima el RAC
2	0014-2014-PI/TC, 0016-2014-PI/TC, 0019-2014-P1/TC y 0007-2015-PI/TC	De inconstitucionalidad	Ley Universitaria	Inconstitucionalidad de la Nueva Ley Universitaria, Ley 30220	Infundada
3	05057-2013-PA/TC	De amparo	Huatuco Huatuco	No reincorporación al sector público del personal que trabajando bajo el régimen del D.Leg. 728, no haya ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada.	Infundada
4	050-2004-AI/TC, 051-2004-AI/TC, 004-2005-PI/TC, 007-2005-PI/TC, 009-2005-PI/TC	De inconstitucionalidad	Cierre del régimen de pensiones de "Cédula viva"	Declaración de inconstitucionalidad de la Ley N.º 28389, que sustituyó los artículos 11 y 103 y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, y de la Ley 28449, que estableció nuevas reglas para el régimen de pensiones del Decreto Ley N.º 20530.	Fundada en parte
5	002-96-I/TC	De inconstitucionalidad	Reelección presidencial	Inaplicable por control difuso, la Ley N.º 26657, para el caso concreto de una nueva postulación a la Presidencia de la República, en el año 2000, del entonces Jefe de Estado, Alberto Fujimori Fujimori.	Inaplicabilidad de la ley por control difuso

B. RESOLUCIONES DEL PODER JUDICIAL

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República

N.º	PROCESO / N.º DE EXPEDIENTE	DESCRIPCIÓN	RESULTADO	FUENTE
1	Acción Popular N.º 6140-2014	Se solicitó la declaración de sustracción de la materia, al indicar que el artículo 4 de la Resolución Ministerial N.º 204-2014-MINEDU, dejó sin efecto lo dispuesto en la Resolución N.º 0262-2013-ED, que aprobó la Directiva N.º 018-2013-MINEDU/VMGPIGEDD, que contiene las "Normas para concurso de acceso a cargos de Directores y Sub Directores de Instituciones Educativas Públicas de Educación Básica Regular".	Revocaron la sentencia impugnada, reformándola, la declararon FUNDADA EN PARTE	https://noticia.educacionenred.pe/2015/09/sentencia-accion-popular-6140-2014-lima-sala-derecho-constitucional-social-080790.html
2	Acción Popular N.º 12875- 2014	Evaluación de Directores y Subdirectores, de acuerdo a lo establecido en el Decreto Supremo N.º 003-2014-MINEDU, Resolución Ministerial N.º 204-2014-MINEDU, Resolución Ministerial N.º 214-2014-MINEDU	Confirmaron la sentencia apelada que declaró INFUNDADA la demanda	https://es.scribd.com/document/307496306/A-P-N-12875-2014
3	Acción Popular N.º 12917- 2015	Se solicita la declaración de nulidad, ilegalidad e inconstitucionalidad del Decreto Supremo N.º 003-2014-MINEDU, Resolución Ministerial N.º 204-2014-MINEDU	Revocaron la sentencia impugnada, reformándola, la declararon IMPROCEDENTE	http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7JyF05oJI4YJ:epdoc2.elperuano.pe/EpPo/Descarga.asp%3FReferencias%3DUEMyMDE4MDMyNQ%3D%3D+%&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe

C. RESOLUCIÓN DEL JURADO NACIONAL DE ELECCIONES

N.º	N.º DE RESOLUCIÓN	PROCEDIMIENTO	DESCRIPCIÓN	RESULTADO	FUENTE
1	0371-2016-JNE	De aclaración	Aplicación de la Ley N.º 30414, sobre la barrera electoral para la cancelación de organizaciones políticas.	Se precisó por mayoría que el incremento de la barrera electoral a uno por ciento (1%) de los votos válidos a nivel nacional para las alianzas partidarias que participan en Elecciones Generales, no será aplicable al proceso electoral 2016.	https://portal.jne.gob.pe/portal_documentos/files/procesoselectorales/Informacion%20Electoral/Elecciones%20Generales%202016/AcuerdosResoluciones/RES%200371-2016-JNE%20-%20Precisa%20no%20aplicaci%C3%B3n%20de%20modificaci%C3%B3n%20de%20Ley%20N%C2%BA%2030414%20para%20cancelaci%C3%B3n%20de%20partidos.pdf

D. RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA

N.º	N.º DE EXPEDIENTE	PROCESO	DESCRIPCIÓN	RESULTADO	FUENTE
1	20960-2017-42-AIA	De inconstitucionalidad abstracta	Se cuestiona que la reelección de la Presidenta o Presidente, Vicepresidenta o Vicepresidente; gobernadoras y gobernadores, asambleístas departamentales, alcaldesas y alcaldes y concejales y concejales, sea por una sola vez de manera continua.	Declaración de aplicación preferente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, de inconstitucionalidad.	http://derechoydebate.com/admin/uploads/5a26a5bd7463c-tcp-scp-0084-2017-exp-20960-aia.pdf

De las resoluciones citadas, hemos podido encontrar puntos de conexión en temas como: Los límites a los derechos constitucionales, afectación a su contenido, reconocimiento de un derecho, innovación del ordenamiento jurídico y discrecionalidad del legislador, sucesión de leyes, irretroactividad y aplicación inmediata.

A continuación, citaremos los fundamentos coincidentes de las diferentes sentencias y poco a poco, iremos estructurando el método objeto de nuestra Tesis.

3.1. Límites a los derechos constitucionales

Como es sabido, se dice que ningún derecho es ilimitado⁹², su ejercicio sin límites podría ocasionar perjuicios a los demás; podemos encontrar como frenos o topes, los derechos de otras personas que se contraponen así como los mandatos de las autoridades o la normatividad que nos rige.

Los límites a los derechos son instaurados a través de las leyes, las cuales deben procurar no eliminar el derecho de forma que lo limite o imponga condiciones que lo hagan inservible:

«[...] una cosa, en efecto, es limitar o restringir el ejercicio de un derecho constitucional, y otra, muy distinta, disminuirlo o suprimirlo. La limitación de un derecho no comporta su disminución o supresión, sino sólo el establecimiento de las condiciones dentro de las cuales deberá realizarse su ejercicio»⁹³.

⁹² Esta es una afirmación que puede encontrar excepciones, como por ejemplo en los derechos a no sufrir torturas, tratos inhumanos o degradantes, o, el de libertad de pensamiento. El derecho a la libertad de pensamiento, difícilmente puede verse restringido, es casi imposible poder dominar los pensamientos de una persona; el cómo la persona actúe o manifieste sus pensamientos, quizá sí, pero lo que la persona piensa internamente no, salvo qué estemos ante casos de hipnotismo, adoctrinamiento, reeducación o reforma del pensamiento.

⁹³ Sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve el Expediente N.º 014-2002-AI/TC, fj. 94, en: Sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve los Expedientes N.ºs. 050-2004-AI/TC, 051-2004-AI/TC, 004-2005-PI/TC, 007-2005-PI/TC, 009-2005-PI/TC (Caso Leyes 28389 y 28449 que modificaron el régimen pensionario regulado por el Decreto Ley 20530), fj. 38, segundo párrafo.

Las leyes que limitan derechos, ¿cómo deben ser analizadas?

«La validez de las leyes que regulan los derechos fundamentales debe ser evaluada teniendo en cuenta la preservación de su contenido esencial y la existencia del *test* de razonabilidad que justifique determinadas restricciones del contenido no esencial y adicional de dichos derechos. Ello trasciende el análisis formal y contingente de la adopción de una determinada teoría de aplicación de leyes en el tiempo (derechos adquiridos o hechos cumplidos), y se ubica en la necesidad de una meritación [*sic*] sustancial que tenga como imperativo preservar los derechos fundamentales como verdaderas manifestaciones del principio de dignidad humana (artículo 1 se la Constitución) [...]»⁹⁴.

Se puede decir entonces, que las leyes o cualquier disposición normativa independientemente de cuál sea su continente (Decreto Legislativo, sentencia, etc), debe pasar por el tamiz de la razonabilidad, es decir, del «por qué», de preguntarse por cuál es el sentido o razón de ser de la disposición que afectaría el contenido de los derechos.

3.2. El contenido de los derechos constitucionales

Como se dijo en el capítulo anterior, un derecho subjetivo puede ser descompuesto en diferentes posiciones jurídicas elementales, según lo señalado por Hohfeld, estas diferentes posiciones, así como el conjunto de ellas, nos da luces sobre el contenido de los derechos, el cual finalmente, no siempre resulta ser inmutable sino que, de acuerdo con el contexto o las circunstancias, también puede evolucionar; actualmente, por ejemplo, con los *mass media* digitales y a tan solo segundos de acceder a información de internet, el derecho a la privacidad conlleva un contenido más amplio que cuando se pensó y apareció en los Estados Unidos.

Así, por ejemplo, nuestro Tribunal Constitucional, refiriéndose al derecho a la pensión, dice lo siguiente:

«El contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, el mismo que será determinado claramente *infra* está afecto a las evoluciones y a los consensos sociales, mientras que el contenido accidental está sujeto a una definición progresiva por el legislador»⁹⁵.

⁹⁴ *Ibid.* fj. 121.

⁹⁵ *Ibid.* fj. 87.

Como parte de un derecho, podemos encontrar un contenido esencial y uno adicional, el cual puede ser modificado:

«Por el contrario, las condiciones relativas al goce efectivo de determinadas prestaciones, derivadas justamente de los beneficios que forman parte del contenido no esencial y adicional de derecho fundamental, sí pueden ser objeto de modificación, por tratarse de temas de legislación ordinaria [...], los que se rigen por la legislación vigente al momento en que pueden ser realizados o ejecutados»⁹⁶.

¿Cuál es la norma que rige el contenido de un derecho y según la cual habrá de ejercerse?

El doctor Manuel Aguirre Roca, ex magistrado del Tribunal Constitucional del Perú, lo explica didácticamente de la siguiente forma:

«[...] el contenido de los derechos se rige, sucesivamente, por las normas vigentes en cada momento. Así, del mismo modo que quien contrae matrimonio en un régimen no divorcista, adquiere, ello no obstante, el derecho de divorciarse, si la nueva ley autoriza el divorcio; el Presidente que asume el mando con arreglo a una Constitución que impide la reelección, adquiere el derecho a la reelección, si una regla posterior la autoriza. De modo, pues, que si bien la condición de "casado", en un caso, y de "presidente", en el otro, fueron validamente adquiridas según las leyes imperantes al momento de su nacimiento, el contenido de los derechos se rige por las leyes vigentes en el futuro.»⁹⁷.

Es decir, un derecho debe ejercerse de acuerdo con la normativa que lo rige en el momento en el que se quiera hacer uso de él, pudiendo incluso este resultar jurídicamente inviable o inejecutable (en el caso de las sentencias), dependiendo de la fuerza y efectos de la nueva normativa, tal como se da a conocer más adelante, en el numeral 4.

3.3. Identificar el derecho

Desde los fundamentos de las sentencias seleccionadas, hemos tratado hasta aquí dos tópicos referidos a los derechos: Sus límites y sus contenidos.

⁹⁶ *Ibid.* fj. 85.

⁹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve el Expediente N.º 002-96-I/TC; fundamento adicional del voto concordante con el de la mayoría, suscrito por el doctor Manuel Aguirre Roca.

En los fragmentos que a continuación transcribimos podremos apreciar cómo se habla de «derechos» con distintas acepciones y sin mucho cuidado, incluso desde su cariz ontológico:

En el Proceso de Acción Popular iniciado por el Sindicato de Directivos de Lambayeque, Expediente N.º 6140-2014, la Sala Suprema se refiere a derechos colectivos *preexistentes*, ¿podría decirse que eran derechos que existían antes de...?

«Estas acciones tienen una estructura especial diferencial, en cuanto no son en estricto sentido una controversia entre partes que defienden intereses subjetivos, sino se trata de un mecanismo de protección de derechos colectivos preexistentes»⁹⁸.

Prosigue la Sala, y en el considerando décimo noveno indica que habría transgresión a derechos reconocidos por ley, y posteriormente, dice que son derechos otorgados válidamente por el Estado. ¿Los derechos para ser tales, tienen que estar *reconocidos* en una ley? ¿Puede el Estado *otorgar o dar* derechos que no sean *válidos*? El ser Director de una institución educativa, ¿puede considerarse como un derecho?

«[...] lo cual transgrede los derechos reconocidos en la mencionada ley, pues, tal como ha concluido la Sala Superior en la sentencia recurrida, lejos de otorgar mayores beneficios o de mantener el statu quo de los trabajadores, afecta derechos otorgados válidamente por el Estado»⁹⁹.

Si la terminología usada por la Sala Suprema de Derecho Constitucional y Social Permanente, no resulta ser muy apropiada, menos lo es aun la que utilizan los abogados, así por ejemplo, en la transcripción que hace la Sala de los argumentos de la demanda, se habla aún sobre «derechos adquiridos e irrenunciables»:

⁹⁸ Sentencia del Poder Judicial que resuelve el Proceso de Acción Popular iniciado con el Expediente N.º 6140-2014; fj. Undécimo

⁹⁹ *Ibid.* fj. décimo noveno.

«Asimismo, indica que el Ministerio de Educación mediante una norma infralegal desconoce su cargo de Director nombrado por concurso público, en una institución educativa pública, pretendiendo obligarlo a ser evaluado y en caso de no presentarse o no aprobar la evaluación someterla a las consecuencias que se indican, vulnerando flagrantemente sus derechos adquiridos e irrenunciables, conforme a las sentencias del Tribunal Constitucional, que son de cumplimiento obligatorio»¹⁰⁰.

Esto error conceptual es reiterado de la siguiente manera:

«Además, se vulnera el artículo 139 incisos 2 y 3 de la Constitución Política del Perú pues se pretende con dichas normas vulnerar el principio de legalidad y del debido proceso, ya que se busca que el recurrente renuncie a sus derechos laborales ya adquiridos, que ya han pasado a la autoridad de cosa juzgada»¹⁰¹.

Si de por sí resulta ser equívoco dar la calidad de derecho - y con la cualidad de «adquirido» -, al desempeño del cargo de Director (confundiéndolo con la teoría de los derechos adquiridos), más lo es aún decir que estos «derechos» tienen la autoridad de cosa juzgada, como si se tratase de una resolución judicial inapelable.

Resulta trascendental para una mejor aplicación del método propuesto, el hecho de poder identificar cuál es la cualidad jurídica sobre la que recae la disposición normativa, pues dependiendo de ello se podrá vislumbrar la adecuada o inadecuada aplicación de la «norma» y el uso de los medios para defenderse.

Las disposiciones normativas no siempre actúan sobre derechos subjetivos, no todo son derechos, como dijo el jurista americano Hohfeld «[...] los discursos formulados en términos de derechos están afectados por una profunda ambigüedad conceptual y, a veces, por una verdadera confusión conceptual»¹⁰². Para poder «crear» un derecho, debe

¹⁰⁰ *Ibid.* numeral 2.1.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² PINO Giorgio. *Derechos fundamentales, conflictos y ponderación*. Lima: Palestra Editores S.A.C. Primera edición. Julio. 2013. pp. 26-27

determinarse o establecerse un valor¹⁰³, al cual dotar de contenido y proteger a través de un medio procesal (como lo sería el proceso de hábeas data para el).

No existe el derecho a ser director, pero sí el derecho de ascender el cual puede enmarcarse dentro de otros derechos como el derecho al trabajo; no existe el derecho a ser reelegido Presidente de la República, pero sí el derecho de elegir y ser elegido, con las restricciones que se establezcan respetando a su vez lo estipulado en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (o Pacto de San José), esto es, reglamentar los derechos políticos « [...] exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal»¹⁰⁴.

Tampoco existe el derecho a una pensión de jubilación «nivelable» (caso del Decreto Ley N.º 20530), existe el derecho a la pensión, así como tampoco el derecho al pago de intereses devengados capitalizados, si no, el derecho legal al pago de intereses que tiene todo acreedor, dentro de lo establecido por nuestra legislación, esto es, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 1246 de nuestro Código Civil.

Como dejamos dicho en el capítulo anterior, para poder prever, conocer y actuar frente a los efectos que pueda tener una disposición normativa es necesario tener en cuenta algunos criterios respecto de la disposición con la que se pretende trabajar, por ejemplo: Continente en el que se encuentra la disposición normativa (no será igual una norma de rango constitucional

¹⁰³ Entiéndase *valor* no necesariamente como un valor de tipo ético (honestidad, respeto, etc) o hedonístico (placentero, desagradable, etc) o cualquier otra clasificación, sino como aquel *mínimo* o *imprescindible* que permita la vida con dignidad, la mejor, procure evitar perturbaciones o que, habiéndolas, puedan ser superadas: Libertad, trabajo, educación, etc.

¹⁰⁴

[https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

[32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

que una obtenida de una ley), validez¹⁰⁵ (constitucionalidad de la disposición, competencia del órgano emisor, etc), vigencia (¿se encuentra vigente o ha sido derogada de manera tácita?), condiciones de aplicación u operatividad de la disposición (las mismas que señala la disposición u otras conexas o relacionadas - como precedentes vinculantes u otras sentencias, reglamentos, etc -, nacionales o internacionales), entre otros.

Identificada la disposición que corresponde ser aplicada (momento de la selección de la disposición), se debe proceder a analizar el contenido de esta, especialmente ubicando el derecho de que se trate, o su vinculación con él, mientras mayor o más estrecha sea la relación con un derecho (sobre todo si es de rango convencional o constitucional), mayores opciones de defensa habrá.

3.4. Innovación del ordenamiento jurídico: Efectos sobre las sentencias, discrecionalidad del legislador

Una disposición normativa, sea que provenga de una ley (en sentido material) o una resolución, puede modificar el ordenamiento jurídico y a su vez, directa o indirectamente el «ordenamiento material», es decir, la realidad de la que se trate.

Esta innovación en el ordenamiento puede no tener límites, así sucede incluso con sentencias judiciales las cuales pueden devenir en inejctuales:

«El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, como todo derecho fundamental, no es ilimitado. Las resoluciones judiciales no sitúan al vencedor en juicio en una suerte de “ordenamiento aislado” que impida que a éste alcancen las modificaciones jurídicas que puedan tener lugar luego de expedida la sentencia que le favoreció. En efecto, en tanto que las resoluciones judiciales se fundamentan en

¹⁰⁵ Como «[...] criterios de validez formal [...] toda norma para que se repute *válida* habrá de emanar de un órgano legitimado, seguir el procedimiento estipulado en las normas de producción, respetar el principio de jerarquía y tendrá que observar también el principio de competencia». *Cfr.* ARCE ORTIZ, Elmer Guillermo. *Op. cit.* p. 71

presupuestos fácticos y jurídicos que condicionan la estimación de una determinada pretensión, la extinción que *a posteriori* y dentro del marco constitucional opere en relación con alguno de tales fundamentos, condicionan y en algunos casos impiden su ejecución. Dicho de otra manera, en estos supuestos, la Constitución admite que una resolución puede devenir en inejecutable»¹⁰⁶.

Continúa explicando el Tribunal Constitucional:

«Así las cosas, no es que la reforma constitucional acarree la nulidad de resoluciones judiciales ni mucho menos que desconozca el principio de cosa juzgada. Lo que ocurre es que algunos de los fundamentos jurídicos que condicionaron que las resoluciones judiciales a las que hacen alusión los demandantes sean estimatorias, han sido modificados, e incluso, expresamente proscritos constitucionalmente (así resulta del nuevo contenido de los artículos 103 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución). En consecuencia, han devenido en inejecutables».

Una ley puede regular el cómo, el durante y el después de los hechos:

«Ello implicaría, de un lado, negar la capacidad de la fuente legal (hoy constitucionalmente reconocida en el artículo 103 de la Constitución) de regular hechos, no sólo que aún no terminan de consumarse, sino que, en estricto, aún no se inician; [...]»¹⁰⁷.

Pero no para hechos o procesos que se encuentren consumados:

«Situaciones que sí podrían constituir una aplicación retroactiva que desproteja los derechos de los trabajadores serían aquellas en las que se decida que las demandas presentadas antes de la publicación del precedente en el diario oficial El Peruano sean declaradas improcedentes por la simple razón de no haberse ingresado por concurso público a una plaza presupuestada y de duración indeterminada. Eso sí representaría desprotección, pero no es lo que ha resuelto el Tribunal Constitucional, tal como se ha mencionado en el párrafo precedente»¹⁰⁸.

A modo de ejemplo, leamos lo que dice el Jurado Nacional de Elecciones:

«Asimismo, en el artículo 103 de la Constitución, conforme se explicita en la STC N.º 0008-2008-PI/TC, también se encuentra reconocido el principio de

¹⁰⁶ *Ibid.* fj. 116

¹⁰⁷ *Ibid.* fj. 129

¹⁰⁸ Auto del Tribunal Constitucional que resuelve el pedido de aclaración de la Sentencia que resolvió el Expediente N.º 05057-2013-PA/TC; fj. 10.

irretroactividad de las leyes, el cual complementa el principio desarrollado en el fundamento anterior, al indicarse que las normas legales no pueden ser aplicadas a hechos o situaciones que han tenido lugar antes de su entrada en vigencia, sino que una ley “se limita a desplegar sus efectos desde la fecha en la que entró en vigencia hacia adelante, lo cual resulta plenamente conforme a lo dispuesto en la Constitución”»¹⁰⁹.

«En ese sentido, de acuerdo a la teoría de los hechos cumplidos y al principio de irretroactividad de las normas, reconocidos en el artículo 103 de la Constitución, no es posible aplicar la modificación del inciso a) del artículo 13 de la LOP a las alianzas partidarias que participan en el presente proceso electoral en tanto estas solicitaron su inscripción y quedaron constituidas con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley, es decir conforme al marco jurídico vigente en esa fecha»¹¹⁰.

«Diferente es el caso de la ley citada en el artículo 42 LOP que regula una infracción y consecuente sanción por parte de las organizaciones políticas y candidatos en este proceso electoral, cuya aplicación fue sustentada en la Resolución N.º 196-2016-JNE, así como en los pronunciamientos ante los casos posteriores sometidos a esta jurisdicción electoral, aplicándose dicho artículo a los hechos ocurridos posteriormente a su entrada en vigencia, en cumplimiento estricto de la teoría de los hechos cumplidos y el principio de irretroactividad de las normas»¹¹¹.

Los cambios se pueden dar en materia procesal o procedimental, *incluso a procesos en trámite*:

«En cuanto a los efectos temporales de la presente sentencia, cabe precisar que las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante (entre ellas la exigencia de que la incorporación o "reposición" a la administración pública sólo proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada) deben ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*, incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional»¹¹².

Como otro ejemplo, ponemos la siguiente cita:

«Declarar que, a partir de la fecha, los fundamentos 20 y 30 de la presente resolución constituyen doctrina jurisprudencial vinculante para todos los jueces y

¹⁰⁹ Resolución N.º 0371-2016-JNE, considerando 5

¹¹⁰ *Ibid.* considerando 11.

¹¹¹ *Ibid.* considerando 16.

¹¹² Sentencia que resuelve el Expediente N.º 05057-2013-PA/TC Junín; fj. 21

tribunales del país, de conformidad con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, debiendo aplicarse inclusive a los procesos judiciales en trámite o en etapa de ejecución, en los que se encuentre por definir la forma de cálculo de los intereses legales en materia pensionaria»¹¹³.

Mientras las modificaciones realizadas a través de sentencias, principalmente las del Tribunal Constitucional, son hechas atendiendo a un caso en concreto o un conjunto de casos - entre otras razones -, y van acompañadas de la respectiva motivación; las modificaciones legislativas no siempre vienen con razones, aunque estas deberían por lo menos poder inferirse de la exposición de motivos que debe acompañar a, por ejemplo, un proyecto de ley.

El Tribunal Constitucional del Perú, sobre las razones del legislador para normar, ha dicho que:

«Respecto a la presunta necesidad de que el legislador dé razones como señalan los Congresistas demandantes en el Expediente 00016-2014-PI, cabría sostener que no existe una exigencia constitucional de tal naturaleza. El legislador aprueba la ley en virtud de su legitimidad democrática, y su discrecionalidad en el ejercicio de estas competencias se respeta mientras no se acredite la existencia de claros supuestos de arbitrariedad»¹¹⁴.

En sentido similar, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0084/2017, dijo que:

«De lo referido se concluye que el control de constitucionalidad no alcanza a la valoración de los fines, propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida a control; lo que significa que el Tribunal Constitucional, como órgano encargado del control de constitucionalidad, no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas impugnadas su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas»¹¹⁵.

¹¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve el Expediente N.º 02214-2014-PA/TC; parte resolutive, numeral 2.

¹¹⁴ Sentencia que resuelve los Expedientes acumulados N.ºs. 0014-2014-PI/TC, 0016-2014-PI/TC, 0019-2014-P1/TC y 0007-2015-PI/TC (Caso Ley Universitaria), fj. 314.

¹¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia que resuelve el Expediente N.º 20960-2017-42-AIA, fundamento III.1, quinto párrafo.

3.5. Sucesión de disposiciones normativas

Para una aplicación adecuada de una disposición, es importante realizar una «búsqueda» o «investigación» jurídica ya que esta, además de permitirnos identificar con mayor acierto la disposición a utilizar, nos va a poner en contexto la realidad normativa relacionada con nuestro caso, y a partir de ella, si es pertinente o no iniciar un proceso judicial, vislumbrando con ello su posibilidad de éxito.

No basta con realizar un conjunto de pasos «formales», la adecuada respuesta a un caso requiere un esfuerzo «mayor», que involucra además del estudio del caso en sí, tener en cuenta los antecedentes del mismo, lo cual incluye por supuesto los antecedentes normativos (legales, jurisprudenciales, etc) relacionados; sugerimos que se trabaje con por lo menos las tres últimas leyes o sentencias vinculadas al caso que se esté atendiendo.

Si se hubiese atendido a la sucesión de normas que regularon la permanencia de los Directores de colegio, los abogados hubiesen podido prever que los procesos de amparo que interpusieron para que se declaren inaplicables el Decreto Supremo N.º 003-2014-MINEDU, la Resolución Ministerial N.º 204-2014-MINEDU y la Resolución Ministerial N.º 214-2014-MINEDU, serían declarados *infundados* y ello hubiese evitado - en parte - la sobrecarga del Poder Judicial (en particular de los Juzgados y Salas Civiles que resolvían procesos constitucionales).

El análisis efectuado por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República al resolver la Acción Popular N° 12875-2014-LIMA, fue el siguiente:

«Mediante resolución de fecha doce de junio de dos mil quince, obrante a fojas ciento dieciséis se emite sentencia declarando infundada la demanda, señalando

que conforme a la Ley N° 26269 (de fecha uno de enero de mil novecientos noventa y cuatro), Ley N° 28718 (de fecha dieciocho de abril de dos mil seis) y la Ley N° 29062 (de fecha doce de julio de dos mil siete) se colige que el Ministerio de Educación siempre tuvo la competencia para la realización de evaluaciones del desempeño laboral del Director y Subdirector, [...]»¹¹⁶.

Hecho que ya había sido advertido en primera instancia:

«Asimismo, no se ha excedido el plazo de tres años que contemplaba la norma para la evaluación, teniendo en cuenta que los actores fueron designados bajo el amparo de las Leyes N° 26269, n° 28178, n° 29062 que corresponden a los años mil novecientos noventa y cuatro, dos mil seis y dos mil siete respectivamente, por lo que pretender que se compute su permanencia en el cargo desde la entrada en vigencia de la Ley N° 29944 resulta excesiva y desproporcionada [...]»¹¹⁷.

Como otro caso, tenemos el de las observaciones formuladas ante el Poder Judicial, de las liquidaciones de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) por pago de devengados e intereses, estas se hubiesen reducido considerablemente (no solo como parte de la carga procesal de dicha institución sino también respecto de los montos), si tanto la ONP como los abogados impugnantes hubiesen tenido en cuenta la sucesión de disposiciones que regulaban el cálculo de intereses; la solución llegó cuando el Tribunal Constitucional (TC) recalcó una interpretación ya existente al respecto y que tuvo que fijar como doctrina constitucional vinculante; veamos cuál fue la sucesión de disposiciones normativas para el presente caso:

a) Primera disposición referida al cálculo de intereses en materia previsional:

«A este respecto, resulta oportuno recordar que el Tribunal, en el Exp. 05430-2006-PA, publicado el 4 de noviembre de 2008 en el diario oficial *El Peruano*, estableció, en calidad de precedente, las reglas sustanciales y procesales para el reconocimiento de las pretensiones referidas al pago de devengados, reintegros e intereses legales, cuando en segunda instancia se estimara una pretensión comprendida en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la

¹¹⁶ Sentencia del Poder Judicial que resuelve la Acción Popular N° 12875-2014-LIMA; numeral 2.2

¹¹⁷ *Ibíd.* Fundamento cuarto, literal g)

pensión. Así, en la referida sentencia determinó que los intereses legales deben ser pagados de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1246 del Código Civil»¹¹⁸.

b) Segunda disposición referida al cálculo de intereses en materia previsional:

«Posteriormente, la Ley 29951, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, publicada e de diciembre de 2012 en el diario oficial *El Peruano*, estableció en su nonagésima séptima disposición complementaria que

(...) el interés que corresponde pagar por adeudos de carácter previsional es el interés legal fijado por el Banco Central de Reserva del Perú. El referido interés no es capitalizable de conformidad con el artículo 1249 del Código Civil y se devenga a partir del día siguiente de aquel en que se produjo el incumplimiento hasta el día de su pago efectivo, sin que sea necesario que el acreedor afectado exija judicial o extrajudicialmente el incumplimiento de la obligación o pruebe haber sufrido daño alguno. Asimismo, establézcase que los procedimientos administrativos, judiciales, en trámite o en etapa de ejecución, o cualquier adeudo previsional pendiente de pago a la fecha, se adecuará a lo establecido en la presente disposición (subrayado nuestro)»¹¹⁹.

c) Tercera disposición referida al cálculo de intereses en materia previsional:

«Teniendo en cuenta tal situación, así como la necesidad de que en un Estado democrático exista predictibilidad jurídica (seguridad jurídica), la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República publicó el 25 de junio de 2014, en el diario oficial *El Peruano*, la Casación 5128-2013-Lima, a través de la cual señaló en su fundamento décimo, con carácter de precedente judicial, que siendo aplicables los artículos comprendidos en el Capítulo Segundo del Título I de la Sección Segunda del Libro de las Obligaciones, referidas al pago de intereses, estos son los artículos 1242° y siguientes del Código Civil, para los efectos de pago de los intereses generados por adeudos de carácter previsional la tasa aplicable que debe ordenar el juez es la fijada por el Banco Central de Reserva del Perú, pero con observancia de la limitación contenida en el artículo 1249° del mismo texto normativo»¹²⁰.

¹¹⁸ Auto del Tribunal Constitucional que resuelve el Recurso de Agravio Constitucional del Expediente N.° 02214-2014-PA/TC; fj. 15

¹¹⁹ *Ibíd.* fj. 16

¹²⁰ *Ibíd.* fj. 21

Finalmente, el TC llegó a la siguiente conclusión:

«Conforme a lo expuesto, el Tribunal Constitucional estima que el interés legal aplicable en materia pensionaria no es capitalizable, conforme al artículo 1249 del Código Civil»¹²¹.

El litigante que originó el proceso de amparo del cual hemos extraído los párrafos precedentes, tenía 99 años al 2014, interpuso la demanda aproximadamente en el año 2002, la ganó dos años después y la sentencia estuvo en fase de ejecución durante 10 años hasta el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el 2014, *¿era necesario que el litigante pasara tanto tiempo esperando la ejecución de la sentencia obtenida, entre observaciones a las pericia, apelaciones y nulidades por los cálculos efectuados?*, evidentemente no, y ello se hubiese evitado si se hubiese tenido en cuenta la sucesión de disposiciones concernientes al cálculo de intereses.

Para concluir este capítulo, revisaremos - siempre desde las sentencias estudiadas-, cómo es entendida la aplicación inmediata de las disposiciones, su retroactividad e irretroactividad.

3.6. La aplicación inmediata de las disposiciones normativas

Principalmente será a través de los procesos constitucionales en los que se discutirá la aplicación, debida o no, de una disposición normativa, y se buscará, en caso aún se pueda, «[...]reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional [...]»¹²²; como ejemplo, podemos decir que esto puede lograrse cuando:

«[...] en determinados supuestos, deben repararse las consecuencias de la norma inconvencional, lo cual sólo se puede lograr teniendo **“sin efectos”** dicha norma nacional desde su vigencia y no **a partir de la inaplicación o declaración**

¹²¹ *Ibid.* f.j. 20

¹²² Artículo 1 de la Ley 28237, Código Procesal Constitucional.

inconvenional de la misma. En otras palabras, dicha retroactividad resulta indispensable en algunos casos para lograr un adecuado goce y disfrute del correspondiente derecho o libertad»¹²³.

Es importante también poder separar o hacer una línea de tiempo teniendo en cuenta los hechos que se consumaron y su respectiva normativa:

«A efectos de determinar el ámbito temporal de aplicación de la Ley N.º 30414 con relación a las alianzas partidarias es necesario establecer con precisión la estructura de la norma en cuestión a efectos de identificar cuál es su supuesto de hecho y, de este modo, poder establecer si tal supuesto de hecho se concretó bajo un marco jurídico anterior o posterior a la vigencia de la Ley N.º 30414»¹²⁴.

«- El inciso 2 de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución no constituye una excepción al principio de irretroactividad de las leyes previsto en el artículo 103 de la misma Carta Fundamental, pues si bien antes de su vigencia una persona puede haber cumplido con el requisito para la incorporación a un determinado régimen previsional (v.g. en el caso del Decreto Ley N.º 20530 ser un servidor público no comprendido en el Decreto Ley N.º 19990), tal hecho no queda consumado sino hasta que dicho trabajador cumple, adicionalmente, con los requisitos para obtener una pensión dentro de dicho régimen (v.g. en el caso de los trabajadores varones del régimen del Decreto Ley N.º 20530, cumplir quince años de servicios reales y remunerados). En otras palabras, exigir mediante ley la desincorporación del régimen del Decreto Ley N.º 20530 para pasar a otro régimen a un pensionista que aún no había cumplido con los requisitos para obtener una pensión, implica la aplicación de dicha ley a un hecho no consumado, motivo por el cual no existe afectación del principio de no retroactividad de las leyes»¹²⁵.

También hay que considerar los nuevos hechos y las reformas legislativas ocurridas para realizar una aplicación que se corresponda con los hechos y el tiempo debidos, tal como lo hizo el TC al hacer la siguiente separación:

«No obstante, es necesario precisar que dado que la reforma constitucional no tiene efectos retroactivos, debe reconocerse los plenos efectos que cumplieron dichas resoluciones judiciales durante el tiempo en que la Ley N.º 28389 aún no se encontraba

¹²³ Sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia que resuelve el Expediente N.º 20960-2017-42-AIA; fundamento III.2 párrafo 34

¹²⁴ Resolución N.º 0371-2016-JNE; fj. 9

¹²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve los Expedientes N.ºs. 050-2004-AI/TC, 051-2004-AI/TC, 004-2005-PI/TC, 007-2005-PI/TC, 009-2005-PI/TC (Caso Leyes 28389 y 28449 que modificaron el régimen pensionario regulado por el Decreto Ley 20530), fj. 126, quinto párrafo

vigente. De modo tal que por ejemplo, si antes de la fecha en que la reforma cobró vigencia una persona resultó favorecida con una resolución judicial que ordenaba la nivelación de su pensión con la del trabajador activo del mismo cargo o nivel en el que cesó, dicha persona tiene derecho a una pensión nivelada hasta el día inmediatamente anterior a aquel en que la reforma pasó a pertenecer al ordenamiento jurídico-constitucional»¹²⁶.

Asimismo, es pertinente tener en cuenta que frente a cualquier teorización que se pueda hacer, siempre debe prevalecer la protección de los derechos fundamentales, sin lo cual, por cierto, dichas teorías o doctrinas carecerían de sentido al desmerecer el motivo de su origen:

«La adecuada protección de los derechos fundamentales no puede ser medida con relación a una concreta teoría de aplicación de las leyes en el tiempo. Ni la aplicación inmediata de las leyes a los hechos no cumplidos de las relaciones existentes (teoría de los hechos cumplidos) podría, en sí misma, justificar la afectación de un derecho fundamental, ni, so pretexto de la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos, podría negarse la aplicación inmediata de una ley que optimice el ejercicio del derecho, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 103 de la Constitución.

[...]Ello trasciende el análisis formal y contingente de la adopción de una determinada teoría de aplicación de leyes en el tiempo (derechos adquiridos o hechos cumplidos), y se ubica en la necesidad de una meritación [*sic*] sustancial que tenga como imperativo preservar los derechos fundamentales como verdaderas manifestaciones del principio de dignidad humana (artículo 1 se la Constitución) [...]»¹²⁷

¿Cómo puede conceptualizarse la retroactividad y la aplicación inmediata de una disposición? Para nosotros, la retroactividad es la aplicación actual o presente de una ley a hechos cuya ocurrencia y conclusión se dieron antes de la vigencia de dicha ley. Habrá aplicación inmediata cuando se esté ante la aplicación actual o presente de una ley a hechos que ocurran o estén ocurriendo durante su vigencia o que, habiendo sucedido antes, sus efectos vienen desarrollándose estando vigente la nueva ley.

¹²⁶ *Ibid.* fj. 116, octavo párrafo.

¹²⁷ *Ibid.* fj. 121.

CAPÍTULO 4

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

CAPÍTULO 4: CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

4. Elaborando el método

Como ya lo habíamos dicho, consideramos importante estructurar un método para la aplicación de las disposiciones normativas que tenga en cuenta los efectos y la incidencia que estas tienen sobre las cualidades jurídicas respecto de quién o qué será aplicada dicha disposición.

El método que ahora estructuráramos es hecho a través de grados o niveles, lo cual a su vez nos permitirá determinar la adecuada o inadecuada aplicación de las disposiciones normativas. *Per se*, la aplicación inmediata como lo dispone el artículo 103 de nuestra Constitución Política, no significa que esta sea adecuada o pertinente, si no tan solo que estamos ante una aplicación «regular» en términos de formalidad, «objetiva» aunque no considere que no todos los casos son iguales y que, bajo la apariencia de racionalidad, la «fría» aplicación de la ley, materialmente no resulta ser lo mejor.

Como se expuso en el primer capítulo, los efectos que una «norma» puede tener, a nuestro criterio, son: El de mejora o beneficio, el de una disminución o agravamiento o, el de eliminación o supresión, de cualidades o propiedades jurídicas de un sujeto u objeto de derecho. Este es el *factor* «efecto».

También dijimos que otro *factor* era el del «ámbito de acción» o «incidencia» de las disposiciones normativas, refiriéndonos así a las cualidades o propiedades jurídicas de un sujeto u objeto de derecho, que serán mejoradas, disminuidas o desaparecerán normativamente o a nivel jurídico según los efectos que tenga la disposición. Las cualidades jurídicas son: Derechos (de rango convencional, constitucional o legal), sanciones, prohibiciones, requisitos, beneficios, expectativas, deberes, facultades, plazos, relaciones jurídicas, situaciones jurídicas, entre otras.

Al relacionar lo explicado de ambos factores, obtuvimos que es posible determinar 3 grados, niveles o intensidades de *afectación o intervención* que una disposición normativa podía tener: Mínimo, intermedio o fuerte, según que, respectivamente, haya una mejora, agravamiento o eliminación de determinadas cualidades o propiedades jurídicas a las que hemos hecho referencia anteriormente.

Del resultado obtenido al identificar el grado de aplicación de la disposición normativa, podría establecerse que estamos ante su aplicación adecuada o inadecuada (y en este caso, incluso inconstitucional), por ejemplo:

Si el grado o nivel de aplicación de la disposición normativa es identificado como *fuerte* por desaparecer un derecho, la aplicación sería considerada como inadecuada y se tendría que recurrir a cualquiera de los medios jurídicos que señalaremos, para evitar dicha aplicación o revocarla.

Si el grado resulta ser *intermedio* porque al aplicar de manera inmediata la disposición se está agravando un derecho (como podría suceder cuando se crean nuevos requisitos para el ejercicio de un derecho) deberá hacerse una evaluación atendiendo a las circunstancias particulares del caso que se trate y el contexto del que se trate.

Por ejemplo, en un contexto socio-jurídico como el vivido hace unos años a causa de la red criminal de Orellana y el tráfico de bienes inmuebles que esta hacía, que el legislador establezca o aumente requisitos para hacer más segura la transferencia de la propiedad podría verse como una afectación de fuerte intensidad al derecho de propiedad pero que resulta de intensidad intermedia (o *carga*¹²⁸ soportable) atendiendo al contexto vivido.

Esta es quizá una zona gris en la tesis que se postula pues no existe unos límites claros o definidos en comparación con los otros niveles o intensidades, se requiere de una mayor carga argumentativa por parte del usuario para demostrar que aún cuando la aplicación de la disposición pueda considerarse de intensidad intermedia, en el caso en particular, dicha aplicación resulta tan perjudicial que su intensidad pasa a ser fuerte, requiriéndose de alguno de los medios señalados para hacerle frente.

¹²⁸ Entiéndase por «carga» a aquello que hace gravoso u oneroso (condiciones, prohibiciones, etc) un derecho.

Si la aplicación es de grado *mínimo* porque se está ante la eliminación de prohibiciones que afectaban un derecho, hablamos de una aplicación permitida o adecuada, que resulta ser tolerable en términos jurídicos.

Para impedir o revocar las aplicaciones consideradas como «inadecuadas», listamos algunos medios jurídicos *procesales* como: Procesos constitucionales, la solicitud de medidas cautelares, la aplicación del control difuso o, el de convencionalidad, invocación de principios convencionales o constitucionales - sean en favor de los derechos o para la interpretación de una disposición (*pro homine*, *pro libertatis*, progresividad y no regresividad de derechos, etc) -, realizar una argumentación con el test de proporcionalidad demostrando la afectación por una intervención grave, demostrar la afectación al contenido esencial de un derecho constitucional, analizar la racionalidad de la disposición normativa aplicada, entre otros y, medios *no procesales*: Derogación de la disposición cuestionada, la no reglamentación de la ley, uso del derecho de insurgencia, etc.

El método que postulamos no propugna la inaplicación de una disposición normativa por considerarla «fuerte» o inadecuada, sino que se atiende al grado de afectación que esta produzca para poder aplicarla de la mejor forma posible y de manera equitativa, pudiendo tener en cuenta para ello otros factores (como el contexto, la realidad socio-jurídica, costo de los recursos, etc), no siendo suficiente una aplicación mecánica de las reglas a través de la subsunción o, la del test de proporcionalidad cuya valoración o fundamentación puede ser a veces subjetiva, dependiendo de quién sea el operador y de si se trata de casos «difíciles» o «trágicos».

Cuando al final del proceso de aplicación de una disposición se tiene como resultado que esta puede calificarse de «adecuada» o «inadecuada», estamos frente a un *indicador* que nos da cuenta de la afectación que se produce sobre el sujeto u objeto de derecho y, en caso resulte la calificación

de «inadecuada», ello se deberá no necesariamente a que la afectación sobre la persona pueda ser grave, sino porque en el decurso, como paso previo hasta llegar a la aplicación final, se ha pasado por alto u omitido algo que ha hecho que finalmente se considere inadecuada la aplicación y por ende a la disposición, lo que hace necesario volver a empezar teniendo un mayor cuidado, quizá se obvió una norma importante al hacer la subsunción, no se tuvo en cuenta la sucesión de disposiciones, se falló al realizar la interpretación sistemática, etc.

De lo expuesto, concluimos y formulamos como hipótesis que: *Si se establece la aplicación por grados como método de aplicación de las disposiciones normativas, existiría una mejor protección (protección efectiva) de las cualidades jurídicas del sujeto u objeto de derecho.*

Nos corresponde ahora integrar a los tópicos expuestos en el capítulo anterior, el desarrollo que acabamos de hacer para poner en práctica la teorización formulada y demostrar nuestra hipótesis.

Caso N.º 1: Cese de los docentes mayores de 70 años de la Universidad Nacional «Pedro Ruiz Gallo» (UNPRG), de acuerdo con lo establecido en el artículo 84º de la Ley N.º 30220, Universitaria¹²⁹ (NLU).

Descripción: Al día siguiente de que entrara en vigencia la Nueva Ley Universitaria, los docentes mayores de 70 años que laboraban para la Universidad Nacional «Pedro Ruiz Gallo» fueron cesados, ello sin tener en cuenta, entre otras consideraciones, que esta disposición debía ser interpretada junto con otras como aquella que permitía que los docentes que sobrepasen tal edad, continúen laborando como docentes extraordinarios, y sin que dicha condición haya sido regulada, se procedió a separar a todos los catedráticos que hayan sobrepasado la edad indicada.

¹²⁹ Modificada por el artículo 30697, que establece como edad máxima para el ejercicio de la docencia en la universidad pública, los setenta y cinco años, siendo esta la edad límite para el ejercicio de cualquier cargo administrativo y/o de gobierno de la universidad.

¿Cómo hubiésemos podido aplicar metodológicamente la disposición normativa que estableció el cese para docentes mayores de 70 años?

1. *Identificamos la «disposición cuestionable»:* Artículo 84° de la Ley 30220 que prescribe como 70 años la edad de cese o jubilación de los docentes universitarios.
2. *¿Modifica o mantiene la relación o situación jurídica existente?* Modificó el status jurídico, creando o estableciendo una edad de jubilación para los docentes universitarios que no existía antes.
3. *¿Cuál es el tipo de consecuencia que resulta de aplicar tal disposición?* Es *fuerte*, debido a que elimina una libertad, esto es, la posibilidad de continuar con el ejercicio de la docencia, lo cual a su vez está relacionada con otros derechos como el derecho a trabajar.
4. Si la aplicación de la disposición es considerada *fuerte*, podemos decir que es *inadecuada* y se puede recurrir al uso de medios procesales para evitar tal aplicación y con ello la vulneración de derechos: Proceso de amparo, acción de inconstitucionalidad, etc.

Atendiendo al contexto y las repercusiones que trajo consigo el cese de docentes, en particular dentro de la UNPRG, se puede decir que haber optado por la aplicación inmediata del artículo 84° de la NLU, no resultó «adecuada», sobre todo porque muchos de los docentes cesados tenían carga lectiva vigente, lo que originó que los estudiantes se atrasen en el desarrollo del sílabo y demás programación académica para que, finalmente, los docentes cesados sean repuestos nuevamente por mandato judicial.

La aplicación inmediata en este caso también falló porque no tuvo en cuenta - como parte de la aplicación de los métodos de interpretación que también propugnamos -, que aún faltaba que la Universidad determine los criterios para que algunos docentes continúen sus labores bajo la condición de extraordinarios.

Caso N.º 2: Aplicación del Precedente Huatuco (Expediente N.º 05057-2013-PA/TC).

Descripción: Llega a conocimiento del TC el caso de una trabajadora del Poder Judicial que alegaba despido incausado y a través del proceso de amparo buscaba ser reincorporada a su centro de trabajo.

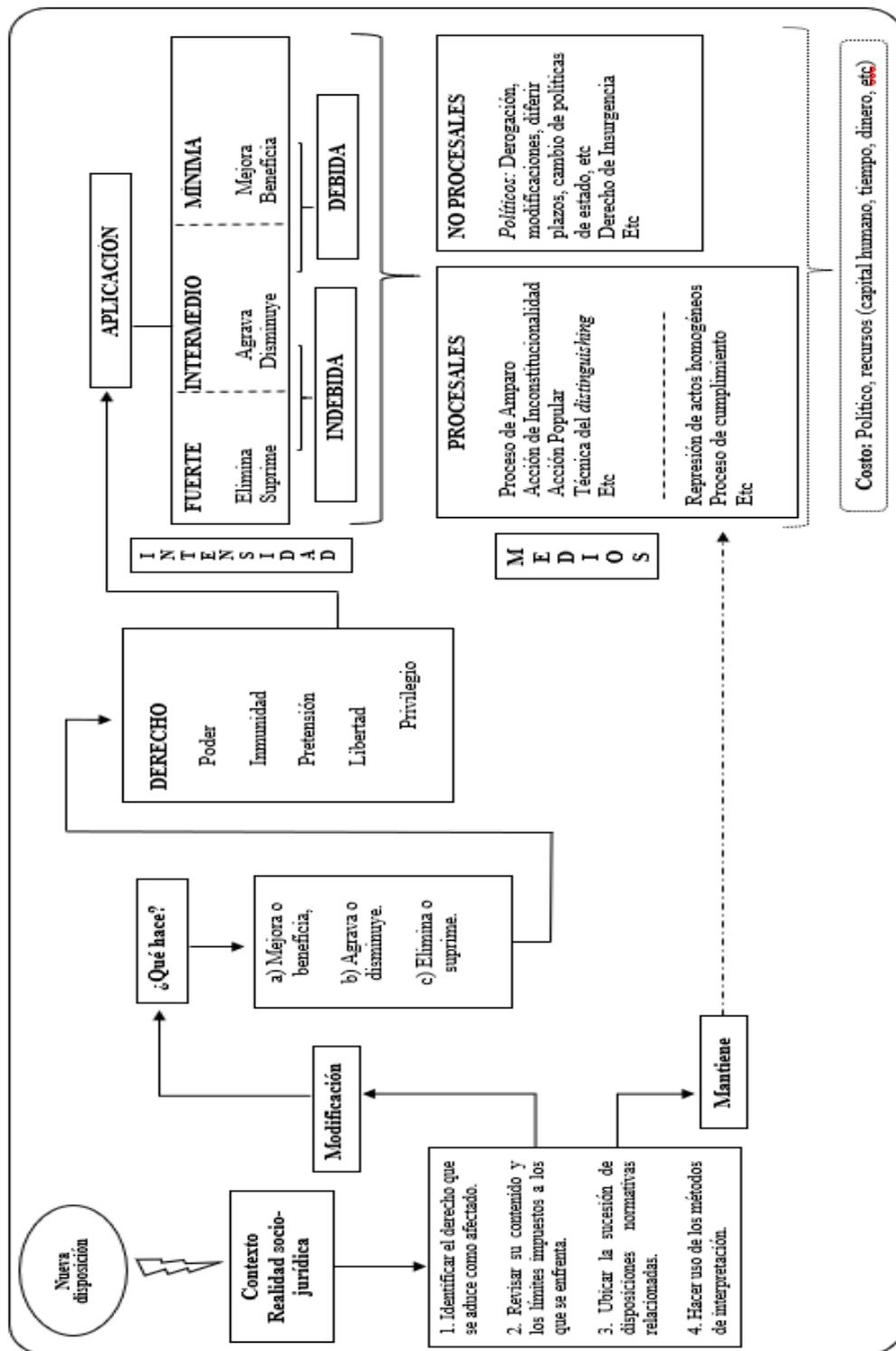
Era habitual que un trabajador del sector público contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo 728, sea repuesto al aducir desnaturalización del contrato de trabajo o despido incausado; sin embargo, a raíz del presente caso resuelto por el TC, las reincorporaciones en el sector público solo podía ser para trabajadores contratados como «728» que hubiesen ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, además de acreditar la arbitrariedad del despido. El TC llega a esta conclusión luego de hacer un análisis en consideración al concepto de función pública, al de carrera administrativa como bien constitucional, el principio de meritocracia, los alcances de la Ley Servir, entre otras.

Repitiendo el análisis efectuado en el caso anterior, tendríamos que:

1. La disposición normativa se encuentra establecida en el precedente constitucional creado por el Tribunal Constitucional al resolver el Expediente N.º 05057-2013-PA/TC
2. Modificó el status jurídico existente, estableciendo nuevos requisitos para la reposición en el sector público, de trabajadores que laboren bajo el régimen del D. Leg. 728.
3. La consecuencia es *fuerte*, debido a que elimina una *inmunidad* de forma general, para todo trabajador del Estado en el régimen 728, sin excluir de dichas reglas a, por ejemplo, aquellos trabajadores que, aunque desempeñan funciones dentro del sector público, su labor no es considerada como función pública, como es el caso de los trabajadores de las empresas del estado o de sociedades de economía mixta (artículo 40 de la Constitución Política del Estado) o, porque no se encuentran dentro de los alcances de la ley servir, como los obreros municipales¹³⁰.
4. En consecuencia, la aplicación de este nuevo mandato para quien se encuentre en alguno de los grupos de trabajadores que acabamos de señalar, era *fuerte*. Puede decirse que su aplicación resultaba *inadecuada* en los casos señalados, frente a ello, podía hacerse uso de medios como: La técnica del *distinguishing* en aquellos procesos en trámite, solicitar una medida cautelar, iniciar un proceso de amparo frente al despido del cual se es objeto.

¹³⁰ <http://omartoledotoribio.blogspot.com/2015/07/el-precedente-huatuco-huatuco-implica.html>

Lo desarrollado en el capítulo anterior, así como los pasos seguidos para resolver los casos anteriores, puede esquematizarse de la siguiente manera:



Cuadro N.º 05: Esquema para la aplicación inmediata de una disposición.

En los casos anteriores, se ha aplicado todo el desarrollo del esquema propuesto: Hemos partido desde el ingreso de la nueva disposición normativa y la innovación en nuestro ordenamiento jurídico-material, pasando por su incidencia sobre la cualidad jurídica identificada, hasta llegar finalmente a los medios procesales como solución; estimamos que el uso del método planteado resulta satisfactorio, nos permite prever una aplicación inadecuada de una disposición, nos da alternativas de solución frente a ello y evitar finalmente el costo que implica una mala decisión.

El método planteado representa una herramienta novedosa para la aplicación inmediata de las disposiciones normativas, su estructura, a través de cada paso que lo conforma, representan objetividad y un filtro de protección al momento de aplicar las disposiciones procurando no vulnerar derechos.

Como parte del esquema, encontramos que un paso importante es el de ubicar la sucesión de disposiciones normativas relacionadas. Este paso nos puede brindar - incluso con antelación -, cuál sería la posible solución al caso y las posibilidades de éxito o fracaso procesal, sin necesidad de terminar todo el esquema (aunque resulta importante realizar los pasos precedentes). Veámoslo con estos ejemplos:

Caso N.º 3: Evaluación de docentes que ejercen el cargo de Director en una Institución educativa.

Descripción: Los Directores de Colegio inician un proceso de acción popular contra normas emitidas por el Ministerio de Educación que tenían por finalidad evaluarlos en sus cargos, de que aprobarán tal evaluación dependería su permanencia o salida del cargo. Los Directores consideraban que se estaban vulnerando sus derechos al crear una evaluación excepcional para su permanencia.

Los procesos de amparo iniciados por los Directores así como la demanda de acción popular, se hubiesen podido evitar si ellos hubieran tenido en cuenta la sucesión de normas que regía su permanencia como Directores; al año 2014, fecha en la que se dieron las normas impugnadas, ya se encontraban con el cargo «vencido» y en consecuencia, en situación latente para ser evaluados, tal como lo dijo la Sala Suprema en la sentencia que resolvió la Acción Popular N° 12875-2014-LIMA:

«Mediante resolución de fecha doce de junio de dos mil quince, obrante a fojas ciento dieciséis se emite sentencia declarando infundada la demanda, señalando que conforme a la Ley N° 26269 (de fecha uno de enero de mil novecientos noventa y cuatro), Ley N° 28718 (de fecha dieciocho de abril de dos mil seis) y la Ley N° 29062 (de fecha doce de julio de dos mil siete) se colige que el Ministerio de Educación siempre tuvo la competencia para la realización de evaluaciones del desempeño laboral del Director y Subdirector, [...]»¹³¹.

«Asimismo, no se ha excedido el plazo de tres años que contemplaba la norma para la evaluación, teniendo en cuenta que los actores fueron designados bajo el amparo de las Leyes N° 26269, n° 28178, n° 29062 que corresponden a los años mil novecientos noventa y cuatro, dos mil seis y dos mil siete respectivamente, por lo que pretender que se compute su permanencia en el cargo desde la entrada en vigencia de la Ley N° 29944 resulta excesiva y desproporcionada [...]»¹³².

Los procesos de amparo que llegaron a la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque fueron desestimados. Si el abogado defensor hubiese tenido en cuenta que por sucesión de normas (entre otras consideraciones) la evaluación era legal y por lo tanto no era factible la defensa de sus patrocinados, hubiesen buscado otro tipo de soluciones, probablemente de alcance político a efectos de modificar las normas o diferir los plazos; el tiempo y demás recursos del Poder Judicial hubiesen podido canalizarse a otros asuntos.

¹³¹ Sentencia del Poder Judicial que resuelve la Acción Popular N° 12875-2014-LIMA; numeral 2.2

¹³² *Ibíd.* Fundamento cuarto, literal g)

Caso N.º 4: Cálculo de intereses en materia previsional sin capitalizar.

Descripción: Una persona interpone demanda de amparo contra la ONP, aproximadamente en el año 2002, luego de dos años, gana la demanda y pasó diez años más buscando ejecutar la sentencia obtenida.

El porqué de la demora se debió a la oposición por parte de la ONP - y del mismo demandante -, en cuanto al monto de los intereses devengados a pagar, que llegaron a superar los cincuenta mil soles.

Si el demandante, los integrantes del Poder Judicial o la ONP, hubiesen tenido en cuenta la siguiente sucesión de normas existente, referida al pago de intereses sin capitalizar:

Sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve el Expediente N.º 05430-2006-PA, publicado el 4 de noviembre de 2008 en el diario oficial *El Peruano*, y que estableció, en calidad de precedente, las reglas sustanciales y procesales para el reconocimiento de las pretensiones referidas al pago de devengados, reintegros e intereses legales, cuando en segunda instancia se estimara una pretensión comprendida en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, determinando que los intereses legales deben ser pagados de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1246 del Código Civil¹³³.

La Ley 29951, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, publicada el 27 de diciembre de 2012 en el diario oficial *El Peruano*, que estableció en su nonagésima séptima disposición complementaria que el interés que corresponde pagar por adeudos de carácter previsional es el interés legal fijado por el Banco Central de Reserva del Perú y que no es capitalizable según lo prescrito en el artículo 1249 del Código Civil.

Así como lo establecido por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República quien al resolver la Casación N.º 5128-2013-Lima, determinó con carácter de precedente judicial que a efectos de pagar los intereses de carácter previsional, debían aplicarse los artículos 1242º y siguientes del Código Civil, según la tasa fijada por el Banco Central de Reserva del Perú, con la observancia de la limitación contenida en el artículo 1249º, esto es, sin capitalizar.

¹³³ Auto del Tribunal Constitucional que resuelve el Recurso de Agravio Constitucional del Expediente N.º 02214-2014-PA/TC; fj. 15

La liquidación se hubiera hecho de manera oportuna al igual que el cobro respectivo, o por lo menos en un tiempo menor a los 10 años; de haberlo hecho no se hubieran vulnerado los derechos del demandante como al debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, entre otros, y él hubiese hecho un goce real y «efectivo» del derecho a la pensión.

Caso N.º 5: No reelección presidencial.

Descripción: El doctor Vladimir Paz de la Barra, entonces Decano del Colegio de Abogados, interpuso demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 26657, que interpretó de manera «auténtica» el artículo 12º de la Constitución del Perú.

La disposición en cuestión prescribía que la reelección estaba referida y condicionada a los mandatos presidenciales que inicien con posterioridad a la fecha de promulgación de la Constitución (1993), es decir, recién para quien sea elegido de 1995-2000, de lo cual se desprendía que quien ejercía en ese momento la Presidencia de la República, podía postular a la reelección del 2000 al 2005, sin considerar su primer periodo presidencial de 1990 a 1995.

Una vez más, si consideramos la sucesión de normas existente, tenemos lo siguiente:

El señor Alberto Fujimori Fujimori, fue elegido Presidente de la República por primera vez el año 1990, bajo la vigencia de Constitución de 1979, por cinco años (hasta 1995), no pudiendo ser reelegido inmediatamente según el artículo 205º de dicho documento.

Posteriormente, ocurrido el autogolpe de 1992, el Congreso Constituyente Democrático, elaboró la Constitución vigente de 1993, la cual fue sometida a referéndum, y permitía con su artículo 112º la reelección presidencial por una vez, debiendo transcurrir por lo menos un periodo para ser elegido nuevamente; habiendo ejercido la presidencia bajo la vigencia de dicha Constitución, terminó su periodo presidencial en 1995.

Hasta aquí tenemos que, el ciudadano Jefe de Estado, ejerció como presidente hasta el año 1995, fecha en la que se convocaron a nuevas elecciones y en las cuáles participó dado que, a diferencia de la Constitución anterior, la del 93 permitía la reelección inmediata.

Su periodo debió acabar en el año 2000, no pudiendo volver a postular en dicha oportunidad ya que ello implicaría una re-reelección sin que haya transcurrido un periodo como mínimo.

Del estudio realizado a la sucesión de disposiciones constitucionales, y considerando la aplicación inmediata del contenido de la Carta de 1993, es fácil darse cuenta que, de haber permitido una nueva posible reelección del Presidente Fujimori para el periodo de 2000 al 2005, sin esperar un periodo como lo establecía el artículo 112 de la Constitución, resultaba en una clara vulneración a lo dispuesto en dicho artículo, pues hubiese significado permitir un gobierno que supere los 10 años, sin la alternancia que dicha Constitución pretendía; en todo caso lo pretendido no por emitir una «ley interpretativa» sino por otra alternativa como hubiese podido ser diferir la entrada en vigencia de la nueva Constitución para que empiece a regir en 1995 y continuar gobernando con la de 1979.

-  1er gobierno: 1990-1995
-  2do gobierno: 1995-2000
(primera reelección)

-  3er gobierno: 2000-2005
(segunda reelección)

Gracias a la estructura elaborada según el método de grados propuesto, hemos podido incorporar otros criterios como el de sucesión de disposiciones, que resultan muy útiles también para resolver los casos y que deben tenerse en cuenta para lograr una mejor aplicación inmediata de una disposición.

CONCLUSIONES

1. Sí es posible establecer un método para la aplicación de disposiciones normativas teniendo en cuenta tanto los efectos como el ámbito de acción de estas, identificando también los grados o intensidades (fuerte, intermedia y mínimo) que se tienen al trabajar con una disposición, lo cual además nos permitirá saber cuándo estamos ante su adecuada o inadecuada aplicación: Si se mejora (efecto) la cualidad jurídica (ámbito de acción), la intensidad es mínima, por lo cual estaremos ante una aplicación adecuada.
2. Los efectos que una disposición normativa puede tener sobre las cualidades o propiedades jurídicas de un sujeto u objeto de derecho, los podemos clasificar en: De mejora o beneficio, agravamiento o disminución y, el de eliminación o supresión; debe tenerse en cuenta que, aunque la eliminación de una cualidad jurídica implica a su vez un agravamiento o disminución al desaparecerla, la diferencia entre ambos efectos radica en que con la disminución o agravamiento la cualidad aún subsiste o pervive parcialmente, mientras que cuando hablamos de su eliminación, esta deja de existir de manera total (afectación completa).
3. Una disposición normativa puede incidir, directa o indirectamente, sobre cualquiera de las cualidades o propiedades jurídicas de un sujeto u objeto de derecho; hemos denominado cualidad jurídica a los diferentes elementos que componen el patrimonio jurídico de una sujeto de derecho (y con los que puede hacer frente al Estado o a un particular) o aquello que puede ser atribuible a un objeto de derecho; por ejemplo: Derechos, privilegios, prohibiciones, sanciones, deberes, relación o situación de carácter jurídico, requisitos, etc. El método elaborado trabaja con la cualidad jurídica conocida como derechos subjetivos y las diferentes posiciones jurídicas que se desprenden de

ellos: Inmunidades, poderes, libertades, etc. Podría convertirse en motivo de otra investigación, la forma de aplicación de las disposiciones sobre las otras propiedades jurídicas mencionadas.

4. Los medios a través de los cuáles se puede evitar o revocar la aplicación de una disposición normativa que se considera inadecuada, pueden ser de dos tipos:

⊕ *Procesales*: Medidas cautelares, procesos constitucionales, el control difuso o de convencionalidad, test de proporcionalidad, invocación del contenido esencial de un derecho constitucional, la racionalidad de una disposición, etc.

⊕ *No procesales*: Ejercicio del derecho de insurgencia, medidas de fuerza, huelga, etc. También podemos encontrar medios de solución *políticos* como la derogación de la disposición en cuestión o su modificación, diferir los plazos indicados, entre otros.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

-  ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I. *Introducción al Derecho*. Segunda edición. Mc Graw Hill. México. 2010. 470 páginas.
-  ARCE ORTIZ, Elmer Guillermo. *Teoría del Derecho*. Primera edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 2013. 292 páginas.
-  ATIENZA, Manuel. *El sentido del Derecho*. Primera edición. Tercera reimpresión. Editorial Planeta S.A. España. 2013. 340 páginas.
-  BARBERIS, Mauro. *Introducción al estudio del Derecho*. Primera edición. Palestra Editores S.A.C. Lima. 2015. 257 páginas.
-  BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993. Veinte años después*. Sexta edición. Editorial Moreno S.A. Lima. 2012. 968 páginas.
-  BOBBIO, Norberto. *Teoría general del Derecho*. Cuarta edición. Editorial Temis S.A. Bogotá. 2013. 300 páginas.
-  CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Primera edición. Gaceta Jurídica S.A. Lima. 2014. 574 páginas.
-  ETO CRUZ, Gerardo. *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*. Adrus S.R.L. Cuarta edición. Lima. 2011. 648 páginas.
-  GARCÍA CALDERÓN, Francisco. *Diccionario de la Legislación Peruana*. Tomo II. Segunda edición (reimpresión). Cuadernos del Rectorado. Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Lima. 2007. 1845 páginas.
-  GARCÍA MERINO, Fabiola. GÓMEZ SÁNCHEZ TORREALVA, Francisco A. *Proceso de Inconstitucionalidad*. Primera edición. Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima. 2009. 171 páginas.
-  HÄBERLE, Peter. *Tiempo y Constitución. Ámbito público y jurisdicción constitucional*. Primera edición. Palestra Editores S.A.C. Lima. 2017. 171 páginas.
-  HURTADO REYES, Martín. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Segunda edición. Editorial Moreno S.A. Lima. 2014. 862 páginas.

-  LANDA ARROYO, César. *Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional. Entre el Derecho y la Política*. Primera edición. Palestra Editores S.A.C. Lima. 2011. 221 páginas.
-  MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Introducción al Derecho*. Décimo sexta edición. Editorial Temis S.A. Bogotá. 2015. 712 páginas.
-  OSSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Vigésima quinta edición. Heliasa. Buenos Aires. 2010. 1038 páginas.
-  PEÑA PEÑA, Rogelio Enrique. *Teoría General del Derecho*. Primera edición. Ecoe ediciones. Bogotá. 2011. 170 páginas.
-  PINO Giorgio. *Derechos fundamentales, conflictos y ponderación*. Primera edición. Palestra Editores S.A.C. Lima. 2013. 264 páginas.
-  PRIETO SANCHÍS, Luis. *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*. Primera edición. Palestra Editores S.A.C. Lima. 2013. 229 páginas.
-  RIOJA BERMÚDEZ, Alexander. *Derecho procesal civil. Teoría general. Doctrina. Jurisprudencia*. Primera edición. Adrus D&L Editores S.A.C. Lima. 2014. 1236 páginas.
-  TOKESHI SHIROTA, Alberto. *Planifique, desarrolle y apruebe su tesis*. Segunda edición. Fondo Editorial de la Universidad de Lima. Lima. Perú. 2013. 127 páginas.
-  TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Código Civil*. Tomo I. Sétima edición. Editorial Moreno S.A. Lima. 2011. 1118 páginas
-  TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Introducción al Derecho. Teoría General del Derecho*. Cuarta edición. Importadora y Distribuidora Editorial Moreno S.A. Lima. 2011. 1059 páginas.

PÁGINAS WEB

- 🔗 <https://books.google.com.pe/books?isbn=8499619649>. «*La retroactividad. Normas jurídicas retroactivas e irretroactivas*». SUÁREZ COLLÍA, José María. 23 de setiembre de 2018.
- 🔗 http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/espagnol/es_ddhc.pdf. «*Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*». 23 de setiembre de 2018.
- 🔗 <http://www4.congreso.gob.pe/ntley/imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>. «*Constitución Política del Perú*». 26 de setiembre de 2018.
- 🔗 <http://derechoydebate.com/admin/uploads/5a26a5bd7463c-tcp-scp-0084-2017-exp-20960-aia.pdf>. «*Derecho y debate*». 6 de octubre de 2018.
- 🔗 <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2112678.pdf>. «*Los derechos adquiridos de los funcionarios*». 27 de setiembre de 2018.
- 🔗 <https://es.scribd.com/document/307496306/A-P-N-12875-2014>. «*Scribd*» 8 de octubre de 2018.
- 🔗 <http://www.fmyv.es/ci/es/DH/8.pdf>. «*Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793*». 23 de setiembre de 2018.
- 🔗 <https://legis.pe/minjus-pdf-version-actualizada-tuo-ley-procedimiento-administrativo-general-ley-27444/>. «*Minjus: Descarga en PDF la versión actualizada del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley 27444)*». 26 de setiembre de 2018.
- 🔗 <https://legis.pe/diferencia-efectos-ex-nunc-efectos-ex-tunc/>. «*Diferencia entre “efectos ex nunc” y “efectos ex tunc”*». FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ José Julio. 26 de setiembre de 2018.
- 🔗 <https://noticia.educacionenred.pe/2015/09/sentencia-accion-popular-6140-2014-lima-sala-derecho-constitucional-social-080790.html>. «*Sentencia Acción Popular N° 6140-2014 LIMA - Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente Corte Suprema de Justicia de la República*». 9 de octubre de 2018.
- 🔗 https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm.

«Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos». 23 de setiembre de 2018.

- ☞ https://portal.jne.gob.pe/portal_documentos/files/procesoselectorales/Informacion%20Electoral/Elecciones%20Generales%202016/AcuerdosResoluciones/RES%200371-2016-JNE%20-%20Precisa%20no%20aplicaci%C3%B3n%20de%20modificaci%C3%B3n%20de%20LOP%20para%20cancelaci%C3%B3n%20de%20partidos.pdf. «RES 0371-2016-JNE - Precisa no aplicación de modificación de LOP para cancelación de partidos». 10 de octubre de 2018.
- ☞ <http://www.rae.es/>. «Real Academia Española». Del 1 de setiembre al 18 de noviembre.
- ☞ <http://spij.minjus.gob.pe/>. «Sistema Peruano de Información Jurídica». Del 1 de setiembre al 18 de noviembre de 2018.
- ☞ <http://spij.minjus.gob.pe/notificacion/guias/CODIGO-CIVIL.pdf>. «Decreto Legislativo 295. Código Civil». 18 de setiembre de 2018.
- ☞ <https://www.tc.gob.pe/tc/public/>. «Tribunal Constitucional». Del 1 de setiembre al 18 de noviembre de 2018.
- ☞ http://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/transparencia/pdf/marco_legal/Codigo_Procesal.pdf. «Código Procesal Constitucional». 26 de setiembre de 2018.

ARTÍCULO CIENTÍFICO

Disposición normativa: Factores y grados para su aplicación inmediata sobre los derechos.



Anthony Boza Cajja¹³⁴
Lambayeque - Perú
Correo-e: abc-servir@hotmail.com

Sumario: 1. Introducción. 2. Discusión: 2.1. ¿Qué es una disposición normativa? 2.2. Los efectos de las disposiciones. 2.3. Ámbito de acción de las disposiciones. 2.4 Los grados al aplicar una disposición. 2.5 Medios de defensa frente a la aplicación inmediata «inadecuada» de una disposición. 2.6. Esquema de aplicación por grados. Ejemplos. 2.7. El método: Los grados en la aplicación inmediata de una disposición. Ejemplos. 3. Conclusiones. 4. Bibliografía.

Resumen. *Elaboración de un método para aplicar de manera inmediata las disposiciones normativas, considerando los grados que se obtienen de acuerdo con su ámbito de acción y los efectos que posee sobre los derechos; la idea se concibe como producto de los procesos judiciales conocidos durante el Servicio Civil de Graduandos (SECIGRA) realizado en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, y otros resueltos por los organismos jurisdiccionales del país.*

La estructura del método propuesto permite prever el posible resultado del proceso a iniciar y plantea alternativas para hacer frente a lo que puede considerarse como una aplicación inadecuada de una disposición. Se ha podido demostrar la utilidad del método haciendo uso de él para resolver algunos casos.

Palabras Clave: *Disposición normativa, norma, factores, ámbito de acción, efectos, grados, derechos, método.*

Abstract. *Elaboration of a method for the immediate implementation of the normative provisions, considering the degrees that are obtained according to their scope of action and the effects they have on the rights; The idea is conceived as a product of the judicial processes known during the Civil Service of graduates (SECIGRA) carried out in the Superior Court of Justice of Lambayeque, and others resolved by the jurisdictional agencies of the country.*

The structure of the proposed method allows to foresee the possible result of the process to be initiated and raises alternatives to cope with what can be considered as an inadequate application of a disposition. It has been possible to demonstrate the utility of the method using it to resolve some cases.

Keywords: *normative provisions, rule, factors, scope of action, effects, degree, rights, method*

1. Introducción

Si mañana entrase en vigencia una ley que usted considerase gravosa por disminuir o modificar en alguna forma el ejercicio de un derecho del cual usted goza, ¿cuál de las siguientes opciones escogería?: a. Buscar alguna excepción, interpretación o redacción ambigua de la ley para «escapar» de sus efectos, b. hacer una marcha pidiendo su derogación o, c. interponer una

demanda.

Supongamos ahora que ya no se trata de una ley sino de un precedente de la Corte Suprema o del Tribunal Constitucional que es de aplicación inmediata (incluso a procesos en trámite) cambiando la tendencia jurisprudencial existente hasta el momento, no obstante que, muchos ciudadanos - incluyéndolo - han iniciado sus

¹³⁴ Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, de Lambayeque.

procesos confiando en los resultados de demandas anteriores, pensando que se resolverían en el mismo sentido.

Siempre, en cualquier supuesto y ante cualquier posibilidad que usted imagine con tal de «librarse» de la nueva ley (aducir su inconstitucionalidad, reclamar que su aplicación está siendo retroactiva, alegar que vulnera supuestos «derechos adquiridos», etc), el problema entre la nueva ley y usted se reducirá finalmente a saber si le será aplicada o no; y de ser así, ¿qué puede hacer frente a ello si considera que no resulta adecuada para su caso?

De acuerdo con la idea que desarrollaremos en el presente artículo, para que una disposición normativa pueda ser aplicada (o incluso elaborada) adecuadamente, es pertinente tener cuenta dos factores: El **ámbito de acción** y los **efectos**.

El trabajo en conjunto con ambos factores mencionados nos permitirá además desarrollar un método de aplicación para disposiciones a través de grados o intensidades; también enlistaremos los medios a los que podemos recurrir para evitar, corregir o revocar la aplicación que se considere dañosa. Aunque la relación entre intensidades y disposiciones normativas no resulta novedosa¹³⁵, la estructura del método que propondremos (y los pasos que lo conforman) sí lo es.

Sin duda, el método jurídico existente que más se asemeja a nuestro esquema es el test de proporcionalidad, por la escala triádica a la que se recurre¹³⁶ y la importancia que tiene determinar la intensidad para los subtest de necesidad y

proporcionalidad en sentido estricto, según sea el caso¹³⁷.

Según lo prescrito en el artículo 103° de nuestra Constitución Política, la ley¹³⁸ «[...] desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos [...]», es decir, la aplicación de una disposición es inmediata, sin embargo tal prescripción no establece el medio o forma en que esta habrá de realizarse, ni tampoco las consideraciones que pueden tenerse al respecto.

Tampoco tendría porque hacerlo pues la Constitución no es un manual de procedimientos o un compendio doctrinario, además las leyes son elaboradas pensando en la generalidad de los casos y no en los aspectos particulares que puedan presentarse, por ello consideramos importante proponer o estandarizar criterios que puedan darnos luces al respecto y que nos permitan saber cuándo estamos ante una aplicación inmediata de las disposiciones que pueda considerarse «adecuada» pudiendo incluso tener en cuenta factores como el contexto, la evolución normativa y otros factores particulares (como edad de la persona, domicilio, etc); no basta la validez formal de la disposición, hay que reflexionar acerca del impacto material que esta tiene en la sociedad:

«A pesar de que los formalistas fundan la justicia de la norma jurídica en su propia validez, no han sido pocos los que han incorporado algunos matices con el fin de acercar el derecho a la realidad. Ahora bien, usualmente dicha realidad se ha incorporado al derecho a través del método sociológico de interpretación jurídica: “la interpretación de la norma debe realizarse tomando en cuenta las variables

¹³⁵ La idea de jerarquía y grados (o intensidades) la podemos encontrar, por ejemplo, en la estructura piramidal de Merkl y Kelsen o en Robert Alexy cuando desarrolla el test de proporcionalidad; nuestro Tribunal Constitucional desarrolló una «pirámide jurídica nacional» en base a categorías y *grados* al resolver el Expediente n.º 047-2004-AI/TC; fj. 61; como último ejemplo de la utilidad de trabajar con grados, tenemos al profesor italiano Mauro BARBERIS y su «tipología de las normas»: «[...] según el grado decreciente de su aptitud para guiar la conducta: mayor grado para las reglas (prescripciones, costumbres, reglas técnicas), menor grado para los principios (regulativos, directivos, constitutivos)». En: BARBERIS, Mauro. *Introducción al estudio del Derecho*. Lima: Palestra Editores S.A.C. Marzo. 2015. p. 105

¹³⁶ «La doctrina y el Tribunal Constitucional reconocen que no todas las intervenciones (restricciones, agresiones, amenazas) a los derechos o bienes constitucionales merecen la misma valoración y, en este sentido, reconocen que tienen un diferente “peso”, “grado” o “intensidad”. Esta gradación vale también para la satisfacción o realización de un derecho o principio.

A estos efectos, se suelen acudir a una “escala triádica”, es decir, compuesta por tres niveles: dos extremos y uno intermedio. De esta forma, la intervención en un derecho o principio puede ser de:

- Intensidad grave,
- Intensidad media o

- Intensidad leve». En: SOSA SACIO, Juan Manuel. *Guía teórico-práctica para utilizar los criterios interpretativos del Tribunal*

Constitucional. Lima: Gaceta Jurídica S.A. Primera edición. Setiembre. 2011. pp. 181-182.

¹³⁷ «La relevancia de la determinación de la *intensidad de la intervención en la igualdad* radica en que se trata de una variable a ser empleada en el análisis del principio de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. En efecto, por una parte, en el análisis del subprincipio de necesidad se ha de proceder a una comparación entre las intensidades de la intervención del medio adoptado por el legislador y del medio hipotético para, según ello, examinar si este último es de menor intensidad o no respecto al primero. Por otra parte, en el examen de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, la intensidad de la intervención en la igualdad constituye una variable que ha de compararse con la intensidad o grado de realización u optimización del fin constitucional». En: Sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve el Expediente n.º 045-2004-P1/C, fj. 36. *Énfasis agregado*.

¹³⁸ Entiéndase el término «ley» en su sentido material, es decir, de manera similar a como lo conceptúa la Corte Interamericana de Derechos Humanos: «la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa *norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes*». En: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/30237.pdf> p. 313. *Énfasis agregado*.

sociales, del más diverso tipo, del grupo social en el que va a producirse la aplicación de la norma»¹³⁹.

En el Derecho las «normas» no lo son todo; el catedrático español **Manuel ATIENZA** como crítica al *normativismo*, señala lo siguiente:

«[...] [L]a idea de que el Derecho consiste esencialmente en normas, es, de una u otra forma, la concepción del Derecho dominante entre los juristas.

Ahora bien, también es obvio que mantener este tipo de concepción no supone desconocer que en el Derecho - en nuestros Derechos- existen otras entidades, otros ingredientes, además de las normas. Así, no se puede negar que también forman parte del Derecho instituciones [...]. Los individuos o grupos de individuos [...] que, de diversas formas, hacen que las anteriores instituciones funcionen. Las relaciones de trabajo, de propiedad, de familia...de las que dependen unas y otros. O los fines y los valores que pretenden alcanzarse con todo lo anterior»¹⁴⁰.

Nuestro planteamiento se basa en un enfoque social, técnico y «consecuencialista», que atienda el impacto que la disposición cuestionada puede generar sobre el sujeto u objeto de derecho sobre el que recae, y previene también acerca de las posibilidades de éxito al iniciar un proceso contribuyendo a generar una justicia más predictiva. Tener un método para aplicar una disposición normativa (como lo es por ejemplo el test de proporcionalidad para resolver conflictos) resulta importante porque a través de él se hace «[...] más racional y predecible la resolución de conflictos [...]»¹⁴¹. Un sistema judicial o administrativo más célere y confiable es menos propenso a la crítica y esto redundará en la legitimidad de las instituciones y su personal, así como en el bienestar de la población.

El punto de partida de la presente investigación fue el conocimiento de algunos procesos judiciales durante la realización del Servicio Civil de Graduandos (SECIGRA) en la 1ª Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque durante el año 2015 y las resoluciones del Tribunal Constitucional que eran vinculantes para nosotros.

La Sala resolvió muchos procesos de amparo en los que se solicitaba la declaración de

inaplicabilidad de la Resolución Ministerial 0262-2013-ED, de fecha veintinueve de mayo de dos mil trece, que aprobó la Directiva 018-2013-MINEDU/VMGP-DIGEDD referida a la evaluación excepcional de docentes y, el Decreto Supremo 003-2014 y la Resolución Ministerial 204-2014-MINEDU sobre la evaluación de desempeño en el cargo de director y subdirector y posterior reubicación como docente para quienes no la aprobarán; contra dicha normatividad se alegaba, entre otros argumentos, que se trataba de una aplicación retroactiva vedada por el artículo 103 de nuestra Constitución.

Otro de los casos que llegó fue acerca de la aplicación del artículo 84 de la Ley 30220, Universitaria, que estableció la edad de 70 años como el límite para el ejercicio de la docencia universitaria¹⁴², por efecto de tal artículo muchos profesores fueron cesados¹⁴³ y a través de procesos de amparo y medidas cautelares eran repuestos en medio de un clima de incertidumbre y conflicto en torno a la aplicación de tal disposición.

También durante el 2015 el Tribunal Constitucional estableció el precedente conocido como «Huatuco Huatuco»¹⁴⁴, en él se fijaron los requisitos para la reposición de personal en el sector público, y como consecuencia, los *procesos en trámite* y las nuevas demandas de amparo en donde no se verificaran las condiciones del precedente serían declarados improcedentes; poco después, en un caso sobre materia previsional, el mismo ente estableció como doctrina constitucional vinculante la que sería la tasa de interés aplicable para el pago de intereses en materia de pensiones¹⁴⁵, doctrina que sería aplicable tanto para *procesos en trámite* como para los que ya *estaban en etapa de ejecución*, hecho que evidentemente produce malestar entre los litigantes.

Los procesos por resolver así como el debate a nivel jurisdiccional y académico suscitado en torno a los casos expuestos, nos llevaron a cuestionar respecto a la forma en que se daba la aplicación inmediata de una nueva disposición en

¹³⁹ ARCE ORTIZ, Elmer Guillermo. *Teoría del Derecho*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Primera edición. Abril. 2013. p. 87

¹⁴⁰ ATIENZA, Manuel. *El sentido del Derecho*. España: Ariel Derecho. Primera edición. Febrero. 2012. pp. 69-70

¹⁴¹ SOSA SACIO, Juan Manuel. *Op. cit.* p. 164

¹⁴² Este artículo fue modificado mediante Ley 30697, quedando establecida como edad máxima para el ejercicio de la docencia en la universidad pública, los setenta y cinco años, siendo esta la edad límite

para el ejercicio de cualquier cargo administrativo o de gobierno de la universidad.

¹⁴³ Esto sucedió en la Universidad Nacional «Pedro Ruiz Gallo» con 55 docentes. En: <https://larepublica.pe/archivo/806180-con-nueva-ley-universitaria-55-docentes-de-la-unprg-pasaron-al-cese-de-labores>

¹⁴⁴ Expediente n.º 5057-2013-PA/TC, publicado en el diario oficial «El Peruano» el 5 de junio de 2015

¹⁴⁵ Sentencia recaída en el Expediente n.º 02214-2014-PA/TC, caso Inocente Puluche Cárdenas, publicada en la web del Tribunal Constitucional del Perú (<https://www.tc.gob.pe/>) el 7 de julio de 2015.

nuestro ordenamiento jurídico y cómo no basta ni satisface siempre a las partes y al sentido de justicia el criterio formal de *aplicación inmediata*, sin tener en cuenta los efectos y el ámbito de acción de la disposición, así como el hecho de si aplicarla en un caso particular resulta o no adecuado.

Estos aspectos revisten una actualidad constante debido a que el ordenamiento jurídico no es inmutable y los cambios en él, directa o indirectamente, de alguna manera terminan alcanzándonos en algún momento.

La realidad a la que nos hemos referido anteriormente nos llevó a formularnos, principalmente, la siguiente interrogante:

¿Es posible establecer un método para aplicar disposiciones normativas que tenga en cuenta tanto sus efectos como su ámbito de acción, y que a su vez nos permita saber si tal aplicación resulta adecuada?

De la incógnita formulada se desprenden a su vez las siguientes preguntas: ¿Cuáles son los efectos que puede tener una disposición normativa? ¿Cuál es el ámbito de acción de una disposición normativa? ¿Qué hacer si la disposición normativa no ha sido aplicada de manera adecuada?

Para lograr responder estas preguntas hemos estudiado resoluciones del Tribunal Constitucional del Perú¹⁴⁶, de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú¹⁴⁷, del Jurado Nacional de Elecciones¹⁴⁸ y del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia¹⁴⁹, haciendo uso de los siguientes métodos y técnicas de investigación:

En principio, partimos de la observación y la comparación temporal entre los procesos reseñados arriba y la jurisprudencia y doctrina existente hasta ese entonces, recurriendo también

a la estructura propuesta por el método dialéctico, considerando a las resoluciones de los órganos indicados como la tesis, la doctrina y jurisprudencia como la antítesis y nuestras ideas y propuestas como síntesis; todo esto nos condujo a la recopilación de información documental para su posterior lectura con las respectivas anotaciones al margen y subrayado, haciendo uso además del método analítico-sintético en la selección de los fundamentos y razonamientos más relevantes para nuestro propósito.

Por ello tuvimos en cuenta el orden estructural de las resoluciones y la lógica seguida en ellas para resolver los casos, esto nos permitió, a través del método inductivo, estandarizar criterios que luego usamos para formar una estructura propia luego de encontrar las similitudes, diferencias, conexiones y complementariedad existente en todo el material revisado.

A continuación desarrollaremos la investigación empezando por conocer y diferenciar los conceptos de disposición normativa y norma, luego trataremos acerca de sus efectos y, su ámbito de acción, seguidamente expondremos acerca de los grados que se pueden establecer al aplicar una disposición de forma inmediata, posteriormente enlistaremos los medios de defensa de los que se dispone para hacer frente a las aplicación consideradas como inadecuadas (por ser de grado fuerte o intermedio máximo) y, finalmente, demostraremos la utilidad de esta construcción teórica usándola para resolver casos reales.

2. Discusión

Empecemos por entender que es una disposición normativa y qué es una norma.

2.1. ¿Qué es una disposición normativa?

El profesor Guastini llama *disposición* a «[...]cada enunciado que forme parte de un documento normativo, es decir, a cada enunciado del discurso de las fuentes», y norma a «[...]

¹⁴⁶ Expedientes: N.º 02214-2014-PA/TC (caso Puluche Cárdenas), n.ºs 0014-2014-PI/TC, 0016-2014-PI/TC, 0019-2014-P1/TC y 0007-2015-PI/TC (caso Ley Universitaria, acumulados), n.º 05057-2013-PA/TC (caso Huatuco Huatuco), n.ºs 050-2004-AI/TC, 051-2004-AI/TC, 004-2005-PI/TC, 007-2005-PI/TC, 009-2005-PI/TC (cierre del régimen de pensiones de "Cédula viva", acumulados), n.º 002-96-I/TC (reelección presidencial).

¹⁴⁷ Acción Popular n.º 6140-2014 (Se solicita la declaración de sustracción de la materia, se indica que el artículo 4 de la Resolución Ministerial n.º 204-2014-MINEDU dejó sin efecto lo dispuesto en la Resolución n.º 0262-2013-ED, que aprobó la Directiva n.º 018-2013-MINEDU/VMGPIGEDD, que contiene las "Normas para concurso de acceso a cargos de Directores y Sub Directores de Instituciones Educativas Públicas de Educación Básica Regular"), acción popular n.º 12875-2014 (evaluación de directores y subdirectores, de acuerdo

a lo establecido en el Decreto Supremo n.º 003-2014-MINEDU, Resolución Ministerial n.º 204-2014-MINEDU, Resolución Ministerial n.º 214-2014-MINEDU), acción popular n.º 12917-2015 (se solicita la declaración de nulidad, ilegalidad e inconstitucionalidad del Decreto Supremo n.º 003-2014-MINEDU, Resolución Ministerial n.º 204-2014-MINEDU).

¹⁴⁸ Resolución n.º 0371-2016-JNE (aplicación de la Ley n.º 30414, sobre la barrera electoral para la cancelación de organizaciones políticas).

¹⁴⁹ Expediente n.º 20960-2017-42-AIA (que resuelve el cuestionamiento acerca de que la reelección de la Presidenta o Presidente, Vicepresidenta o Vicepresidente; gobernadoras y gobernadores, asambleístas departamentales, alcaldesas y alcaldes y concejales y concejales, sea por una sola vez de manera continua).

cada enunciado que constituya el sentido o significado atribuido (por alguien) a una disposición (o a un fragmento de disposición, o a una combinación de disposiciones, o a una combinación de fragmentos de disposiciones)», concluye diciendo que: «En otros términos, se puede también expresar así: la disposición es (parte de) un texto aún *por interpretar*; la norma es (parte de) un texto *interpretado*»¹⁵⁰.

El expresidente del Tribunal Constitucional del Perú, doctor César Landa Arroyo, nos dice que la disposición es «[...] el enunciado lingüístico, texto o conjunto de palabras [...]» y la norma «[...] el (los) sentido(s) interpretativo(s) que derivan de la disposición [...]»¹⁵¹.

La relación que existe entre disposición normativa y norma la podemos encontrar en el siguiente fundamento jurídico del Tribunal Constitucional:

«Este Colegiado, en anterior oportunidad (Expediente N° 0010-2002-AI/TC), ha precisado que en todo precepto legal se puede distinguir entre “disposición” y “norma”, entendiendo por la primera aquel texto, enunciado lingüístico o conjunto de palabras que integran el precepto, y por la segunda, aquel o aquellos sentidos interpretativos que se pueden deducir de la disposición o de parte de ella. Esta distinción no implica que ambas puedan tener una existencia independiente, pues se encuentran en una relación de mutua dependencia, no pudiendo existir una norma que no encuentre su fundamento en una disposición, ni una disposición que por lo menos no albergue una norma»¹⁵².

Veamos el siguiente ejemplo tomado del clásico libro sobre Introducción al Derecho, del profesor Rubio Correa¹⁵³:

«Si tomamos por ejemplo el artículo 61 del Código Civil, veremos que establece: “La muerte pone fin a la persona”. Aquí hay solo una norma jurídica cuyo supuesto es el hecho de la muerte y cuya consecuencia es el fin de la persona.

En cambio, si tomamos como ejemplo el texto del artículo 31 del Código Civil, veremos que en él hay contenida más de una norma: “La persona perjudicada por un cambio o adición de nombre puede impugnarlo judicialmente”.

Las normas jurídicas contenidas en este artículo que tienen la misma consecuencia – se pueden impugnar judicialmente –, son dos

1. La primera tiene como supuesto que haya una persona perjudicada por un cambio de nombre que se haya hecho otra.

2. La segunda tiene como supuesto que haya una persona perjudicada por una adición de nombre que se haya hecho otra.

[...] tomando en cuenta esta diferencia entre norma jurídica como mandato y artículo legislativo como forma de redacción y expresión de una o más normas jurídicas».

Podemos decir que cada disposición normativa tendrá por lo menos una norma la cual es producto de la «interpretación» literal realizada sobre ella.

Somos de la opinión de que una norma se puede obtener de cualquier *f fuente* jurídica¹⁵⁴ incluso si se trata de una fuente no escrita, en este caso primero tendrá que construirse la respectiva *disposición*, así sucedería con la costumbre jurídica, la cual habrá que identificar previamente para determinar después la(s) norma(s) que corresponda(n).

2.2. Los efectos de las disposiciones normativas:

La identificación de los efectos así como la fuerza que estos tengan y su materialización, dependen de que la disposición de la cual provienen tenga capacidad para innovar efectivamente el ordenamiento jurídico, por lo cual habrá que tener en cuenta algunos *criterios* como el tipo de continente en el que se encuentra la disposición normativa (no tienen la misma jerarquía - y por lo tanto tampoco los mismos efectos - una disposición obtenida de la Constitución contra una que provenga de una ley), la validez¹⁵⁵ (constitucionalidad de la norma, competencia del órgano emisor, etc), vigencia (¿se encuentra vigente o ha sido derogada de manera tácita?) y las *condiciones* de aplicación u operatividad de la disposición (estas provienen del texto del cual se extrae la disposición u otras conexas como precedentes vinculantes, sentencias, reglamentos, etc, nacionales o internacionales; por eso también es importante

¹⁵⁰ POZZOLO, Susanna. ESCUDERO, Rafael (editores). Disposición vs. Norma. Lima: Palestra Editores S.A.C. Primera edición. Noviembre. 2011. pp. 135-136

¹⁵¹ LANDA ARROYO, César. *Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional. Entre el Derecho y la Política*. Lima: Palestra Editores S.A.C. Primera edición. Julio. 2011. p. 42

¹⁵² STC 0042-2004-AI/TC, FJ. 18. En: ETO CRUZ, Gerardo. *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*. Lima: Adrus S.R.L. Cuarta edición. Octubre. 2011. pp. 233-234

¹⁵³ RUBIO CORREA, Marcial. *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Décima edición. Segunda reimpresión. Junio. 2011. 86-87

¹⁵⁴ Vid. Pirámide jurídica nacional en: Sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve el Expediente n.° 047-2004-AI/TC; f. 61

¹⁵⁵ Como «[...] criterios de validez formal [...] toda norma para que se reputa *válida* habrá de emanar de un órgano legitimado, seguir el procedimiento estipulado en las normas de producción, respetar el principio de jerarquía y tendrá que observar también el principio de competencia». Cfr. ARCE ORTIZ, Elmer Guillermo. *Op. cit.* p. 71

establecer si la aplicación es autoaplicativa o heteroaplicativa), entre otros.

Dado que la aplicabilidad de una disposición pasa incluso por elegir de entre todas las disposiciones posibles cuál es la que corresponde¹⁵⁶, hecho que sobrepasa el objeto de nuestra investigación, nos centraremos en el supuesto de que estamos ante un caso o situación con relevancia jurídica para el cual ya se ha seleccionado la disposición normativa a aplicar¹⁵⁷ y sobre la cual exista controversia en cuanto a si corresponde o no su aplicación inmediata, sea **i.** por estar en «conflicto en el tiempo» con otra disposición (cuestiones de retroactividad¹⁵⁸) o **ii.** porque de ser aplicada sería muy gravosa (afecta la seguridad jurídica, es contraria al principio de progresividad de los derechos, etc).

En atención a ello, podemos decir que, independientemente del supuesto en el que nos encontremos, los efectos que prescribe una disposición¹⁵⁹ podrán encuadrarse en cualquiera de los siguientes *estados*: **i)** El de creación, mejora o beneficio **ii)** el de una disminución o agravamiento y, **iii)** el de eliminación o supresión, de una cualidad o propiedad jurídica, adscrita, asignada o perteneciente a los sujetos de derecho u objetos jurídicos.

Cualquier disposición, independientemente de su objeto, fin, naturaleza, funciones, etc terminará manteniendo o modificando las cualidades jurídicas a través de cualquiera de los tres estados mencionados.

Por ejemplo, si el Estado decide privatizar el Seguro Integral de Salud (SIS), esta decisión, que aparentemente solo afectaría a la institución, tendrá repercusiones en las cualidades jurídicas

de las personas: En su derecho a la salud (aumento o disminución de requisitos para permanecer en el SIS), derecho al trabajo (sobre todo en cuanto a la remuneración, la cual podría verse mermada si el SIS aumenta el costo del aporte), etc.

2.3. Ámbito de acción de las disposiciones normativas:

Este factor, al que también podemos denominar como «incidencia», está referido «al qué» de un sujeto u objeto de derecho sobre el que van a recaer los efectos de las disposiciones normativas, nos estamos refiriendo a sus *cualidades o propiedades jurídicas*, las que pueden mejorar, disminuir o desaparecer normativamente o a nivel jurídico, según las consecuencias que tenga la disposición.

Dichas cualidades o propiedades jurídicas son las siguientes: Derechos (de rango convencional, constitucional, legal o contractual), beneficios, expectativas¹⁶⁰, requisitos, deberes, facultades, plazos, relaciones jurídicas, situaciones jurídicas, entre otras, pudiendo incluirse las relaciones o instituciones jurídicas, sanciones, prohibiciones, etc.

La cualidad jurídica tenida en cuenta para este trabajo será la denominada como derechos.

Las disposiciones normativas no siempre actúan sobre derechos subjetivos, no todo son derechos; para el jurista americano Wesley NEWCOMB HOHFELD «[...] los discursos formulados en términos de derechos están afectados por una profunda ambigüedad conceptual y, a veces, por una verdadera confusión conceptual»¹⁶¹.

Para poder «crear»¹⁶² debemos: i. Ubicar el valor¹⁶³ especial a proteger y al cual dotar de

¹⁵⁶ Habría que empezar por identificar de qué trata el caso, poder determinar la materia del mismo para saber a qué normatividad remitirse: Código Penal, Ley General de Sociedades, etc.

¹⁵⁷ Para el presente tesis no es un manual sobre como identificar una disposición normativa sino sobre cómo aplicar la disposición ya elegida.

¹⁵⁸ ¿Cómo puede conceptualizarse la retroactividad y la aplicación inmediata de una disposición? Para nosotros, la retroactividad es la aplicación actual o presente de una ley a hechos cuya ocurrencia y conclusión se dieron antes de la vigencia de dicha ley. Habrá aplicación inmediata cuando se esté ante la aplicación actual o presente de una ley a hechos que ocurran o estén ocurriendo durante su vigencia o que, habiendo sucedido antes, sus efectos vienen desarrollándose cuando está vigente la nueva ley.

¹⁵⁹ Para el profesor Rubio Correa existirían 8 tipos de consecuencias «La consecuencia es el efecto que el autor de la norma jurídica atribuye, lógico jurídicamente, a la verificación del supuesto en la realidad.

[...]

La consecuencia es atribuida por la norma al supuesto y puede revestir diversas modalidades. Las principales son:

1. Establecimiento de un derecho, [...].

2. Establecimiento de una obligación, [...].

3. Establecimiento de un deber, [...].

4. Creación de instituciones, [...].

5. Creación de una situación jurídica, [...].

6. Creación de una relación jurídica, [...].

7. Suspensión, modificación o derogación de normas existentes, [...].

8. Establecimiento de sanciones, [...]. » En: RUBIO CORREA, Marcial. *Op. cit.* pp. 91-92.

¹⁶⁰ Habría expectativas que pueden considerarse con relevancia jurídica, léase por ejemplo el artículo 85 de la Ley 29571, Código de protección y defensa del consumidor.

¹⁶¹ PINO Giorgio. *Derechos fundamentales, conflictos y ponderación*. Lima: Palestra Editores S.A.C. Primera edición. Julio. 2013. pp. 26-27

¹⁶² «Dimensiones básicas» de los Derechos fundamentales recogidas del Curso - Taller "Ciudadanía y Derechos Humanos" dado por César Torres s.j. los días sábado 18 y domingo 19 de febrero de 2012.

¹⁶³ Entiéndase como *valor* no necesariamente los de tipo ético (honestidad, respeto, etc) o hedonístico (placentero, desagradable, etc) o de cualquier otra clasificación, sino los *mínimos* o *imprescindibles* que permiten la vida con dignidad, la mejoran, procuran evitarle perturbaciones o que, habiéndolas, permiten su superación: Libertad, trabajo, educación, salud, etc.

contenido, ii. adscribirlo o particularizarlo (¿para quiénes es?, ¿a qué grupo está dirigido?), iii. lograr beneficiar o satisfacer el interés de una persona o comunidad (entiéndase “beneficio” o “satisfacción” como tutela o protección), iv. proteger al nuevo derecho a través de medios, de preferencia, de tipo jurídicos, como lo sería por ejemplo el proceso de hábeas corpus para el derecho a la libertad.

2.4. Los grados al aplicar una disposición.

Relacionando ambos factores, tenemos que es posible encontrar 3 grados, niveles o intensidades de *afectación o intervención* que puede tener una disposición normativa: *Leve, intermedio (mínimo o máximo) o fuerte*, según que, respectivamente, haya una mejora, agravamiento o eliminación de determinadas cualidades o propiedades jurídicas; de esta manera, el resultado obtenido al identificar el grado de aplicación de la disposición normativa, nos permitirá establecer si estamos ante su aplicación adecuada o inadecuada (y en este caso, incluso inconstitucional), veamos:

- A. Si el grado o nivel de aplicación de la disposición normativa es identificado como **fuerte** por *eliminar o suprimir* un derecho, la aplicación sería considerada como inadecuada y se tendría que recurrir a cualquiera de los medios jurídicos que señalaremos, para evitar dicha aplicación o revocarla.
- B. El nivel **intermedio** será identificable porque la disposición en cuestión genera un *agravamiento o disminución* en la cualidad jurídica; la clasificación de la disposición en los **subniveles** de *intermedio mínimo o máximo* - y por ende el uso de los medios jurídicos para hacerle frente- dependerá de si el tipo de justificación que se presenta es *vencible* o no, respectivamente:

Justificación vencible: Cuando las razones que se ofrecen no dejan de ser meras excusas para evitar la observancia de la nueva disposición, sobre todo si se considera (o compara) que la carga¹⁶⁴ que representa su cumplimiento trae consigo aparejada (o lo hará posteriormente¹⁶⁵) alternativas de solución o propuestas que hacen *tolerable* su aplicación, es decir, hay equivalencia o proporción en el sentido de que: Al aumentar (↑) la carga, aumentaron (↑) también las opciones, o viceversa; esto puede darse incluso si solo disminuye la carga (↓) manteniéndose o aumentando las soluciones, este razonamiento es posible si se considera que a menor carga para el ejercicio de un derecho, el mantenimiento o aumento de soluciones facilitan su ejercicio o lo hacen más viable.

En estos casos estaremos ante el subnivel *intermedio mínimo*.

Justificación invencible: Cuando se demuestre que el perjuicio generado es innecesario (onerosidad de lo exigido, exceso de los tiempos establecidos, etc.) o no existe la proporcionalidad antes descrita, es decir, aumenta (↑) la carga pero disminuyen (↓) las soluciones o, cuando, aunque la carga se mantiene o disminuye, las soluciones también se mantienen (fueron cambiadas por otras) o disminuyen las menos representativas o significativas para nuestro derecho, lo que en realidad sería un «fraude»¹⁶⁶ que hace *intolerable* o injusta a la nueva disposición.

Este será el subnivel *intermedio máximo* y habrá de reaccionarse como si se tratase de una disposición de grado fuerte.

Lo expuesto puede graficarse de la siguiente forma:

¹⁶⁴ Entiéndase por «carga» al mandato de orden jurídico que debe realizarse (condiciones, requisitos, pagos indicados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA, etc) para poder ejercer o gozar en forma efectiva de un derecho.

¹⁶⁵ Como lo sería en el caso de una ley en espera de su reglamentación para que pueda ser aplicada.

¹⁶⁶ Esto podría suceder si, para un «Sistema A», se tenga que cumplir cinco requisitos, más el pago de doscientos soles con una duración del trámite de dos meses, y que por efecto de la nueva ley, el nuevo «Sistema A₁» obligue a cumplir un requisito, con el pago de quinientos soles y una duración de un mes y medio (o de dos meses); aunque el

nuevo costo fuese tal a causa de que la Administración sea la encargada del cumplimiento de los requisitos (búsqueda de documentos) para ahorrarle tiempo al administrado, en el fondo, no es una solución significativa, sino al contrario tanto o más oneroso que el sistema anterior, diferente sería si como una «válvula de escape» se permitiera al ciudadano tener la opción de escoger entre ambos sistemas el que le parece más conveniente; igual de arbitrario sería si aun cuando formalmente se pueda decidir entre ambos sistemas, el Estado con el fin de que se escoja el nuevo, haga tan dificultoso el anterior (reconducción «legal») - logrando incluso desaparecerlo - que no nos quede otra alternativa que «elegir» el nuevo.

Grado intermedio	Probabilidades	
	Carga	Solución(es)
Mínimo	↑	↑
Máximo	↑	↓
Mínimo	↓	↑
Mínimo	↓	↓

Por ejemplo, ubiquémonos en un contexto socio-jurídico como el vivido hace unos años a causa de la red criminal de Orellana y el tráfico de bienes inmuebles que esta hacía. A causa de ello el legislador decide aumentar los requisitos para hacer más segura la transferencia de la propiedad, esto es una clara injerencia en el libre ejercicio de nuestro derecho a la propiedad pues agrava su ejercicio, esto indica que nos encontramos ante una disposición de grado intermedio, pero será ¿mínimo o máximo?

Para que sea del subnivel *mínimo*, es decir, tolerable, la exigencia o aumento de mayores requisitos debe estar acompañada del aumento de soluciones, si la ley en cuestión al aumentar los requisitos también extiende los plazos para su presentación o concede otras facilidades como la presentación de documentos sucedáneos para subsanar las deficiencias o la validez de documentos legalizados sin exigir necesariamente la presentación de los originales, la modificación hecha por la ley será *tolerable* y de asequible cumplimiento.

En cambio, si la ley obligase a presentar solo documentos originales o, si las copias legalizadas fueran minusvaloradas en comparación con los primeros o, si se nos requiriese la presentación de documentos respaldados por otros documentos y así continuamente¹⁶⁷ para acreditar la titularidad del bien so pretexto de la «seguridad» y la «prevención» contra las estafas, estaríamos ante

requisitos *intolerables*, que hacen de la disposición una del subnivel *máximo*.

Las estructuras y esquemas propuestos están sometidos a interpretación y verificación por parte del usuario. Trabajamos con proyecciones sobre el actuar humano, en base a generalidades y algunas excepciones, pudiendo existir fallos en nuestro razonamiento porque, además, las acciones no siempre son predecibles ni únicas o unidireccionales, y no siempre se conocen las intenciones y honestidad de las personas; lo que pretendemos es que a través de criterios que sirvan como estándares, la arbitrariedad o subjetividad del «aplicador» normativo se reduzca al mínimo y permita una decisión más predecible.

C. Si la aplicación es de grado *mínimo* porque estamos ante el *beneficio* o la *mejora* de un derecho (lo que sucedería por ejemplo si se eliminan las prohibiciones o la cantidad de requisitos que impedían su ejercicio pleno o amplio), hablamos de una aplicación permitida o adecuada.

El método que postulamos no propugna la inaplicación de una disposición normativa por considerarla *inadecuada*, más bien apunta a que se tenga en cuenta la afectación que puede producir, es decir, su intervención en la vida, y que sea aplicada de la mejor forma posible, de manera equitativa, no siendo suficiente la aplicación de las reglas por subsunción, ni el uso del test de proporcionalidad cuyo resultado final a veces depende de la subjetividad del operador.

2.5. Medios de defensa frente a la aplicación inmediata «inadecuada» de una disposición:

Para impedir o revocar las aplicaciones consideradas como «inadecuadas», se puede hacer uso de medios jurídicos *i. procesales*, como los procesos constitucionales, la solicitud de medidas cautelares, la aplicación del control difuso o, el de convencionalidad, invocación de principios convencionales o constitucionales - sean en favor de los derechos o para la interpretación de una disposición (*pro homine*,

¹⁶⁷ Como lo sería la acreditación de titularidad con la exigencia de documentos que sean respaldados por otros y estos a su vez por otros, incurriendo en la denominada *prueba diabólica*.

pro libertatis, progresividad y no regresividad de derechos, etc) -, realizar una argumentación con el test de proporcionalidad demostrando la afectación por una intervención grave, demostrar la afectación al contenido esencial de un derecho constitucional, analizar la racionalidad de la disposición normativa aplicada, entre otros y, *ii. no procesales*, que pueden ser *políticos* o no políticos: Derogación de la disposición cuestionada, no reglamentación de la ley, modificación de plazos establecidos, uso del derecho de insurgencia, etc.

2.6. Esquema de aplicación por grados: Ejemplos

Primera parte:

Como se dijo con anterioridad, gracias al estudio de las resoluciones emitidas por diferentes entes estatales, se han podido identificar algunos tópicos que en conjunto nos han permitido estructurar un primer esquema que se sugiere usar antes de trabajar con factores y grados.

Estos tópicos son los referidos a: Límites a los derechos constitucionales, afectación a su contenido, reconocimiento de un derecho, innovación del ordenamiento jurídico (discrecionalidad del legislador, sucesión de leyes) irretroactividad y aplicación inmediata.

Seleccionada la disposición que se cree aplicable al caso, habrá de identificarse el derecho con el cual colisiona o que resulta aparentemente afectado luego, habrá de consultarse cuál es el contenido y los límites impuestos a dicho derecho, al comprar ambos sabremos si estamos realmente ante una vulneración; de no encontrarla seguimos realizando la evaluación ubicando las disposiciones preexistentes o relacionadas, conformada por disposiciones preexistentes (sucesión de disposiciones normativas¹⁶⁸ o antecedentes normativos) o jurisprudencia para saber si hay en verdad una modificación o solo una complementación o reiteración de

prescripciones. Por último, construida la norma con la cual se va a trabajar (no olvidemos que la norma puede ser construida por un conjunto de disposiciones), habrá que recurrir a los métodos de interpretación o armonización necesarios para hacerla compatible con el derecho conculcado, de no ser así, se procederá con la segunda parte del método.

Cada uno de estos «pasos» deben realizarse de forma escalonada, no siendo necesario pasar al siguiente (X) si no se supera el anterior (i); elaborando un esquema, tendríamos lo siguiente:

	REPRESENTACIÓN	Evaluación / Verificación (i X)
0	Norma cuestionada	Y
1	Identificación del supuesto derecho vulnerado (X_0)	$\frac{Y}{X_0}$
2	Contenido ($+X_0$) y límites ($-X_0$) del derecho (X_0)	$+X_0 +(-X_0)$
3	Sucesión de disposiciones normativas	$Y_{-\infty}$ Y_{-2} Y_{-1}
4	Aplicación de los métodos de interpretación	$\frac{X_0}{Z_1 \dots Z_{\infty}}$

Ahora veámoslo a través de la siguiente demostración práctica:

Caso N.º 1: Evaluación de docentes que ejercen el cargo de Director en una Institución educativa.

Descripción: *Los Directores de Colegio interponen procesos de amparo e inician un proceso de acción popular contra las normas emitidas por el Ministerio de Educación que tenían por finalidad evaluarlos en sus cargos, si aprobaban tal evaluación permanecerían en sus cargos, de lo contrario, serían reasignados como docentes en el mismo colegio u otro. Los Directores consideraban que se estaban vulnerando sus derechos al crear una evaluación excepcional para su permanencia.*

Haciendo uso del cuadro anterior, tendremos que:

¹⁶⁸ Se recomienda considerar por lo menos las dos últimas disposiciones anteriores a «Y», es decir, Y_{-2} y Y_{-1} , en caso hayan existido. Si se tratase de algún caso en materia laboral, la identificación de una costumbre habrá de verificarse en por lo menos 2 años: «[...]»

[S]on dos años (más de uno) los que generan la costumbre». En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13163/13776>

0	Norma cuestionada	Decreto Supremo n.º 003-2014-MINEDU, Resolución Ministerial n.º 204-2014-MINEDU, Resolución Ministerial n.º 214-2014-MINEDU, referida a evaluación y permanencia en el cargo de Director.
1	Identificación del supuesto derecho vulnerado	* Derecho a trabajar libremente (artículo 2 inciso 15 de la Constitución Política) * Derecho al trabajo (artículo 22º de la Constitución Política)
2	Contenido y límites del derecho	Exp. n.º 1124-2001-AA/TC, fj. 12: «El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa.» De una lectura del artículo 2 inciso 15, se entiende que los límites serán los impuestos por ley.
3	Sucesión de disposiciones normativas	Acción Popular n.º 12917-2015-LIMA; numeral 2.2: «Mediante resolución de fecha doce de junio de dos mil quince, obrante a fojas ciento dieciséis se emite sentencia declarando infundada la demanda, señalando que conforme a la Ley N° 26269 (de fecha uno de enero de mil novecientos noventa y cuatro), Ley N° 28718 (de fecha dieciocho de abril de dos mil seis) y la Ley N° 29062 (de fecha doce de julio de dos mil siete) se colige que el Ministerio de Educación siempre tuvo la competencia para la realización de evaluaciones del desempeño laboral del Director y Subdirector, [...]». Acción Popular n.º 12875-2014-LIMA; fundamento cuarto, literal g): «Asimismo, no se ha excedido el plazo de tres años que contemplaba la norma para la evaluación, teniendo en cuenta que los actores fueron designados bajo el amparo de las Leyes N° 26269, n° 28178, n° 29062 que corresponden a los años mil novecientos noventa y cuatro, dos mil seis y dos mil siete respectivamente, por lo que pretender que se compute su permanencia en el cargo desde la entrada en vigencia de la Ley N° 29944 resulta excesiva y desproporcionada [...]».
4	Aplicación de los métodos de interpretación	<i>No es necesario realizar este paso.</i>

Al realizar los pasos propuestos podemos advertir que los procesos iniciados (amparo y acción popular) eran innecesarios y que el resultado desfavorable era previsible pues de la sucesión de normas que regía la evaluación y permanencia en el cargo de Director desde 1994, se podía advertir que el Ministerio de Educación tenía la facultad para evaluarlos más aún cuando por los años transcurridos estaban en una situación latente al haberse vencido su cargo de director varios años atrás.

Si el abogado defensor hubiese tenido en cuenta la sucesión de normas (entre otras consideraciones) hubiesen buscado otro tipo de soluciones, probablemente de alcance político a efectos de modificar las disposiciones legales o diferir los plazos; el tiempo y demás recursos del Poder Judicial invertidos en solucionar estos casos hubiesen podido canalizarse a otros asuntos.

Caso N.º 2: Cálculo de intereses en materia previsional sin capitalizar.

Descripción: Una persona interpone demanda de amparo contra la ONP aproximadamente en el año 2002, gana la demanda a los dos años y pasa más de diez buscando ejecutar la sentencia obtenida¹⁶⁹.

El porqué de la demora se debió a la oposición por parte de la ONP - y del mismo demandante - a las liquidaciones efectuadas sobre los intereses, los cuales llegaron a superar incluso los cincuenta mil soles.

Realicemos el procedimiento del caso anterior:

0	Norma cuestionada	Se desprende de la resolución judicial (sentencia) que ordena el pago de intereses «previsionales» al demandante.
1	Identificación del supuesto derecho vulnerado	Derecho a la pensión (Artículo 11 de la Constitución Política)
2	Contenido y límites del derecho	Exp. n.º 05430-2006-PA/TC; fj. 13: «Por lo manifestado en el párrafo que antecede este Tribunal, en ejercicio de su función ordenadora y pacificadora, conviene en precisar el precedente que determinó la improcedencia en la vía constitucional de las pretensiones sobre pago de intereses y derivados (STC 2877-2005-HC fundamento 15.4), en los términos que a continuación se indican: Procederá demandar en la vía constitucional el pago de las pensiones devengadas, reintegros e intereses, siempre y cuando la pretensión principal esté vinculada directamente al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión - acceso o reconocimiento, afectación del derecho al mínimo vital, tutela de urgencia o afectación del derecho a la igualdad con referente válido - delimitado por este Tribunal en el fundamento 37 del Caso Anicama (STC 141 7-2005-PA)».
3	Sucesión de disposiciones normativas	Ley 28266, que deja sin efecto los Decretos Supremos núms. 156-2002-EF, 091-2003-EF y 119-2003-EF, y establece el límite de un año para el pago de devengados para los pensionistas del Decreto ley n.º 19990 y regímenes diferentes al Decreto ley n.º 20530, artículo 2, publicada el 2 de julio de 2004. Sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve el Expediente n.º 05430-2006-PA, publicado el 4 de noviembre de 2008 en el diario oficial El Peruano, y que estableció, en calidad de precedente, las reglas sustanciales y procesales para el reconocimiento de las pretensiones referidas al pago de devengados, reintegros e intereses legales, cuando en segunda instancia se estimara una pretensión comprendida en el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la pensión, determinando que los intereses legales deben ser pagados de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1246 del Código Civil (<i>En: Auto del Tribunal Constitucional que resuelve el Recurso de Agravio Constitucional del Expediente n.º 02214-2014-PA/TC; fj. 15</i>) Ley 29951, de presupuesto del sector público para el año fiscal 2013, publicada el 4 de diciembre de 2012 en el diario oficial El Peruano, que estableció en su nonagésima séptima disposición complementaria que el interés que corresponde pagar por adeudos de carácter previsional es el interés legal fijado por el Banco Central de Reserva del Perú y que no es capitalizable según lo prescrito en el artículo 1249 del Código Civil. Así como lo establecido por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República quien al resolver la Casación n.º 5128-2013-Lima, determinó con carácter de precedente judicial que a efectos de pagar los intereses de carácter previsional, debían aplicarse los artículos 1242º y siguientes del Código Civil, según la tasa fijada por el Banco Central de Reserva del Perú, con la observancia de la limitación contenida en el artículo 1249º, esto es, sin capitalizar.
4	Aplicación de los métodos de interpretación	<i>No es necesario realizar este paso.</i>

¹⁶⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve el Expediente n.º 02214-2014-PA/TC

Si el demandante, los integrantes del Poder Judicial o la ONP, hubiesen tenido en cuenta la siguiente sucesión de normas existente, referida al pago de intereses sin capitalizar:

La liquidación se hubiera hecho de manera oportuna al igual que el cobro respectivo, o por lo menos en un tiempo menor a los 10 años; de haberlo hecho no se hubieran vulnerado los derechos del demandante como al debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva, entre otros, y él hubiese hecho un goce real y «efectivo» del derecho a la pensión.

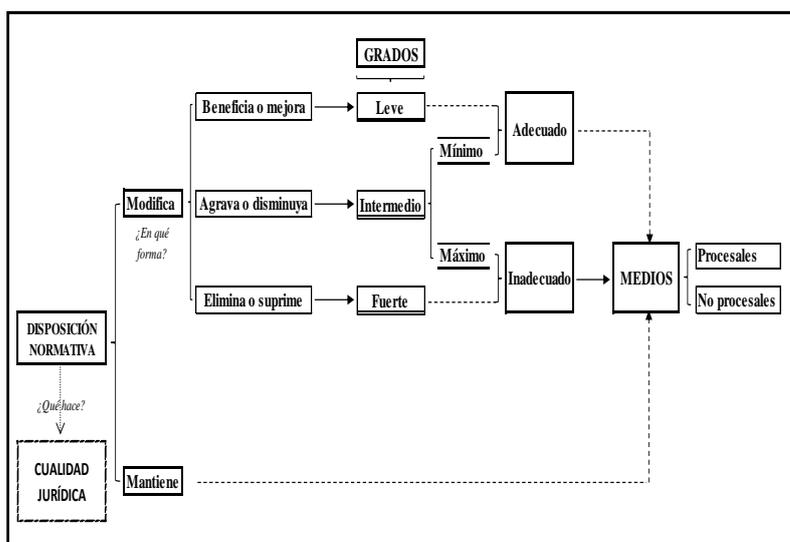
2.7. El método: Los grados en la aplicación inmediata de una disposición normativa. Ejemplos

Segunda parte

Iniciamos preguntarnos cuáles son los efectos que tiene la disposición, es decir, hay una modificación o se mantiene la situación jurídica; de mantenerse, se puede pasar directo a los medios procesales y no procesales en caso se considere que la afectación persiste.

En caso exista una modificación sobre nuestro derecho, hay que identificar de que tipo es: Se trata de una mejora o beneficio, agravamiento o disminución, eliminación o supresión; dependiendo de la respuesta podremos identificar el grado de afectación que produce y con ello, finalmente saber si su aplicación es adecuada o no y elegir un medio jurídico para impedir su aplicación o lograr su revocación.

Estos pasos pueden graficarse así:



¹⁷⁰ Por motivos de espacio, la explicación no será gráfica sino textual.

¹⁷¹ Libertad es una de las posiciones jurídicas que otorga un derecho y que fue identificada y definida por Hoefeld como: «[...]la posibilidad

A continuación, lo ejemplificaremos con los siguientes casos¹⁷⁰:

Caso N.º 3: Cese de los docentes mayores de 70 años, por aplicación inmediata del artículo 84 de la Ley n.º 30220, Universitaria.

Descripción: Aunque actualmente la edad límite fue cambiada, analicemos el caso propuesto.

Al día siguiente de que entrara en vigencia la Nueva Ley Universitaria, los docentes mayores de 70 años que laboraban para la Universidad Nacional «Pedro Ruiz Gallo» (UNPRG) fueron cesados, ello sin tener en cuenta, entre otros aspectos, que esta disposición debía ser interpretada junto con otras como aquella que permitía que los docentes que sobrepasen tal edad podían continuar laborando como docentes extraordinarios.

Haciendo uso de los pasos indicados, tenemos:

1. Identificamos la «disposición cuestionable»: Artículo 84° de la Ley 30220 que prescribe como 70 años la edad de cese o jubilación de los docentes universitarios.
2. ¿Modifica o mantiene la relación o situación jurídica existente («derecho»)? Modificó el status jurídico existente, creando o estableciendo una edad de jubilación para los docentes universitarios que no existía antes, afectando con ello la libertad¹⁷¹ de trabajo.
3. ¿Cuál es el tipo de consecuencia que resulta de aplicar tal disposición? Es fuerte, debido a que elimina una libertad, esto es, la posibilidad de continuar con el ejercicio de la docencia.
4. Si la aplicación de la disposición es considerada fuerte, podemos decir que es inadecuada y se puede recurrir al uso de medios procesales para evitar tal aplicación y con ello la vulneración de derechos: Proceso de amparo, acción de inconstitucionalidad, etc.

Puede considerarse inadecuada además si se considera el contexto y las repercusiones que trajo consigo el cese de docentes; en particular, dentro de la UNPRG, muchos de los docentes cesados tenían carga lectiva vigente, lo que

por parte de su titular de hacer algo, o bien (disyuntivamente) la posibilidad de no hacer algo». Cfr. PINO Giorgio. Op. cit. p. 29

originó que los estudiantes se atrasen en el desarrollo del sílabo y demás programación académica, aun cuando posteriormente fueron repuestos por mandato judicial.

La aplicación inmediata de dicho artículo también fue equívoca porque no tuvo en cuenta que el mismo artículo en su cuarto párrafo, disponía la continuidad en la labor docente - aun pasada la edad límite - bajo la condición de *extraordinario*; las autoridades de la Universidad referida, sin antes regular esta condición y determinar que docentes podrían permanecer como tales, procedieron a realizar los ceses.

Caso N.º 4: Aplicación del Precedente Huatuco (Expediente N.º 05057-2013-PA/TC).

Descripción: *Llega a conocimiento del Tribunal Constitucional (TC) el caso de una trabajadora del Poder Judicial que alegaba despido incausado y a través del proceso de amparo buscaba ser reincorporada a su centro de trabajo.*

Era habitual que un trabajador del sector público contratado bajo el régimen del Decreto Legislativo 728, sea repuesto al aducir desnaturalización del contrato de trabajo o despido incausado; sin embargo, a raíz del presente caso resuelto por el TC, las reincorporaciones en el sector público solo podía ser para trabajadores contratados como «728» que hubiesen ganado un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, además de acreditar la arbitrariedad del despido. El TC llega a esta conclusión luego de hacer un análisis en consideración al concepto de función pública, al de carrera administrativa como bien constitucional, el principio de meritocracia, los alcances de la Ley Servir, entre otras.

Si soy un obrero municipal, es decir, trabajo para el Estado bajo el régimen 728 y soy despedido, ¿los requisitos del precedente

pueden serme exigidos para ser repuesto?

Repitiendo el análisis efectuado en el caso anterior, tendríamos que:

1. La disposición normativa se encuentra establecida en el precedente constitucional creado por el Tribunal Constitucional al resolver el Expediente n.º 05057-2013-PA/TC
2. Modificó el status jurídico existente, estableciendo nuevos requisitos para la reposición en el sector público de trabajadores que laboren bajo el régimen del D. Leg. 728.
3. La consecuencia en el derecho es *fuerte*, debido a que eliminaba una *inmunidad*¹⁷² de forma general, para todo trabajador del Estado en el régimen 728, sin excluir de dichas reglas a, por ejemplo, aquellos trabajadores que, aunque desempeñan funciones dentro del sector público, su labor no es considerada como función pública, como es el caso de los trabajadores de las empresas del estado o de sociedades de economía mixta (artículo 40 de la Constitución Política del Estado) o, porque no se encuentran dentro de los alcances de la ley servir, como los obreros municipales¹⁷³.
4. En consecuencia, la aplicación de este nuevo mandato para quien se encuentre en alguno de los grupos de trabajadores que acabamos de señalar, era *fuerte*. Puede decirse que su aplicación resultaba *inadecuada* en los casos señalados, frente a ello, podía hacerse uso de medios como: La técnica del *distinguishing* en aquellos procesos en trámite, solicitar una medida cautelar, iniciar un proceso de amparo frente al despido del cual se es objeto.

~§~

El método planteado representa una herramienta novedosa para la aplicación inmediata de las disposiciones normativas, su estructura, a través de cada paso que lo conforma, representan objetividad y son un filtro de protección para evitar vulnerar derechos.

Como parte del esquema, encontramos que un

¹⁷² El artículo 27 de nuestra Constitución Política preceptúa que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario; esta protección ha sido entendida como reposición en el puesto de trabajo o indemnización por el despido sufrido. La *reposición* puede ser considerada como otra posición hohfeldiana conocida como *inmunidad*, la cual es conceptualizada como el «[...] caso o situación jurídica en que se hallaría todo ciudadano frente a las autoridades de un Estado. Dichos ciudadanos gozan de un *derecho subjetivo*, es decir, de una *inmunidad* emanada de las garantías jurídicas que otorga la *Constitución* y respecto a las cuales dicha autoridad tiene el

deber jurídico correlativo de no hacer o impedir, esto es, resulta **incompetente** para prohibir determinadas conductas de los ciudadanos como las de expresarse, reunirse o asociarse. En aquellos casos *opuestos* que señale la *Constitución*, todo ciudadano se encuentra **sujeto** a los mandatos de la autoridad que regulen ese derecho». En: ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I. Introducción al Derecho. México: Mc Graw Hill. Segunda edición. 2010. p. 231

¹⁷³ <http://omartoledotoribio.blogspot.com/2015/07/el-precedente-huatuco-huatuco-implica.html>

paso importante es el de ubicar la sucesión de disposiciones normativas relacionadas. Este paso nos puede brindar - incluso con antelación -, cuál sería la posible solución al caso y las posibilidades de éxito o fracaso procesal, sin necesidad de terminar todo el esquema (aunque resulta importante realizar los pasos precedentes).

Debemos aceptar que la identificación del nivel intermedio y sus dos subniveles (mínima y máxima) representan una «zona gris» en torno a nuestra propuesta, a diferencia de los otros grados (leve y fuerte), los límites no están muy claros o definidos; este grado requiere de un mayor esfuerzo argumentativo que permita demostrar o justificar que el agravamiento o disminución acarrea un mínimo (tolerable), no perjudicial para nuestros derechos, o un máximo (intolerable) que requiere hacer uso de los medios propuestos para hacerle frente.

No obstante, este y cualquier otro defecto que se puede encontrar, como en toda hechura humana, no impide el uso de su estructura ni que esta sea perfectible con el tiempo.

3. Conclusiones

1. Sí es posible establecer un método para la aplicación de disposiciones normativas teniendo en cuenta tanto los efectos como el ámbito de acción de estas, identificando también los grados o intensidades (fuerte, intermedia y mínimo) que se tienen al trabajar con una disposición, lo cual además nos permitirá saber cuándo estamos ante su adecuada o inadecuada aplicación: Si se mejora (efecto) la cualidad jurídica (ámbito de acción), la intensidad es mínima, por lo cual estaremos ante una aplicación adecuada.
2. Los efectos que una disposición normativa puede tener sobre las cualidades o propiedades jurídicas de un sujeto u objeto de derecho, los podemos clasificar en: De mejora o beneficio, agravamiento o disminución y, el de eliminación o supresión; debe tenerse en cuenta que, aunque la eliminación de una cualidad jurídica implica a su vez un agravamiento o disminución al desaparecerla, la diferencia entre ambos efectos radica en que con la disminución o agravamiento la cualidad aún subsiste o pervive parcialmente, mientras que cuando hablamos de su eliminación, esta deja de existir de manera total (afectación completa).

3. Una disposición normativa puede incidir, directa o indirectamente, sobre cualquiera de las cualidades o propiedades jurídicas de un sujeto u objeto de derecho; hemos denominado cualidad jurídica a los diferentes elementos que componen el patrimonio jurídico de un sujeto de derecho (y con los que puede hacer frente al Estado o a un particular) o aquello que puede ser atribuible a un objeto de derecho; por ejemplo: Derechos, privilegios, prohibiciones, sanciones, deberes, relación o situación de carácter jurídico, requisitos, etc.
4. Los medios a través de los cuales se puede evitar o revocar una aplicación considerada como inadecuada, pueden ser de dos tipos:

⌘ *Procesales*: Medidas cautelares, procesos constitucionales, el control difuso o de convencionalidad, test de proporcionalidad, invocación del contenido esencial de un derecho constitucional, la racionalidad de una disposición, etc.

⌘ *No procesales*, que pueden ser políticos o no políticos: Ejercicio del derecho de insurgencia, medidas de fuerza, huelga, derogación de la disposición en cuestión o su modificación, diferir los plazos establecidos, entre otros.

4. Bibliografía

- 📖 ÁLVAREZ LEDESMA, Mario I. *Introducción al Derecho*. Segunda edición. Mc Graw Hill. México. 2010. 470 páginas.
- 📖 ARCE ORTIZ, Elmer Arce. *Teoría del Derecho*. Primera edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Perú. 2013. 292 páginas.
- 📖 ATIENZA, Manuel. *El sentido del Derecho*. Primera edición. Ariel Derecho. España. 2012. 340 páginas.
- 📖 BARBERIS, Mauro. *Introducción al estudio del Derecho*. Primera edición. Palestra Editores S.A.C. Lima. 2015. 257 páginas.
- 📖 ETO CRUZ, Gerardo. *El desarrollo del Derecho Procesal Constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*. Adrus S.R.L. Cuarta edición. Lima. 2011. 648 páginas.

LANDA ARROYO, César. *Organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional. Entre el Derecho y la Política*. Primera edición. Palestra Editores S.A.C. Lima. 2011. 221 páginas.

PINO Giorgio. *Derechos fundamentales, conflictos y ponderación*. Primera edición. Palestra Editores S.A.C. Lima. 2013. 264 páginas.

POZZOLO, Susanna. ESCUDERO, Rafael (editores). *Disposición vs. Norma*. Lima: Palestra Editores S.A.C. Primera edición. Noviembre. 2011.

RUBIO CORREA, Marcial. *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Décima edición. Segunda reimpresión. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Perú. 2011. 346 páginas.

SOSA SACIO, Juan Manuel. *Guía teórico-práctica para utilizar los criterios interpretativos del Tribunal Constitucional*. Primera edición. Gaceta Jurídica S.A. Lima. Perú. 2011. 215 páginas.

Páginas web:

<http://www4.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>. «*Constitución Política del Perú*». Del 11 al 22 de febrero de 2019.

<http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/05/Manual-de-estilo-Fondo-Editorial-PUCP.pdf>. «*FONDO EDITORIAL DE LA PUCP. Normas de Estilo*». 11 de febrero 2019.

<https://laley.pe/art/6508/la-onp-puede-negarse-a-abonar-intereses-por-el-pago-tardio-de-pensiones>. «*¿La ONP puede negarse a abonar intereses por el pago tardío de pensiones?*». 18 de febrero de 2019.

<https://larepublica.pe/archivo/806180-con-nueva-ley-universitaria-55-docentes-de-la-unprg-pasaron-al-cese-de-labores>. «*Con nueva Ley Universitaria 55 docentes de la UNPRG pasaron al cese de labores*». 28 de marzo de 2018.

<https://my.noplagiat.de/login>. 23 de febrero de 2019.

<https://noticia.educacionenred.pe/2015/09/sentencia-accion-popular-6140-2014-lima-sala-derecho-constitucional-social-080790.html>. «*Sentencia Acción Popular N° 6140-2014 LIMA - Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente Corte Suprema de Justicia de la República*». 9 de octubre de 2018.

<http://omartoledotoribio.blogspot.com/2015/07/el-precedente-huatuco-huatuco-implica.html>. «*EL PRECEDENTE HUATUCO HUATUCO implica la inobservancia de los principios del derecho del trabajo y la afectación de los derechos de los trabajadores originando la captura o subsunción de la subjetividad laboral*». 9 de octubre de 2018.

[https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1906/Contenido constitucional derecho o trabajo proceso amparo.pdf?sequence=1](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1906/Contenido%20constitucional%20derecho%20trabajo%20proceso%20amparo.pdf?sequence=1). «*El contenido constitucional del derecho al trabajo y el proceso de amparo*». 18 de febrero de 2019.

<http://plagiarisma.net/es/>. «*Detector de plagio y antiplagio para estudiantes y profesores. Copyscape y Turnitin alternativo*». 23 de febrero de 2019.

https://portal.jne.gob.pe/portal_documentos/files/procesoselectorales/Informacion%20Electoral/Elecciones%20Generales%202016/AcuerdosResoluciones/RES%200371-2016-JNE%20-%20Precisa%20no%20aplicaci%C3%B3n%20de%20modificaci%C3%B3n%20de%20LOP%20para%20cancelaci%C3%B3n%20de%20partidos.pdf. «*RES 0371-2016-JNE - Precisa no aplicación de modificación de LOP para cancelación de partidos*». 10 de octubre de 2018.

<http://www.rae.es/>. «*Real Academia Española*». Del 11 al 22 de febrero de 2019.

https://s3.amazonaws.com/files.pucp.edu.pe/homepucp/uploads/2016/06/08105745/Guia_PUCP_para_el_registro_y_citado_de_fuentes-2015.pdf. «*Guía PUC para el registro y citado de fuentes*». 11 de enero de 2019.

- ⌚ <http://spij.minjus.gob.pe/>. «Sistema Peruano de Información Jurídica». Del 11 al 22 de febrero de 2019.
- ⌚ <https://www.tc.gob.pe/tc/public/>. «Tribunal Constitucional». Del 1 de setiembre al 18 de noviembre de 2018, y del 11 de febrero al 22 de febrero de 2019.
- ⌚ https://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/cec/publicaciones/publicacion/juris_doctrina_constlaboral.pdf. «Jurisprudencia y doctrina constitucional laboral». 18 de febrero de 2019.
- ⌚ https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/Compendio_Normativo.pdf. «Compendio Normativo». Del 11 al 22 de febrero de 2019.
- ⌚ <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13163/13776>. «La Costumbre como Fuente en el Derecho Laboral». 12 de febrero de 2019.

~§~ ~§~~§~